

TRANSCRIPTUL: PARTICULARITĂȚI DE UTILIZARE ÎN CERCETAREA SOCIALĂ

Anastasia OCERETNÎI

Universitatea de Stat din Moldova

Una dintre sursele de date ale cercetătorilor calitativiști este transcriptul, care este puțin teoretizat în literatura de specialitate. Informațiile conținute în transcript influențează analizele ulterioare, astfel că se impune o atenție deosebită la sistemul de notare și la tipurile de comportamente transcrise.

În articol sunt prezentate diferențele dintre luarea de notițe și transcrierea conversației, punându-se un accent deosebit pe tipurile de notițe și transcript ce pot fi utilizate în cercetarea socială.

Cuvinte-cheie: *transcript, sistem de notare, luare de notițe.*

THE TRANSCRIPT: PECULIARITIES OF USE IN SOCIAL RESEARCH

One of the sources of data for qualitative researchers is the transcript, which is less theorized in the literature. The information contained in the transcript influences further analysis, is therefore required special attention to the system of notation and the types of behaviors transcribed.

In the article are presented the differences between taking notes and transcribing the conversation, with a particular emphasis on the types of notes and transcript that can be used in social research.

Keywords: *transcript, system of notation, taking notes.*

Introducere

Un interes deosebit în domeniul studiilor socioumane prezintă conversațiile dintre cercetător și interviuat. În cazul cercetărilor cantitative putem vorbi despre o discuție standardizată și strict ghidată de rigorile metodologice, iar în cazul cercetării calitative această discuție are loc în formate diferite, este una liberă pentru a putea aprofunda discuția și a înțelege semnificația atribuită de interviuat faptelor cercetate. În cazul analizei calitative cercetătorul va opta pentru o altă orientare decât cea cantitativă, conversația pentru el fiind un fapt în sine, necesitând a fi înregistrată cu acuratețe.

Transcriptul și luarea de notițe: similarități și diferențe

În cercetarea calitativă în producerea de concluzii cercetătorii apelează fie la notițele de teren, fie la transcriptul discuțiilor de grup sau individuale, în baza cărora sunt dezvoltate categoriile relevante pentru analiză și formulate concluziile. Este important să menționăm că între aceste două surse de date există diferențe de conținut, mărime și utilitate. În unele cazuri, interviul sau focus-grupul înregistrate sunt mai „obiective” și exhaustive decât notițele, idee respinsă, însă, de C.Geertz, care consideră că atunci când luarea de notițe este sistematică, se poate ajunge la o „descriere bogată” [7, p.264-265], fără ca datele să fie reduse în timpul culegerii acestora în teren. Sociologul francez A.Mucchielli consideră **luarea de notițe** drept o activitate continuă de consemnare în scris a comportamentelor, activităților și a locurilor observate, a conversațiilor avute și a reflecțiilor metodologice sau teoretice suscitade cercetătorului prin desfășurarea și conținutul acestei observări [7, p.265]. Astfel, luarea de notițe nu se referă doar la conversațiile purtate de cercetător, dar și la observațiile și gândurile avute pe parcursul cercetării.

Cercetătorii L.Schatzman și A.L. Strauss au identificat trei tipuri de notițe ce pot fi utilizate în activitatea de cercetare. Primul tip descris sunt **notițele metodologice**, care nu au legătură directă cu activitatea de culegere a datelor în teren, dar se desfășoară în timpul acesteia, devenind astfel un „jurnal de bord” al cercetătorului referitor la deciziile metodologice [7, p.265]. Pe cine s-ar mai putea de interviuat? Cum s-ar putea de reformulat întrebarea pentru a obține date mai bogate? Ce alte întrebări ar putea fi adresate și testate? Ce probleme au apărut și cum s-ar putea de soluționat pentru a nu fi afectată calitatea datelor? – sunt întrebări de ordin metodologic ce pot apărea pe parcursul cercetării. Răspunsurile la aceste întrebări vor determina ulterior validitatea studiului realizat.

Un al doilea tip de notițe sunt **notițele teoretice**, care încep a fi elaborate nemijlocit cu demararea cercetării în teren, însă continuând și după definitivarea acesteia. Acest tip de notițe explică intuițiile, observațiile sau ipotezele teoretice ce au apărut pe parcursul cercetării [7, p.265]. Cercetătorii sus-numiți sugerează că orice tip de intuiție sau ipoteză teoretică care apare în mintea cercetătorului pe parcurs trebuie notată imediat, aceasta putând fi valoroasă pe parcursul analizei datelor.

Activitatea de teren se leagă totuși mai mult de un al treilea tip de notițe – *notițele descriptive*, care mai sunt numite note de observație. Acestea sunt cuvinte, fraze sau scheme ce reprezintă situația observată [7, p.265]. În interiorul notelor descriptive pot fi intercalate în paranteze notițele metodologice sau cele teoretice, însă cu o delimitare clară a acestora (*a se vedea* Caseta nr.1).

Caseta nr.1

(Început N.M. (notă metodologică) / N.T. (notă teoretică)... Sfârșit N.M./N.T.).

Este relevant a indica că notițele descriptive sunt notițe de descriere și nu de reflecție a cercetătorului pe marginea celor studiate. Cu toate acestea, orice luare de notițe presupune o activitate analitică, deoarece descrierea completă este o iluzie: cercetătorul nu poate observa și înregistra în scris totul, el este pus în situația de a selecta; or, acest fapt reprezintă un început de analiză. Factorii care influențează aceasta se referă la obiectivele cercetării, la experiența cercetătorului etc. Însă, este important ca această selecție să nu afecteze veridicitatea datelor și interpretările ulterioare.

Notițele descriptive sunt dezvoltate pe parcursul terenului, nefiind complete decât la finele cercetării. Procesul de luare a notițelor este continuat prin faza de constituire a lor, determinată de fluxul de informații de pe teren. Acesta face dificilă scrierea detaliată a faptelor observate, cercetătorul recurgând la rezumate, cuvinte-cheie, extragerea unor pasaje mai importante sau scheme. Este important ca cercetătorul să aibă o memorie bună, încât ulterior să se așeze și să definitiveze notițele de observație. Sociologii L.Schatzman și A.L. Strauss menționează că această activitate ar trebui să aibă loc imediat după discuție/observație, evitându-se somnul care poate cauza pierderea informației. Atunci când se constituie notițele descriptive, în interiorul lor trebuie de făcut clar distincție (de exemplu, în ghilimele) între cuvintele interviuatului/intervievaților și descrierea cercetătorului, ca în exemplul din Caseta nr.2.

Caseta nr.2

Interviatul a menționat că în sat sunt persoane care au plecat la muncă peste hotare, în mare parte la Moscova, dar din familia sa nimeni nu este plecat peste hotare. Împreună cu soția el lucrează pământul. Când nu reușesc, angajează oameni din sat: „*la prășit le plătim câte 30-40 de lei pe zi, plătim mai mult dacă este buruienos, la ceapă plătim 40 de lei, iar la răsărită – 30 de lei*”. Producția pe care o crește interviuatul o realizează, dar „*cu probleme*”, căci nu se acoperă cheltuielile făcute.

Sursa: Oceretnii A., 2004

Tipologia notițelor de teren prezentată mai sus poate fi dezvoltată prin tipologia cercetătorului J.P. Spradley, care a identificat patru seturi de notițe utilizate de către cercetătorii calitativiști:

1. *Notițe scurte*, luate chiar în momentul derulării evenimentelor;
2. *Notițe detaliate*, scrise îndată după fiecare sesiune de cercetare;
3. *Un jurnal de teren* în care sunt înregistrate problemele și ideile ce apar pe parcursul fiecărei sesiuni de cercetare;
4. *Un dosar provizoriu* în care se încearcă schițarea analizei și interpretării [9, p.249].

Contrapunând aceste două tipologii, putem delimita unele similarități: primele două tipuri de notițe, descrise de J.P. Spradley, am putea să le clasificăm ca fiind notițe descriptive, jurnalul de teren ar putea fi identificat cu notițele metodologice, iar dosarul provizoriu – cu notițele teoretice. Indiferent de tipologie, în orice studiu calitativ trebuie de avut în vedere trei aspecte importante, cu impact asupra analizei: descrierea detaliată a faptelor observate, aspectele teoretice și aspectele metodologice.

Cercetătorul D.Silverman conchide că sugestiile lui J.P. Spradley sunt utile în sistematizarea notelor de teren, îmbunătățind, astfel, coeficientul de siguranță [9, p.249]. Însă, am putea semnala că cele menționate de cercetătorii consacrați notițelor de teren conduc spre nevoia de a delimita *analiza etică* – realizată pe baza conceptelor cercetătorului, de *analiza emică* – realizată în baza aparatului conceptual al celor studiați. În acest context, J.Kirk și M.L. Miller au propus un set de convenții privind redactarea notițelor de teren (prezentat în Tabelul 1), care facilitează procesul prin unificarea cerințelor [9, p.250].

Tabelul 1

Set de convenții pentru notițele de teren

Simbol	Semnificație
„”	<i>Ghilimele duble</i> utilizate pentru citarea cuvânt cu cuvânt
“	<i>Ghilimele simple din stânga</i> utilizate în cazul parafrăzării
()	<i>Parantezele</i> indică date contextuale sau interpretări ale cercetătorului
<>	<i>Parantezele unghiulare</i> desemnează concepte emice
/	<i>Bara</i> desemnează concepte etice
—	<i>Linia</i> reprezintă timpul despărțitor

Aceste simboluri fac posibilă elaborarea riguroasă a notițelor de teren, fiind clar marcate conceptele etice și cele emice, asigurându-se siguranța datelor.

Așa cum s-a menționat anterior, în cercetarea calitativă cercetătorul poate face apel la notițe de teren și la transcript ca surse de date. În cazul luării de notițe cercetătorul face o selecție de date pe care le înregistrează în scris, comparativ cu transcriptul în care se regăsesc toate comportamentele verbale sau nonverbale imprimate pe o bandă audio sau video. Din altă perspectivă, însă, necesită a fi clarificate unele momente esențiale cu referire la diferența dintre luarea de notițe și transcript:

- ✓ luarea de notițe este o activitate aplicabilă în cazul culegerii datelor printr-o diversitate de metode (interviu, focus-grup, observație etc.), în schimb transcriptul este caracteristic mai mult metodelor și tehnicilor orale (interviu, focus-grup);
- ✓ procesul de luare a notițelor nu este unul de neglijat chiar și în cazul interviului sau focus-grupului, cercetătorul având posibilitatea (chiar fiind necesar) să facă apel la diverse tipuri de notițe, care îl vor ajuta în înțelegerea și explicarea faptelor de cercetare.

Cercetătorii britanici P. Atkinson și J. Heritage consideră că producerea și utilizarea **transcrierilor** sunt niște activități inevitabile pentru orice demers de cercetare. Ele implică ascultarea minuțioasă și repetată a înregistrărilor care dezvăluie deseori numeroase caracteristici neremarcate până atunci cu privire la organizarea discuției: adresarea unor întrebări adăugătoare, schimbarea strategiei de interviu/moderare, adaptarea limbajului etc. Caracterul convenabil al transcrierii, din rațiuni de prezentabilitate, trebuie considerat doar un simplu avantaj [9, p.182]. Sociologul român P. Iluț consideră că transcrierea rămâne în continuare o operație indispensabilă cercetării calitative, fiindcă ea condensează informații și este un prim pas spre codarea și prelucrarea ei [3, p.148], în afara acestui procesul de analiză fiind greu de finalizat.

În *Dicționar al metodelor de cercetare socială* transcriptul este definit ca produsul acțiunii de transcriere într-o formă scrisă standard a unui dialog înregistrat [5, p.388]. De asemenea, se consideră că transcrierea este un procedeu de transferare rapidă și precisă a unei comunicări orale pe hârtie, pentru prelucrări ulterioare a informațiilor conținute [2]. Cercetătorii S. Kowal și D. O'Connell consideră transcriptul drept o formă de reprezentare grafică a unor aspecte comportamentale selectate ale indivizilor implicați într-o conversație [6, p.248]. În cazul definiției oferite de S. Kowal și D. O'Connell putem cădea în extremitatea luării de notițe, în cazul căreia finalitatea unei discuții ar putea fi o reprezentare grafică sub forma unei scheme. Cu referire la transcript, însă, reprezentarea grafică se referă la textul scris.

Analiza definițiilor anterioare conduce spre ideea că **transcriptul este un document rezultat din activitatea de cercetare, ce reprezintă conversația dintre cercetător și cel/cei cercetat/cercetați**. Astfel, transcriptul ca și sursă de date de tip 2 (idee dezvoltată de L. Neuman) înglobează în sine datele de tip 1 (discuția propriu-zisă), în baza cărora vor fi dezvoltate datele de tip 3 (interpretările).

Timp de mai mulți ani transcriptul nu a făcut obiectul unor lucrări științifice, însă după 1990 transcriptul începe a fi fundamentat teoretic. Unele surse indică faptul că istoria transcriptului își are începuturile în Londra, în anul 1726, când se creează prima asociație a transcriberilor, care nu a funcționat mult timp [2]. În anul 1840 este instituită, tot la Londra, o nouă asociație, iar doi ani mai târziu este înființată prima revistă dedicată transcriptului. În prezent există un șir de institute preocupate de dezvoltarea teoriei, literaturii și practicii de transcriere, printre care menționăm: Königliches Stenographisches Institut (fondat în anul 1839 la Dresden, Germania), Institut sténographique des Deux-Mondes (fondat în anul 1872 la Paris, Franța),

Phonetic Institute (fondat în anul 1851 la Bath, Anglia, având reprezentanțe în Londra și New York) [2]. O bună parte din aceste institute au dezvoltat sisteme proprii de transcriere sau de notare.

Ca și proces, transcrierea implică următoarele elemente: *transcriberii*¹, persoanele care transcriu materialul audio sau video; un *sistem de notare*; *transcriptul* ca produs și *cititorii de transcript*. Transcriptul sau stenograma este necesară pentru a face o conversație trecută disponibilă permanent pe hârtie pentru analize științifice. Scopul producerii transcripturilor este de a reprezenta pe suport de hârtie cât mai exact posibil cuvintele rostite (elementele verbale), dar frecvent și forma lor acustică (intensitate) și orice comportament nonlingvistic (gesturi și mișcări oculare). În acest context, transcriptul oferă posibilitatea de a face vizibilă o conversație unică, însă acesta trebuie înțeles ca fiind o sursă de date complementară, substituind înregistrarea electronică.

S.Kowal și D.O'Connell conchid că transcriptul trebuie diferențiat de descrierea conversației. Spre exemplu, respirația adâncă a unui participant ar putea fi transcrisă prin „hhh”, numărul literelor de „h” indicând profunzimea și durata respirației, sau prin utilizarea literelor majuscule „RESPIRĂ”, asigurându-se astfel o similaritate dintre comportamentul verbal și notarea lui pe hârtie, momente asupra cărora vom reveni ulterior. În schimb, în cazul descrierii nu avem certitudinea acestei similarități, cititorul cunoscând că cineva a respirat, dar nu și cum a fost făcut acest lucru. De asemenea, transcrierea trebuie diferențiată și de codarea afirmațiilor, aceasta realizându-se în funcție de niște categorii fixate [6, p.248-249].

În procesul de transcriere este necesar de a atrage atenția la următoarele momente:

- 1) *determinarea caracteristicilor de comportament* ce vor fi transcrise (verbal, nonverbal, paraverbal), aceasta depinzând de obiectivele și întrebările cercetate;
- 2) *alegerea sistemului de notare*, acest moment fiind influențat de disponibilitatea unui repertoriu adecvat de simboluri și de ușurința de a fi citit transcriptul;
- 3) *selectarea formatului transcriptului* (aranjarea pe pagină, ordinea temporală a conversației etc.);
- 4) *determinarea abilităților cerute transcriberilor* pentru utilizarea corectă a sistemului de notare;
- 5) *stabilirea categoriilor de cititori* și a abilităților necesare pentru citirea transcriptului (spre exemplu, oameni simpli, lingviști, sociologi, computerul etc.).

Crearea și utilizarea transcriptului sunt procese constructive, pornind de la datele primare (conversația în sine) spre datele secundare (conversația înregistrată), iar în final ajungându-se la date terțiare (transcrierea conversației în baza înregistrării audio sau video). Astfel, prin transcript are loc o reducere a datelor primare bogate și a celor secundare, fiind disponibile pentru a fi utilizate ca și produs de către cercetători. Ideea conform căreia transcriptul este întotdeauna o **construcție selectivă** ce reflectă obiectivele și definițiile teoretice a fost înaintată de către cercetătoarea E.Ochs în *Transcript as Theory* (1979) [8, p.44]. Prin urmare, această selecție va avea un impact asupra analizei și interpretării transcriptului, fapt care trebuie luat în considerare în cadrul cercetării.

În același timp, transcriptul este considerat de către J.Green, M.Franquiz și C.Dixon a fi un **proces de reprezentare** care cuprinde ceea ce este reprezentat în transcript (ca exemplu: discuția, timpul, acțiunile non-verbale, relațiile dintre vorbitor și ascultător etc.); cine, cum, cu ce scop și cu ce rezultat reprezintă și cum cercetătorul și participanții se poziționează în reprezentările lor de formă, conținut și acțiune [1]. Acest fapt amintește că transcrierea nu este o selecție mecanică sau aplicarea unor simboluri. Cercetătorii fac alegeri, care reprezintă acțiuni influențate de perspectivele teoretice și de poziția cercetătorului în cercetare.

Transcrierea dialogurilor înregistrate se face pentru a facilita analiza, unde opțiunea pentru un sistem și nu pentru altul sau pentru un nivel de detaliere într-un sistem depinde de perspectiva analitică a cercetătorului [5, p.388]. În acest context, personalitatea cercetătorului, prin pregătirea și viziunile sale, este imprimată în analizele pe care le efectuează.

În concepția lui P.Iluț, transcrierea semnifică utilizarea unui sistem de semne convenționale utilizat în notarea dinamicii și structurii convorbirilor, ca de exemplu: o paranteză mare poate indica intervenția unui vorbitor în timp ce altul vorbește deja; o cifră din paranteze mai mici – aproximativ cât timp a făcut pauză vorbitorul în discursul său; cuvintele scrise cu majuscule dintr-o replică desemnează vocea ridicată a interviuatului etc. [3, p.148]. Cercetătorul, însă, nu prezintă întreg sistemul de semne convenționale care poate fi utilizat în procesul de transcriere.

¹ Eng. *Transcriber* – persoana care transcrie. În articol va fi utilizat termenul în engleză, pentru a se evita termenul „stenograf”.

Cel mai influent sistem tehnic sau de notare utilizat în domeniul social a fost elaborat în anul 1972 de către cercetătoarea americană G.Jefferson pentru analiza conversațională, utilizat în mod deosebit pentru limba engleză [4, p.13-31]. Analiza surselor bibliografice scoate în evidență că sistemele de notare sunt diferite și adaptate pentru fiecare limbă în parte, spre exemplu: pentru limba germană sistemul de notare a fost dezvoltat de către K.Ehlich și J.Rebhein în anul 1976 [6, p.249]; pentru limba franceză cel mai influent sistem este cel dezvoltat de către E.Duployé în anul 1867, în baza căruia au fost elaborate peste 35 de sisteme de transcriere. Pentru limba rusă sistemul a fost dezvoltat de M.И. Иванина în anul 1859, publicat în lucrarea *О стенографии, или искусстве скорописи, и применении её к русскому языку* [2], însă după anul 1917 au apărut noi sisteme de transcriere dezvoltate de către M.И. Лапекина (an.1920), Н.И. Фадеева (an.1922), Н.Н. Соколова (an.1924) etc. Din perspectivă istorică, se atestă faptul că după anii 90 ai secolului al XX-lea s-a înregistrat un interes mai mare față de transcript și față de dezvoltarea sistemelor noi de notare, dat fiind dezvoltarea și aplicarea în masă a computerului.

Unul dintre cele mai influente și larg utilizate sisteme este sistemul lui G.Jefferson. Sistemul de notare este conceput astfel încât să permită examinarea actului de vorbire ca interacțiune socială, incluzând mecanisme pe care participanții le folosesc și le tratează în mod demonstrabil ca fiind semnificative. În același timp, sistemul lui G.Jefferson permite dezvoltările justificărilor pentru afirmațiile analitice ale cercetătorului calitativist. În lucrarea sa autoarea face o analiză a simbolurilor utilizate în elaborarea transcriptului, indicând utilitatea acestora. În Tabelul 2 sunt prezentate semnificațiile simbolurilor propuse de G.Jefferson [4, p.24].

Tabelul 2

Glosar al simbolurilor utilizate în transcript

Simbol	Semnificație
//	<i>Liniile duble oblice</i> indică suprapunerile de voci. Unii transcriberi au utilizat în locul acestora <i>asteriscul</i> *.
[<i>Paranteza pătrată din stânga</i> indică începutul suprapunerii vocii. Acest simbol este actualmente o alternativă la liniile duble oblice.
]	<i>Paranteza pătrată din dreapta</i> indică punctul în care două enunțuri suprapuse se termină, în cazul în care se încheie simultan, sau punctul în care unul dintre ele se termină în cursul celuilalt.
=	<i>Semnul egal</i> indică lipsa pauzei. <i>O pereche de semne egal</i> , unul la sfârșitul unei linii și unul la începutul altei linii, indică lipsa pauzei între cele două linii. <i>Un singur semn egal</i> indică lipsa unei pauze în vorbire, chiar dacă s-ar cere o astfel de pauză.
(0.0)	<i>Numerele din paranteze</i> indică timpul scurs în zecimi de secundă.
--	<i>Cratime duble</i> indică un interval scurt, în lipsa timpului fixat, fără discuție. Acest simbol nu se mai utilizează astăzi.
(.)	<i>Un punct în paranteze</i> indică un interval scurt în cadrul enunțurilor sau între ele.
—	<i>Sublinierea</i> indică o anumită formă de stres. O subliniere scurtă indică stres mai ușor decât în cazul unei sublinieri mai lungi.
:	<i>Două puncte</i> indică prelungirea sunetului imediat anterior. Cu cât mai multe puncte, cu atât sunetul a fost mai lung.
↑↓	<i>Săgețile</i> marchează ridicarea și coborârea tonalității vocii.
CARE	<i>Literele majuscule</i> indică sunetele puternice comparativ cu celelalte din conversație.
°cuvânt°	<i>Cuvinte/litere marcate de semnul gradului</i> indică sunete mai „moi” comparativ cu celelalte din conversație.
*	<i>Asteriscul</i> , în unele transcripturi, indică prezența unui sunet neprovocat de voce.
><	<i>Semnele mai mic sau mai mare</i> indică secvențele de vorbire mai rapide decât celelalte.
()	<i>Paranteze goale</i> indică faptul că transcriberul nu a putut să scrie ceea ce a fost spus.
(cuvânt)	<i>Cuvinte în paranteze</i> semnifică variante posibile ale cuvintelor auzite de transcriber.
(())	<i>Parantezele duble</i> indică descrieri ale transcriberului.

Sistemul elaborat de G.Jefferson încurajează și permite analiza actului de vorbire ca acțiune socială concretă, nu ca relatare decontextualizată a ideilor unei persoane [5, p.388]. În același timp, acesta este greu de utilizat pentru cercetătorii neobișnuiți cu el, producerea lui ia mult timp, necesitând instruire și practicare îndelungată pentru o bună posedare a acestui sistem. Pe de altă parte, acest sistem nu este obligatoriu de a fi utilizat în toate cazurile, preponderent în acelea în care ne interesează modul de construire a discuției și de interacțiune.

Utilizarea computerului în transcrierea materialelor cercetării a impulsionat dezvoltarea unui sistem de transcriere, mai ales pentru înregistrările video, bazat pe semne distincte pentru răs, tristețe etc. Fiecare instituție de cercetare sau cercetător își dezvoltă propriul sistem de transcriere în dependență de ușurința de a fi utilizat de transcribitori. Cu toate acestea, niciun sistem de transcriere nu este perfect sau nu poate fi utilizat în orice condiții, dat fiind faptul că standardizarea poate fi crucială. În același timp, siguranța interpretării transcripturilor poate fi slabă, din cauza ignorării de către transcribitori a unor pauze sau suprapuneri aparent neînsemnate, dar deseori foarte importante pentru analiză. În acest caz este necesar ca transcriberilor să li se indice clar cum vor transcrie comportamentul verbal/nonverbal/paraverbal al participanților la conversație.

Pentru scrierea transcriptului S.Kowal și D.O'Connell în lucrarea *The transcription of conversations* propun patru forme diferite de reprezentare în scris, posibil de aplicat în cazul transcriptului: (1) standard ortografic; (2) transcrierea literară; (3) „eye dialect” și (4) transcrierea fonetică [6, p.250]. Unele dintre aceste tipuri de transcrieri sunt caracteristice și pot fi aplicate exclusiv analizei conversațiilor în limba engleză. Opțiunea pentru un tip sau altul depinde în același timp și de tipul de analiză dorit.

Transcrierea standard ortografică are la bază normele limbii scrise, în acest sens fiind o muncă ușoară pentru transcribitori. Însă, în cazul acestui tip nu se iau în considerare particularitățile limbii vorbite, cum ar fi omiterea unor sunete sau similaritatea unor sunete. În cazurile în care se întâmplă ca participanții la cercetare să nu utilizeze corect limba, aceste abateri sunt luate în considerare în *transcriptul literar*. S.Kowal și D.O'Connell consideră că tipul de transcript „eye dialect” este utilizat exclusiv în cazul transcrierii conversațiilor în limba engleză cu scopul analizei etnometodologice a conversației, în sensul transcrierii sunetelor așa cum se aud, pentru a reprezenta cât mai fidel limbajul familiar. Nu am putea menționa totuși că în transcrierea conversațiilor în limba română nu ar putea fi utilizat acest tip de transcript. În calitate de exemplu poate servi transcrierea cuvintelor în dialectele ce există la nivel local, ca de exemplu „năhut” în loc de „năut”. Ultimul tip de transcript descris de cercetătorii sus-numiți este *transcriptul fonetic*, în cadrul căruia se utilizează alfabetul fonetic internațional. În activitatea practică tipul dat de transcript este rar utilizat, dat fiind că conține prea multe informații și face dificilă citirea lui. În urma prezentării tipurilor de transcript putem conchide că optarea pentru un tip sau altul de transcript depinde de: scopul cercetării; nivelul analizei; cunoașterea limbajului participanților; nivelul de pregătire al transcriberilor.

Un element esențial în abordarea transcriptului se referă la modul de prezentare a fluxurilor conversaționale. Cel mai frecvent mod de prezentare este cel linear, în care intervențiile participanților sunt prezentate în ordine succesivă (*a se vedea Caseta nr.3*).

Caseta nr.3

De câte ori ați donat sânge?

F2. Nu-mi amintesc de câte ori am donat. De multe ori. Cam de 2-3 ori pe an.

M3. Am început a dona din 1992 și donez de 2-3 ori pe an. Dacă ne simțim bine, de ce să nu facem un act de caritate?

M4. Donez din 1986 și donez de fiecare dată când este nevoie.

F5. Am donat sânge a șasea sau a șaptea oară. Prima dată am donat când eram studentă.

M1. Eu prima dată am donat pentru a-l ajuta pe un prieten.

F5. Donez când se adresează cineva. Am încercat ultima dată să atrag două colege de serviciu, dar până la urmă acestea n-au ajuns la medic.

Sursa: Oceretnii A., 2007

De asemenea, la elaborarea transcriptului se poate recurge din start la decuparea propozițiilor conform ideilor enunțate de către interviuat, în cazul în care se pot desprinde mai multe idei. Spre exemplu, intervenția lui M3 din Caseta nr.3 poate fi reprezentată în modul următor (*a se vedea Caseta nr.4*).

Caseta nr.4

M3. 1. Am început să donez din 1992.

2. Și donez de 2-3 ori pe an.

3. Dacă ne simțim bine, de ce să nu facem un act de caritate?

Sursa: Oceretnii A., 2007

Acest mod de prezentare facilitează analiza, dar nu poate fi o activitate ce poate fi atribuită/realizată de transcribitori, dat fiind că aceștia nu cunosc scopul cercetării, în cazul dat existând riscul comiterii unor erori de selecție și interpretare greșită a mesajelor intervievatului. Uneori această formă de reprezentare poate fi confundată cu prezentarea fluxurilor conversaționale prin numerotarea rândurilor.

Concluzii

În vederea evitării unor probleme în activitatea de transcriere, cercetătorii consacrați (S.Kowal, D.O'Connell ș.a.) recomandă:

- să fie transcrise acele comportamente care vor fi analizate;
- asigurarea cu lipsa de ambiguitate în utilizarea semnelor de notare;
- neîntreruperea cuvântului prin simboluri adiționale;
- percepțiile subiective sau categorizările transcriberilor nu ar trebui considerate ca fapte de cercetare obiective;
- unul și același comportament trebuie notat cu unul și același simbol;
- în transcript trebuie delimitate clar descrierile, explicațiile, notițele teoretice sau metodologice;
- la analiza transcriptului trebuie avut în vedere faptul că transcriberii pot uneori transcrie într-o formă incredibilă, în acest caz cercetătorul apelând la înregistrările audio sau video.

Transcriptul nu are rolul doar de a prezenta în detaliu mersul și caracteristicile interacțiunilor verbale; el reprezintă o adevărată muncă de cercetare, deoarece prin operația de transcriere a materialului audio sau video pot fi descoperite noi sensuri ale actelor conversaționale sau noi piste de cercetare. În același timp, dat fiind caracterul lui (este semicodat), transcriptul poate fi utilizat în analize și interpretări ulterioare de către alți cercetători, astfel impunându-se o atenție deosebită față de procesul de elaborare a acestuia.

Bibliografie:

1. DAVIDSON, Ch. Transcription: Imperatives for Qualitative Research. În: *International Journal of Qualitative Methods*, 2009, nr.8(2) // <http://ejournals.library.ualberta.ca/index.php/IJQM/article/viewFile/4205/5401>
2. <http://stenografik.narod.ru>
3. ILUȚ, P. *Abordarea calitativă a sociumanului*. Iași: Polirom, 1997. ISBN 973-683-028-4
4. JEFFERSON, G. Glossary of transcript symbols with an introduction. In: LERNER, G.H. *Conversation Analysis. Studies from the first generation*. Amsterdam: John Benjamins Publishing Company, 2004, p.13-31. ISBN 90-27253676
5. JUPP, V. (coord.) *Dicționar al metodelor de cercetare socială*. Iași: Polirom, 2010. ISBN 978-973-46-1616-9
6. KOWAL, S., O'CONNELL, D. The transcription of conversations. In: *A companion to qualitative research*. Sage Publications, 2004, p.248-252. ISBN 0 7619 7374 5
7. MUCCHIELLI, A. *Dicționar al metodelor calitative în științele sociale și umane*. Iași: Polirom, 2002. ISBN 973-681-015-1
8. OCHS, E. Transcript as theory. In: OCHS, E., SCHIEFFLIN, B.B. *Developmental Pragmatics*. New York: Academic Press, 1979, p.43-72. ISBN 01252455-5]
9. SILVERMAN, D. *Interpretarea datelor calitative. Metode de analiză a comunicării, textului și interacțiunii*. Iași: Polirom, 2004. ISBN 973-681-517-X

Prezentat la 10.02.2015

ARAB WOMEN DISCRIMINATION IN THE ISRAELI LABOR MARKET

*Redan ABU AHMAD**Moldova State University*

This article presents an extremely important problem for affirmation and welfare of Arab women in Israel. The author presents the situation on Israel labor market and the conditions that favor the perpetuation of discrimination against women, and the Arab population versus the Jewish. It also analyzed the social policies and measures to increase participation of Arab women in the labor market.

Keywords: Arab women, promotion, value of family, labor market, economic gap, motivation.

DISCRIMINAREA FEMEILOR ARABE PE PIAȚA FORȚEI DE MUNCĂ DIN ISRAEL

În articol este abordată o problemă extrem de importantă pentru afirmarea și bunăstarea femeilor arabe din Israel. Autoarea prezintă situația pe piața forței de muncă din Israel și condițiile care favorizează perpetuarea discriminării femeilor, dar și a populației arabe comparativ cu cea evreiască. De asemenea, sunt analizate și politicile sociale destinate să ridice nivelul de participare a femeilor arabe la piața forței de muncă.

Cuvinte-cheie: femete arabă, promovare, valori familiale, piața muncii, decalaj economic, motivație.

Discrimination

In Israel the Equality of Opportunities Law forbids private employers to discriminate between work applicants and employees on basis of various reasons, including nationality. However, since its being legislated over 5 decades ago, no law was implemented in contexts of discrimination of Arab population, with exclusion of a small number of instances. The lack of enforcement allows for a prevailing reality of discrimination against Arab population to continue persisting without a challenge.

Discrimination on basis of nationality is one of the factors for creation of large gaps in Israel between Jews and Arabs in rate of unemployment, fields of occupation and level of income. These gaps hurt the Israeli economy but more importantly, they erode social solidarity and reinforce a sense of alienation and deprivation amongst the Arab population [18, p.5].

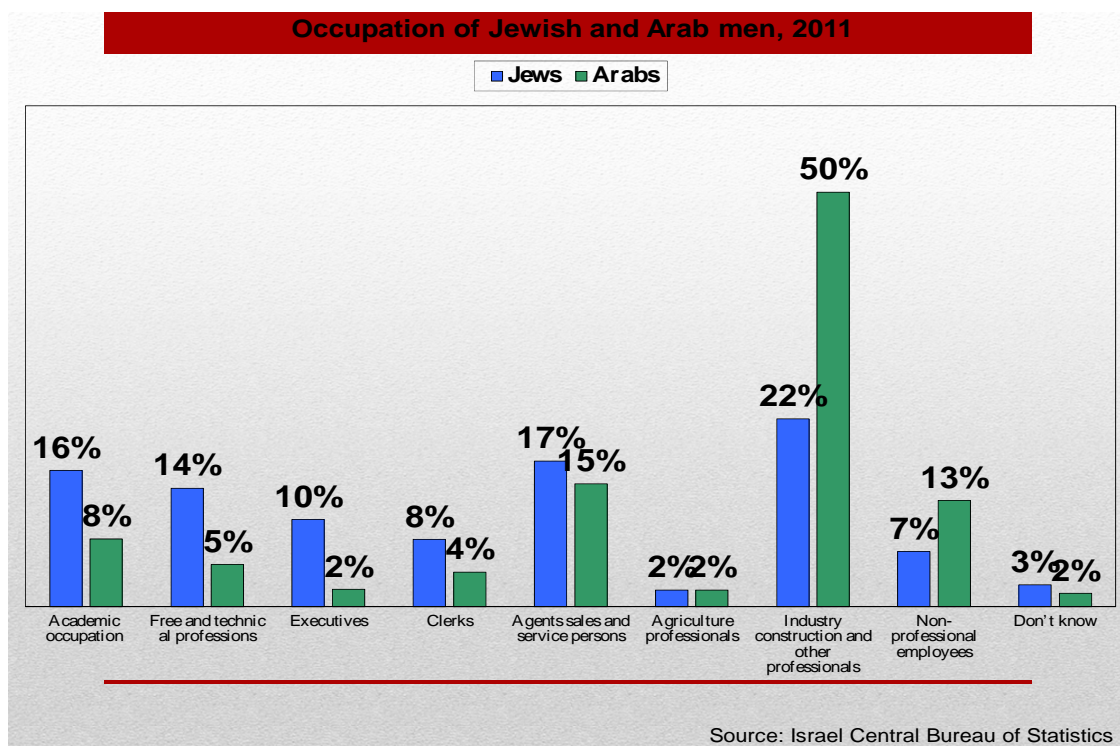
Attitude of society regarding the difference between genders

Fig.1. Occupation of Jewish and Arab men, 2011.

The above chart describes the following situation: the significance of these findings is high employment concentration of Arab men in occupations and industries that do not require high education. In comparison, Jews men have more skilled occupations. Arab men employed are concentrated in occupations and sectors characterized by low skill relatively. Thus, 60% employment of Arab men is in construction, trade and industry and about 62% of professional work in construction and agriculture industry and unprofessional work. Advanced industries and employment in public administration is low in the Arab population.

Employment of Arab citizens is one of the main challenges lying before the Israeli society and its economy. The gaps between Jews and Arabs in the employment market are not a solely an economic issue; on the background of the political reality, economic gaps contribute to the sense of alienation and deprivation amongst the Arab population and affect the attitude of Arabs towards the state and its institutions. In positive terms, a more equalitarian employment market can contribute to an increase of trust between populations and reduction of national tension in the country [8].

There is no argument that there are significant economic gaps between Jews and Arabs the source of which is in differences in rates of participation in the labor market, rates of unemployment, sectors of employment and pay rates; the gaps in the employment market can be related to a wide variety of factors, most of which operate as early as in the pre-market stage – gaps in education. The increase in the number of Arab students in higher education, which began in mid and paragraph seventies, is still far from closing the gap. In the academic year 2011-12, the proportion of Arab students who attended undergraduate at approximately? 10%. Second degree student rate was 7.3%, while Percentage of doctoral students was about 4% only. The rate of Arab faculty members at universities is 1.75%, the percentage of administrative staff Administrative (Arabs deserve no more than? 0.9%, while the number of Arab academics who serve on the Board or Executive Committee members is only 1.9%., transportation, infrastructures and economic development, but additionally, wider phenomena in the Israeli labor market have impact, such as hiring of work immigrants. Discrimination in the employment market is one of the factors for these economic gaps. Despite its exact part in causing these gaps, there is no argument about the fact of its existence: it operates directly or indirectly, openly or undercover, and occasionally it raises its head in public proclamations not to hire Arabs [9, p.5].

Even if the phenomenon of discrimination is not a decisive factor for gaps between Jews and Arabs in the employment market, it is vitally important to handle it decisively: it severely damages the self-respect and identity of a discriminated citizen and it has a devastating effect on social solidarity. Moreover, discrimination in the employment market can thwart efforts of reduction of gaps in the pre-market stages. Investment in education, infrastructures and public transportation following which many more talented Arab candidates will apply for integration in new sectors in the employment market might go to drain completely or partially due to discrimination. Such discrimination particularly damages investments in the field of education, as it hurts the motivating of Arab citizens to invest the required resources on their part in order to advance [14, p.234].

Desire to go to work

Desire and motivation are as well a major component in a consideration whether to participate in the work force, as desire of women to go out to work is to be examined.

Women have undergone major changes in the last 2-3 decades. More and more women work outside their homes, which necessarily, brings about significant changes in their duties, education, professional training and expectations of a woman of herself and the social system from her. There is no doubt that as a result of this, changes are taking place as well in relationships between marital partners. This condition creates conflicts in family life and an attempt to find internal and external solutions [17, p.37].

There are researchers as Stevenson B. and Wolfers J., who claim that families in which marital partners work, conflicts are being created: a family with dual career clarifies this by form of tension acquired in a point in present time in a process of change. These tensions are not internal to a family mechanism but rather are an outcome of relation between the process and current social frame.

Change in distribution of duties in a family has brought about the fact that men went further and accepted upon themselves part of domestic duties and responsibility for children, however, on the other hand, accepting of this perception is grounded in a difficulty of change in those duties which are perceived by men as damaging to their manhood [15, p.15].

Changes in perception of the extent of investment of marital partners, as a result of the occupation of a woman reveal that the extent of investment of a man rises while that of a woman decreases. However, it was

found that there has been no change in the investment of a man in his family and that time is divided much more according to gender and much less according to status of marital partners at work.

Rapoport T. states that the distribution of duties in a family has not changed in those families where both marital partners have a career and it can be expected that there will be a more equalitarian distribution of duties.

There is an argument that a working woman is forced to invest less in her duties as a housewife and employment competes with the time and energy she puts in, and therefore, there is harm to the services she provides. On the other hand, there are those who claim that duties of a housewife have reduced as a result of machination and domestic technology and the existence of care frameworks for children, and she thus can participate in the work force more than before [9, p.12].

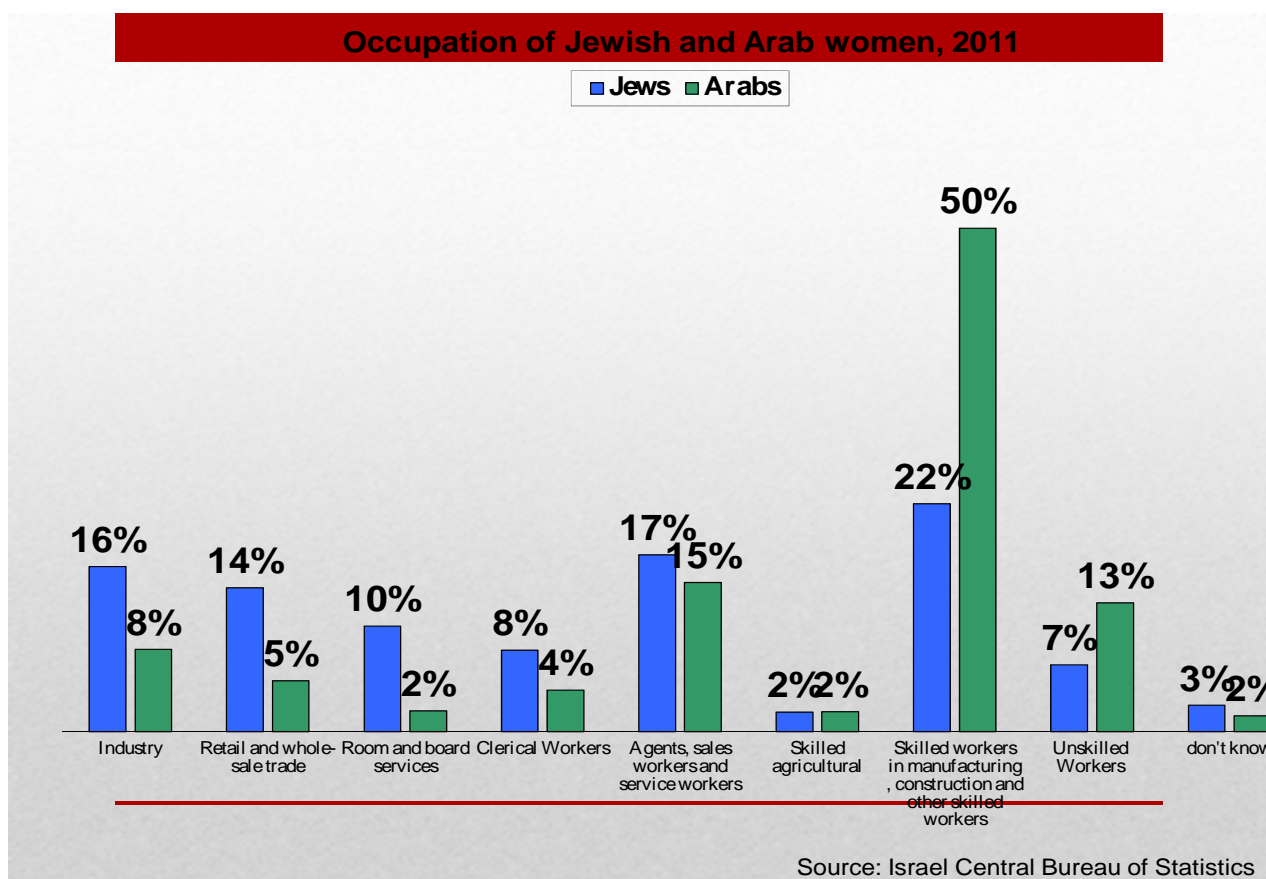


Fig.2. Occupation of Jewish and Arab women, 2011

The above chart describes the following situation: dichotomy is evident among women. There is a significant group of Arab women engaged in screen high professions like Jewishness. Also, on the other hand there is a higher rate at the end the occupational composition. Among women, the difference between a small group of Jewish and Arab is in high occupations. In fact we determined a higher proportion of Arab females in this group than Jewish (44.7 % versus 40.2%). However in occupations with the lowest rate Arab is 10.6% while the rate among Jewish is 5.9%. Similar men concentration exists among Arab women that about 36% of them are employed in education, or health services and their occupation matches these industries.

Economic condition of Israeli Arabs

One of the primary purposes of regional planning in Israel even prior to the founding of the state was settling Jews in all parts of the country by national planning in the state of Israel. This purpose was phrased mainly in terms of distribution of population. Oppositely, the various programs do not state the unique needs and targets of Arab population itself except for a prediction of population size. Bringing Jews to the periphery is only a marginal addressing to this as Arabs as well have needs of their own and that they are interested in developing their economy equally to that of Jews [15, p.20].

The non-Jewish population in Israel (Arabs, Druze and Circassians) undergoes changes in its lifestyle in recent years, while the rate of educated people in it, especially in fields of science and technology grows consistently. However, despite this, a large gap between it and the Jewish population is retained in level of economic industrial development, as well as in infrastructure [17, p.21].

Occupational opportunities in the minority settlements is limited, as stated in the Trachtenberg Committee – Wikisource report, and in parallel, a condition is retained in this sector, of lack of encouragement of investments and establishing infrastructure for industry and employment. Over the years, the minorities sector is based on initiated jobs, limited to the fields of services and local trade. The depth of unemployment in the minorities sector is affected by the natural growth rate that reaches 3% annually, more than in the Jewish sector (with the exception of past two years in which there is extensive immigration) and also from the fact that there is much dependence of an individual upon his family that is expressed in lack of desire to abandon the home environment even if it is for the purpose of locating a work place.

Jubran R. states that the supply of work force in the non-Jewish sector, which is of a higher quality presently, will become a severe problem due to the reduction on demand for personnel in industry, as a result of implementing new technologies and on the inferior background of non-Jewish personnel in the Israeli economy. Personnel in the Arab sector, educated or not, is forced to adjust to the unnatural situation in which it is supposed to work in non-skilled professions with a much lower pay [15, p.18]. We find engineers or practical engineers who work as teachers and earn hundreds of percentages less than their Jewish peers.

Traditional agriculture, as Jubran R. indicates, has fulfilled its potential 30 years ago as providing an economic foundation for the increasing population. In 1948, 70% of the minorities have provided their livelihood from agriculture, in 1970 - 27%, whereas in 2013 it was less than 7%. Minorities cover long distances, occasionally, dozens of kilometers on their way to work; as a result of this, the rural agricultural society has changed and turned into pseudo-urban one. This new society adopted economical expectations that conform to its new form, but the ability to realize them depends on finding occupation in the urban Jewish sector [11, p.182].

Presently, there are 410 factories in 106 minorities' settlements. 45% of them are located in proximity to the city of Carmiel. This number can be impressive, if not for the fact that most factories employ less than 10% employees and 41% of all the villages there are no factories. An increasing number of personnel amongst minorities is absorbed in the services sector – 51% in 2014, as opposed to 41% in 1975, while the rate of employees in industry amongst these has decreased in those years from 58.5% to 47.5% [11, p.184].

Table

The distribution of Arab personnel in selected rural areas, by sectors, 2013 (in %)

Sector	Total Arabs	Shefar'am	Upper Galilee	Western Galilee	Beit-Hakerem valley	Sakhnin valley
Agriculture	10.2	13.1	9.4	9.2	12.3	15.3
Industry	19.6	17.2	21	22	20.3	19.2
Electricity	0.3	1.1	0.2	0.4	0.5	1.4
Construction	21.3	18.3	22.1	20.3	22 26.1	26.2
Trade	13.5	9.3	6.3	8.8	7.6	8.2
Transportation	7.0	7.2	8.1	7.2	6.2	5.6
Finance	3.1	3.9	3.2	4.3	2.3	2.8
Public	19.3	21.3	21.2	22.3	19.3	17.6
Other	5.6	7.4	7.2	5.6	5.4	4.7

The distribution of personnel according to above table reveals a rather big change in relation to the Jewish population: a high rate in agriculture and manual jobs as compared to a low rate in various services, an effect that occasionally created much bitterness [11, p.179].

Regarding the economic policy in 1948 the Arab sector, one of the key expressions in policy towards the Arab minority is expropriation of property and land from the hands of Arab owners and redistributing them

for Jewish national needs. The results of expropriation of resources were much far fetching than their effect on agriculture. They relate almost to all fields of life of the Arab residents, as it caused a reduction of mountain lands territories which can be employed for mining stones, and this could have been an important source of wealth. Part of the expropriated lands was utilized in this sense by their owners, long time before their ownership was expropriated. Another effect was expressed in a drastic reduction of lands intended for residential construction and industrial uses and thus the increase of land prices [12, p.401].

In summary, it can be said that the economic situation of Israeli Arabs was inferior in relation to the economic situation of Jews. Two facts should be added to these data:

1. The level of consumption and standard of living of an Arab is much lower than those of a Jew. The patterns of consumption award Arabs with an ability to save much more and thus he requires less means (this is mainly about prices of housing and food) [4, p.6].
2. The condition of Arabs prior to the establishment of the state of Israel was much more difficult and they improve the standard of living from one year to another. It could be that they do not improve the standard of living like Jews, however, this does not mean that if Jews have developed the economy of the state then Arabs deserve a part of it. This inferiority occasionally creates much bitterness, especially as Arabs live in close proximity to Jews, mainly in the large cities [12, p.397].

Women are discriminated and Arab women even more so. Discrimination in the labor market is defined as supplying work conditions that are not identical to employees who apparently seem identical; employees who can contribute identically are not being accepted for work and when they do get accepted they earn less. Meaning that the curve of demand for women is low, and particularly for Arab women, meaning that the difference in work conditions is determined by the group of affiliation of an employee, such as: gender, ethnic affiliation, age, etc. [6, p.28]. The *first reason* that can explain their not being accepted for work is naturally the output attributed to education, experience, ability, etc.

The *second reason* is that women have more satisfaction at work from factors that are not financial. It means, that women receive more rewards that are not financial. The total sum of importance is different in each profession, and also depends upon the employee.

The *third reason* is considerations that do not stem from financial reasons – simply the society considers them differently [7, p.18].

During an employment interview between an employer and his employees, what affect the considerations of an employer is not merely financial matters: the rational employer would want to maximize his profitability and therefore would consider accepting employees, determining their pay, etc., only according to their productivity. A flesh and blood employer produces benefit or damage as well from characteristics of employees that are not related to their productivity.

If for example he is a habitual philanderer, he would prefer to hire women and vice versa. Discrimination of this type indeed brings about systematic pay and employment differences between various groups with identical productivity. Although in an economic research it is difficult to examine the cardinality of a problem, however, it undoubtedly exists [14, p.230].

First reason in explication is the human capital approach. Over two hundred years ago, Smith A. maintained that a person who has acquired education and professional training would receive a higher pay for his work than a person without education. One of his explanations is that a person who studies acquires skills that raise his productivity. The human capital approach is part of the classic economic approach of marginal product. This approach maintains that an employer, who operates in a competitive market and strives at increasing his profitability as much as possible, would pay an employee according to his marginal product. This method maintains that if an employee with human capital produces more than an employee without human capital, he also needs to earn a higher pay [10, p.39].

Second reason is the occupation separation approach that claims that women earn less as they practice more in less paying sectors. While the human capital approach focuses on a specific employee and his characteristics, this approach focuses on characteristics and attributes of the labor market. According to this approach, payment is given to an occupation rather than to an employee himself. There are occupations and duties that are more important to an employer than others. This significance can be determined by the contribution of occupation to achieving the purposes of an employer [6, p.39].

Third reason – although the skills are supposedly distributed equally between genders, discrimination can be expressed even prior to entering the labor market. This can stem from early social opinions.

Fourth reason for discrimination is that women have fewer work places as there are less occupations that they can fill. Therefore, when they focus on specific specializations, an excess of these specialization comes about and pay reduces. The differences between genders are diffusive in essence. Therefore, distinction between all the components is extremely difficult [14, p.231].

Despite the negative connotation of difference between the groups in society and lack of equality, the social structuration is beneficial and inevitable at the same time. The values and beliefs that supply legitimacy to social non-equality are the province of significant part of the society. Since the methods of social structuration are beneficial to the society in general, and are implemented by beliefs and cultural values, they tend to hold on for a long time [16, p.3].

So the third and fourth approach explains the situation in Israel.

Scoops D. and Perry M. claim that society has no need to be equalitarian, but they warn about an equal reward in which all earn the same. This will be possible only should the society agree to let everyone to do his work and receive a reward as excellent. It is worth mentioning that those who suggest the human capital approach as an explanation to pay gaps in the labor market between men and women, support the approach derived from it, according to which women are less productive than men and the evidence to this is that they have lower levels of human capital [6, p.42].

The question is whether there is a chance to equality in actuality?

According to the researcher Sharlin Sh., equality is not hung in thin air – it starts with skills, human capital and equal professions studied that are in the work circle. The change that came into being in last decade is far from being essential. Even if there were transitions of women from one profession to another, they remain in the female professions. It appears that for several years now, the Ministry of Education attempts, without success, to direct girls to significant technical orientations (electronics and instrumentation), in which there is higher employment. Success is not high as girls do not show much interest. On 2009 In a study conducted by the Szold Institute on the subject of “encouraging girls for studying technical subjects” it was found that girls do not tend to choose technical subjects out of lack of familiarity, “male” stereotypes of subjects and fear of not being able to meet the demands, meaning, that there is a need to increase publicity of the technical subjects [16, p.4].

A sociologist Willy R. claims that a society can be seen as a tree in which all details exist. A transition from one branch to another is not possible unless one descends to the stem and from it rises to the right branch. This descent which is for the purpose of ascending, is not always beneficial to a person, but rather is in his way in terms of the social price he needs to pay. Meaning, in order to reach a certain place in society, one needs to go down to the roots of society and then climb up another branch. And therefore, in order to make mobility possible several conditions are required:

1. Members of the lower layer are to be able to embrace the norms of members of a higher layer, not to be too subordinate or even not subordinate at all to the higher layer, and members of the higher layer are to be able to properly judge the norms of members of the lower layer.
2. Education for professionalism and ambition in the minority group.
3. The conflict between those interested to reach the other group and between those who are not interested is supposed to be not too gentle and to too harsh.
4. It is advisable that there will be no prejudice about the ethnic group out of which mobility is being performed.
5. An individual who performs mobility is advised to have a high appreciation in the group he aspires to get to both due to his personality and skills.

Observing the condition of women reveals that women indeed move on a separate course than men, particularly on the occupational subject, where discrimination is broad. Women are trapped in social mobility and they manage occasionally to reach a central sector and affect it. In order to reach the stem, meaning the central sector, they need to change the attitude of certain employers towards them. It can be well understood why there is no change in female professions: women move in one direction since the beginning of their studies and until the development of their career. A movement parallel to the stem guarantees a rise in marginal occupations rather than prestigious ones [6, p.18].

In addition, value of family is a very important one in Israel. In various layers of the population the statement “the honor of king’s daughter is internal” maintains, meaning that a women has other duties in life than men. The guiding line of this policy maintains that a large family is an important motif that binds ideologies and

Jewish religious and ethnic traditions and unites them into a national ideology. Family bond is perceived therefore as a tool for blurring differences of opinions, however, has served as a stop for achieving equality in women status, while perpetuating traditional distribution of duties between women and men [1, p.27].

In summary, it is advised to implement a variety of policy steps to increase the participation of Arab women in the work force. Steps are required to act towards raising the level of education and skill; steps that would reduce the costs of going out to work; steps that would act for change of social norms regarding going out to work of Arab women; steps for improvement of public transportation and increasing the physical accessibility to work places.

Bibliography:

1. BEN-DOV, E. *On family and memory – The hidden gardens of the 19th century*. City, press house, 2005. ISBN 978-1847672940
2. BIUR, H. *Unemployment out of idleness*. Haaretz, 1.5.91.
3. CENTRAL BUREAU OF STATISTICS. *Men and women in the mirror of statistics*. March, 2000.
4. DICHTER, S. (Ed.) *Chance Report 2003-2004: a year since the publication of conclusions of the Or Committee – gaps between Jewish and Arab citizens in Israel in education, health, income, employment and poverty*. Jerusalem and Haifa: Chance – the non-profit organization for promotion of civil equality, 2004.
5. EISENSTAT, S.N. *Democracy and its curves paradoxes in modern democracy*. The broadcast University, Galei-Tzahal, Ministry of Defense, 2002.
6. FISHELZON, G. *Participation of women in the labor force on Israel*. Economy Quarterly, 2013.
7. GERLITZ, R. (ed.) *Barriers to chances: mapping of barriers and political recommendations on the way to equality between Arabs and Jews in Israel*. Jerusalem and Haifa: Chance – the non-profit organization for promotion of civil equality, 2010.
8. HANDLES, S. *Sense of discrimination of people seeking employment and employed, and what does the public think about it*. Research and economy administration, Ministry of Industry, Trade and Employment, 2010.
9. JABARIN, Y. *Employment of Arabs in Israel: the challenge of Israeli economy*. The Israeli Institute of Democracy, Caesarea forum for setting national economic policy, 2010.
10. JUBRAN, R. *Arabs of the land of Israel*. Office of the Prime Minister, Advisor on matters of Arabs.
11. KHAYDAR, A. Arab economy in Israel: policy that creates dependence. In: A. Khaydar (Ed.). *Book of Arab society in Israel, population, society and economy, Jerusalem and Tel-Aviv*. Von Leer Institute and the Unified Kibbutz, 2005, p.171-200.
12. NIHAYA, D. Between culture and social-economic condition: factors that contribute to the inequality in health between Arabs and Jews in Israel. In: Manaa A. (ed.). *Book of Arab society in Israel, population, society and economy, 2, Jerusalem and Tel-Aviv*. Von Leer Institute and the Unified Kibbutz, 2008, p.385-408. ISBN 965-02-0311-7
13. RAMSIS, G. *Book of Arab society in Israel: population, society and economy, 5, Jerusalem and Tel-Aviv*. Von Leer Institute and the Unified Kibbutz, 2012.
14. RAMSIS, G. Occupational inequality between educated Arabs and Jews in the labor market in Israel. In: Khaidar A. (Ed.). *Book of Arab society in Israel, population, society and economy, Jerusalem and Tel-Aviv*. Von Leer Institute and the Unified Kibbutz, 2005, p.222-236.
15. SHAMIR, S. *Israeli Arabs, two years since the publication of Or Committee report*. Tel-Aviv University. Conrad Adnawer program for Jewish-Arab cooperation, 2005.
16. SHERLIN, S., KATZ, R., LAVY, Y. *Israeli families towards the second millennium: meanings regarding training of social workers*. Society and Welfare, vol. 12, January 2012.
17. SHNEL, Y. *Economic relationships between Arabs and Jews in Israel*. In: HASSON S., ABU-ASBA K. (Eds.) *Jews and Arabs in Israel in a changing reality*. Jerusalem, Floresheimer Institute for Policy Studies, 2004, p.98-107.
18. ZUSSMAN, A. *On Sources of Discrimination against Minorities in the marketplace: evidence from Israel*, 2011.
19. SHNEL, Y. Economic relationships between Arabs and Jews in Israel. In: HASSON S., ABU-ASBA K. (Eds.) *Jews and Arabs in Israel facing a Changing Reality*. Jerusalem: Abstract of publication 3/32, 2004, p.98-107.

Prezentat la 19.03.2015

PREMISELE APARIȚIEI JURNALISMULUI SOCIAL ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Georgeta STEPANOV

Universitatea de Stat din Moldova

Definirea jurnalismului ca activitate socială în Republica Moldova impune o viziune de ansamblu, o abordare pluri-dimensională și transdisciplinară, care să identifice premisele apariției și contextul social-istoric în care acesta s-a afirmat și care să cumuleze majoritatea caracteristicilor și particularităților acestuia, fapt deosebit de important în contextul conturării unui nou model de jurnalism – jurnalismul social.

Cuvinte-cheie: *jurnalism social, instituție mass-media, factori social-politici și economici, context istoric, teorie a presei, problemă socială, evoluție socială, doctrine ale presei.*

APPEARANCE PREMISES OF A SOCIAL JOURNALISM IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Defining journalism as a social activity in Moldova requires an overview, on multi-faceted and transdisciplinary approach which will identify premises of occurrence historical and social context in which it was stated and to combine the major features and to gather most of the characteristics and peculiarities of its – Which is very important thing in the context of shaping a new model of journalism – social journalism.

Keywords: *social journalism, media institution, socio-political and economic factors, historical context, media theory, social problem, social evolution, doctrines of the press.*

Definirea jurnalismului social ca activitate socială impune o viziune de ansamblu, o abordare pluridimensională și transdisciplinară, care ar identifica premisele apariției și contextul social-istoric în care acesta s-a afirmat și care ar cumula majoritatea caracteristicilor și particularităților acestuia. Realizarea acestui deziderat solicită, întâi de toate, claritate asupra noțiunii de jurnalism social și impune conceperea unei definiții exhaustive a fenomenului cercetat; or, actualmente, în literatura de specialitate lipsește o definiție clară a acestuia. Puținele încercări, de cele mai dese ori incomplete, unilaterale și chiar ambigue, justifică încercarea noastră de a elabora o definiție proprie care ar exclude abordarea generalistă și ar exprima esența acestei activități sociale. Clarificarea conceptuală a jurnalismului social urmează a fi inițiată, considerăm, prin a trece în revistă explicațiile pe care ni le oferă diversele dicționare contemporane. Și deoarece sintagma „jurnalism social” încă nu se prezintă ca o unitate sintactică stabilă, se impune analiza separată a termenilor „jurnalism” și „social”.

Dicționarele contemporane propun explicații, mai mult sau mai puțin omogene, pentru termenul *jurnalism*. Astfel, *jurnalismul* este definit drept: „ziaristică, gazetărie, publicistică” [7, p.552]; „profesiune de jurnalist; totalitate a jurnalelor dintr-o țară, dintr-o localitate etc.” [11]; „activitatea sau profesia de a scrie pentru ziare și reviste, de a produce știri și emisiuni pentru radio sau televiziune; produsul activității jurnalistice” [12]; „profesie sau practică reportericească de fotografiere și redactare a știrilor pentru o instituție mass-media; ziar și revistă, presă, în general; materiale publicate în ziare, reviste” [5]; colectarea, scrierea, redactarea și prezentarea știrilor și a articolelor informative” [1]; „ocupație ce presupune colectarea, scrierea, editarea și publicarea sau difuzarea știrilor” [15].

Termenul *social*, conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române, înseamnă ceva „legat de viața oamenilor în societate, de raporturile lor în societate sau față de societate” [7, p.998] Alte dicționare extind sensul termenului social și îl definesc drept: „care este propriu unui grup de oameni” [11]; „care este produsul unei activități desfășurate în comun” [9]; „referitor la societate, caracteristic societății, creat de societate” [8]; „cu referire la categorie sau la statut în societate” [21]; „referitor la societatea umană și la modul de organizare a ei; interacțiunea și coexistența indivizilor în comunitate” [2].

Generalizând explicațiile de mai sus, vom încerca să cumulăm sensul acestora în vederea definirii sintagmei *jurnalism social*. Așadar, jurnalismul social poate fi definit drept „activitate în comun, proprie unui grup de oameni – jurnaliștilor – și produsul activității profesionale a acestora care este legat de viața oamenilor în societate, de raporturile lor în societate sau față de societate”. Această definiție este, însă, foarte vagă și nu reprezintă plenar esența jurnalismului social ca activitate socială, de aceea se impune necesitatea extinderii ei prin clarificarea activităților prin care se manifestă jurnalismul social, a subiectelor lui de reflecție, a implicațiilor acestuia în viața unei societăți etc. Așadar, în opinia noastră, *jurnalismul social* poate fi definit drept „un ansamblu de activități mediatice de documentare și diseminare de informații cu privire la problemele

sociale existente sau la posibilele efecte viitoare ale acesteia; de comunicare directă/indirectă a reacțiilor și acțiunilor sociale; de identificare a ansamblului de soluții necesare rezolvării unor probleme sociale; de monitorizare și analiză a politicilor sociale, a deciziilor și actelor normative cu referire la activitatea socială a persoanei sau a grupurilor sociale, în vederea susținerii sau abordării acestora; de asigurare a dialogului social pe verticală și pe orizontală între asigurarea armoniei sociale”.

Identificarea, analiza și clarificarea premiselor apariției și a contextului socioistoric de afirmare a jurnalismului social în Republica Moldova solicită, de asemenea, examinarea abordărilor privind semnificațiile conceptului de jurnalism social. Din acest punct de vedere, jurnalismul social, tradițional, este abordat dintr-o perspectivă dublă:

- ✓ totalitatea activităților mass-media și a produselor mediatice prin care se conturează imaginea unei realități;
- ✓ totalitatea activităților mass-media de reflectare, de monitorizare și de evaluare a problemelor sociale, a „tumorilor” unei societăți: situația diferitelor grupuri sociale potențial-vulnerabile (a pensionarilor, orfanilor, familiilor cu mulți copii, migranților etc.), respectarea drepturilor omului, bunăstarea populației, calitatea serviciilor medicale și educaționale, problemele ecologice etc. [18], dar și a relațiilor sociale la nivel de indivizi sociali, grupuri sociale și societate.

Prima abordare se referă la produsul mediativ general care, indiferent de problematica sa, este de natură socială. Or, jurnalismul pune în circuit doar informații sociale care, direct sau tangențial, au impact și efecte asupra individului social, în particular, și asupra societății, în general. Argumentul principal că orice produs jurnalistic este doar pentru oameni și/sau despre ei formează convingerea că jurnalismul este un tot unitar și nu permite decât o abordare complexă. În această ordine de idei, devine imposibilă delimitarea conceptual-teoretică a diferitelor tipuri de jurnalism, fapt ce intră în contradicție cu practica socială care demonstrează cert existența jurnalismului politic, economic, social, art-jurnalismului etc. Abordarea respectivă este specifică pentru societățile în care viața socială, la rândul ei, este abordată în exclusivitate prin prisma intereselor politice și ideologice ale forțelor guvernatoare. Este specifică pentru țările în care rolul presei în societate este de a susține viziunile și de a promova acțiunile celor aflați la putere, care se autodefinesc drept unic garant al funcționalității vieții sociale. Modelul totalitarist și, parțial, cel autoritarist al presei sunt elocvente în această ordine de idei. Dacă, potrivit teoriei autoritare, presei i se interzicea cu precădere critica doar a regimului politic, teoria totalitară extinde zonele „tabu” pentru mass-media și amplifică la maximum mecanismele de constrângere pe care statul le pune în funcțiune în raport cu sistemul mediativ. În rezultat, mass-media i se atribuie funcții nefirești – de propagandist, agitator și de organizator colectiv, iar obiectivul primordial al acesteia este susținerea necondiționată a sistemului politic, în circuitul informațional fiind puse doar ideile declarate de către guvernanți drept adevăruri absolute pentru guvernați – activități departe de tradiționala misiune a presei „de a culege informații și de a le prezenta publicului larg” [14].

Geneza acestei abordări în jurnalismul moldovenesc ține, în viziunea noastră, de tradițiile presei sovietice, unde mediatizarea tuturor problemelor, inclusiv a celor sociale, se realiza în exclusivitate prin prisma ideologiei sovietice, iar orice material de acest gen avea, în mod obligatoriu, o puternică conotație politică, acest fapt fiind o condiție obligatorie a funcționării presei ca institut social. Specificitatea și caracterul presei sovietice, inclusiv ale celei din RSSM, reieșeau din caracteristicile sistemului mass-media sovietic, între care:

- monopolul absolut al partidului comunist al Uniunii Sovietice asupra presei;
- monopolul statului asupra mijloacelor necesare funcționării presei (hârtie, echipamente tehnice tipografice, sedii etc.) și asupra distribuirii producției mediatice;
- cenzura oficială a acțiunilor jurnaliștilor și a conținuturilor produselor mediatice;
- controlul sever al politicilor editoriale impuse de organele de partid și elaborate în strictă concordanță cu politica partidului;
- funcțiile: de propagandă, de agitație, de contrapropagandă;
- principii de activitate: partiinic, de clasă;
- inexistența unui cadru legislativ special pentru presă, substituirea efectivă a acestuia cu directive ale congreselor și plenarelor de partid, cu decizii ale ședințelor sau cu indicații directe ale organelor de partid;
- inexistența cadrului deontologic al presei și substituirea acestuia cu principiile codului tânărului constructor al comunismului;
- inexistența organizațiilor neguvernamentale pe domeniul media. Uniunile de jurnaliști din fosta Uniune, concepute ca organizații profesionale de creație, în realitate erau dirijate și controlate de partid;

- interzicerea criticii organelor de partid, a statului, pe de o parte, și glorificarea partidului și a regimului politic existent, pe de altă parte;
- uniformizarea unghiului de abordare a realității și aplicarea unei „linii generale” de activitate a instituțiilor de presă care trebuia să coincidă cu cea a partidului, indiferent de tipul acestora;
- uniformizarea dispazonului tematic prin tabuizarea unor probleme actuale, dar și din trecutul apropiat;
- ideologizarea procesului de formare profesională a cadrelor și profesionalizarea în strictă conformitate cu necesitățile sistemului administrativ de comandă;
- lipsa dimensiunii economice a presei și a managementului mediatic, substituirea acestuia cu conducerea de partid a domeniului, în general, și a instituțiilor de presă, în particular;
- hiperbolizarea rolului conducerii centralizate a tuturor domeniilor de activitate socială.

Sistemul sovietic, între asigurarea și menținerea în timp a ideologiei și a existenței sale, a blocat dezvoltarea firească a tuturor subsistemelor existente și energiile umane care, în mod normal, trebuie să alimenteze un sistem social. Conștientizând gradul, îndeosebi, de uzură morală a sistemului și pericolul latent al exploziei sociale, conducerea centralizată a URSS, pentru a menține sistemul și a nu admite dezintegrarea acestuia, încearcă să schimbe starea de lucruri din loc și elaborează un concept de „democratizare” a sistemului, care a fost expus la plenara Comitetului Central al PCUS din aprilie 1985. Acest concept a condiționat schimbări, deși neesențiale, în toate domeniile vieții, inclusiv în mass-media. În rezultatul acestor schimbări, presa, deși funcționa încă în baza mecanismelor vechi (cenzura de stat, monololul partidului etc), devine mai flexibilă, mai deschisă, gradul ei de rigiditate reducându-se în intensitate. Acest factor „a favorizat declanșarea unei mișcări orientate spre democratizarea societății la toate nivelurile” [15, p.282], iar procesele care au urmat după plenara din aprilie 1985 au generat o adevărată explozie socială care a condiționat, în definitiv, prăbușirea URSS.

În tranziția de la sistemul totalitar spre cel liberal cu o economie de piață mai mult spontană, cu mecanisme politice și legi sociale noi, Moldova s-a confruntat cu schimbări și transformări globale care au cuprins absolut toate segmentele societății: relațiile sociale și de proprietate, modul de distribuire a resurselor, scopurile și mijloacele de dezvoltare economică și socială, normele și valorile cetățenilor, instituțiilor etc. Principala caracteristică a acestei perioade era instabilitatea și variabilitatea; or, mecanismele sistemului vechi nu mai funcționau ca altădată, eficient și în deplină măsură, iar cele ale noului sistem încă nu erau pe deplin funcționabile. Noua realitate – subiect de reflecție al mass-media – a afectat considerabil și presa care a suportat transformări și schimbări conceptuale impunătoare, generate de variate fenomene, între care:

- dispariția monopolului absolut al partidului comunist și al statului asupra presei;
- afirmarea relațiilor de piață și activitatea presei pe principii economice noi, fapt ce impune instituțiile de presă să-și construiască noi relații privind modul de achiziționare a mijloacelor necesare funcționării presei (hârtie, echipamente tehnice tipografice, sedii etc.) și privind distribuirea producției mediaticice;
- apariția publicității mediaticice care, în scurt timp, a devenit o sursă importantă sau chiar decisivă a bugetului instituțiilor de presă;
- abolirea prin Constituție a cenzurii oficiale, ceea ce a condiționat libertatea jurnaliștilor, în particular, și a sistemului mass-media moldovenesc, în general;
- schimbarea politicilor editoriale ale instituțiilor de presă prin ajustarea lor la tipul de produs mediatic și la necesitățile publicului-țintă;
- modificarea funcțiilor și principiilor de activitate ale mass-media;
- inițierea procesului de constituire a cadrului legislativ al mass-media;
- apariția primelor mecanisme de autoreglementare a activității jurnaliștilor, în particular, și a presei, în general;
- apariția organizațiilor neguvernamentale pe domeniul media care își concentrează activitatea asupra principiilor noi de funcționare a presei;
- inițierea procesului de deetatizare a mass-media, în rezultatul căruia apar noi categorii de presă, între care presa pluripartidistă, de divertisment și cea privată;
- apariția jurnalismului pentru omul de rând, care modifică unghiul de abordare a realității;
- revenirea în presă a noilor specii jurnalistice, precum analizele, sondajele, investigațiile de presă etc.;
- modificarea dispazonului tematic prin mediatizarea problemelor considerate până adineaori tabu;
- schimbarea procesului de formare profesională a cadrelor și profesionalizarea în strictă conformitate cu noile obiective și funcții ale presei;
- afirmarea procesului de monitorizare a activității presei de către variate instituții interne și externe, inclusiv de către organizațiile neguvernamentale.

Aceste schimbări s-au produs în mod diferit ca durată, calitate și impact, dar toate la un loc au contribuit la afirmarea unui nou statut social al presei, din care a generat o altă viziune asupra jurnalismului ca instrument de reflectare a realității sociale. Mass-media autohtonă a încetat să mai fie un instrument al puterii, ea urma să favorizeze cetățeanul ca subiect principal de reflecție, să-i ajute să se adapteze mai ușor la noile realități social-politice și economice, să-l ghideze în raport cu noile mecanisme și procese sociale, să contribuie la socializarea acestuia și la coagularea societății. Transformările respective sunt contingente, „în sensul că au depins de condiții istorice specifice; dacă unele dintre aceste condiții ar fi fost diferite, ar fi fost foarte probabil ca ele să producă rezultate diferite. Dar, odată ce aceste transformări au început să se desfășoare, au dodândit o energie proprie. Au apărut noi instituții și și-au extins gama activităților. Practicile tradiționale au fost treptat eclipsate de noi tipuri de acțiune, de noi convenții și de noi forme de asociere” [17, p.47] În aceste condiții a apărut și jurnalismul social – proces și produs cu o energie proprie, cu un concept propriu și cu un accentuat caracter funcțional propriu.

Cea de-a doua abordare începe să prindă contur la sfârșitul anilor '80 – începutul anilor '90, odată cu schimbarea statutului social al mass-media în societatea moldovenească. Modificările social-politice și economice, care s-au produs în Moldova în ultima decadă a secolului trecut, au perturbat relațiile tradiționale ale presei cu statul, ale puterii cu societatea și au condus la schimbarea funcțiilor, rolurilor și obiectivelor mass-media și la substituirea unor subiecte de reflecție, a unor tehnici și tactici vechi de activitate cu altele noi. În aceste condiții se atestă substituirea modelului totalitarist al presei (conform căruia statul își realizează plener potențialul coercitiv, controlând absolut orice activitate a mass-media, acestea fiind ramuri sau instrumente ale puterii) cu cel liberal și ulterior, dar în paralel, cu modelul serviciului public al presei.

Conceptul esențial al doctrinelor liberale, care a apărut în secolul al XVII-lea, este că liberul schimb de informații trebuie să însoțească liberul schimb de produse, astfel fiind asigurată servirea ireproșabilă a utilizatorilor. Modelul liberal [19] s-a definit prin lupta pentru informarea corectă și neutră a auditoriului și prin misiunea de supraveghere a acțiunilor puterii, în scopul sancționării acesteia, în caz de necesitate, de către întreaga societate. Așadar, conform acestuia, presa trebuie să realizeze două mari obiective: să contribuie la libera circulație a ideilor și a informațiilor și să supravegheze și să țină sub control acțiunile puterii.

Primul obiectiv rezidă în faptul că circulația liberă a ideilor asigură publicului cunoștințele de bază despre fenomenele, procesele și evenimentele ce au loc în lumea înconjurătoare. Cunoștințele produc atitudini (în cunoștință de cauză) față de aceste fenomene, iar atitudinile dau naștere, mai devreme sau mai târziu, la diverse acțiuni social-politice și economice. Informarea corectă este baza comportamentului adecvat, pe de o parte, al maselor, iar, pe de alta, al factorilor de decizie, fapt ce asigură însăși corectitudinea evoluției societății.

Pentru ca cetățenii să poată să ia decizii corecte, ei trebuie să știe adevărul. „Adevărul se obține prin confruntarea liberă a ideilor și opiniilor; competiția acestora, asemenea competiției mărfurilor de pe piața comercială, fixează „valoarea” unei idei, poziții, inițiative ori atitudini. Crearea unei „piețe libere a ideilor” este însă indisolubil legată de crearea unui instrument capabil să faciliteze circulația acestor idei, să permită confruntarea lor neîngrădită, să contribuie la accesul liber al oricărei persoane la cuvântul public” [6, p.93]. În viziunea adeptilor acestei teorii, singura instanță în măsură să-și asume și să ducă la bun sfârșit o asemenea misiune este presa, care se autodefinește drept cea de-a patra putere în stat, alături și, întrucâtva, pe poziții adverse față de celelalte trei: legislativă, executivă și judecătorească.

Relația presă – auditoriu are un caracter rațional, utilitar și bidirecțional: indivizii au nevoie de presă pentru a-și asigura accesul liber la informații și pentru a-și exprima liber opiniile; presa are nevoie, pe de o parte, de reacțiile indivizilor la materialele publicate (fapt ce vorbește despre impactul și efectele sporite ale publicațiilor), iar, pe de alta, de banii pe care acești indivizi îi investesc în produsul mediatic. Informațiile puse în circuit de către presă sunt necesare auditoriului pentru dezbaterile publice, prin care (fiind și ele mediatizate) interesele individuale sunt expuse, negociate și depășite în favoarea interesului comun.

Al doilea obiectiv al mass-media, conform modelului liberal, rezidă în potențialul ei de a supraveghea instanțele puterii. Dat fiind faptul că indivizii nu pot urmări permanent acțiunile factorilor de decizie, ei „transferă” aceste atribuții instituțiilor mediatică, care, în interesul omului de rând, controlează activitatea puterii. Delegată de public, presa acționează ca un „câine de pază” („watch-dog”): monitorizează acțiunile puterii și, observând nereguli, informează operativ publicul. Fapt ce duce la cristalizarea unor opinii publice adversative și, în fine, la exercitarea presiunii asupra puterii. Astfel, în modelul liberal, presa, grație capacității sale de a informa și de a mobiliza masele, se manifestă ca „cea de-a patra putere” în stat. „Această sintagmă

nu se referă la vreo formă de acțiune ori de exercitare directă a „puterii” mass-media asupra celorlalte puteri; în fapt, acțiunea presei este indirectă: distribuind informații și idei despre modul în care celelalte puteri își exercită mandatul, ea creează o opinie publică, mobilizează cetățenii în favoarea unei cauze, iar aceștia, prin presiunea pe care o exercită asupra factorilor politici și legislativi, obțin modificarea atitudinii ori a comportamentului celorlalte puteri. Din această cauză, statutul de „a patra putere” implică mai mult responsabilități decât drepturi: o greșeală a presei poate declanșa o mișcare publică ce poate conduce la reacții politice cu efecte deosebit de grave. Ceea ce înseamnă că nu atât libertatea de expresie definește puterea presei, cât responsabilitatea expresiei jurnalistice” [6, p.98].

În modelul liberal independența economică și libertatea presei depind de proprietatea privată asupra mijloacelor de comunicare (interesele propriilor patroni), de interesele și disponibilitatea pentru lectură a auditoriului, precum și de oferta de publicitate, care este direct proporțională cu nivelul tirajelor, pe care le înregistrează instituțiile mediatiche. Legile pieței (conurență și profit) devin factorii reglatori ai activității instituțiilor mediatiche, fapt ce generează fenomenul dublei comercializări a produsului mediatic. Presa, care este vândută de două ori (o dată cititorilor și a doua oară cumpărătorilor de spațiu publicitar), urmărește nu doar să informeze obiectiv auditoriul, ci și să-și lărgească, maximal posibil, aria de influență asupra tuturor categoriilor de public, pentru ca, în fine, să le facă disponibile pentru ofertanții de publicitate. Astfel, gusturile publicului devin sacre; or, tocmai el, publicul, este cel care dă sancțiuni severe sau, din contra, privilegiază publicațiile periodice. Ele ajung să facă, nu de puține ori, concesii preferințelor îndoielnice ale unor consumatori mediatici sau modei, orientându-și politica editorială spre mediatizarea evenimentelor senzaționale, spre aspectul de tip divertisment al informației. „În acest fel, cititorul devine rapid, într-o mult mai mare măsură, un „consumator”, decât un partener de dialog, un cetățean cu răspunderi civice” [4, p.47]. Așadar, goana după profit face ca subiectele „interesante” să prevaleze asupra celor utile, ceea ce subminează însuși conceptul modelului liberal; or, piața liberă a ideilor este înlocuită cu piața afectelor. Concentrarea proprietății și monopolizarea în domeniul mass-media, alături de alte fenomene negative, au condiționat necesitatea revizuirii rolului presei în societate și au impus elaborarea unor noi politici în domeniul comunicării de masă.

Conceptul doctrinei serviciului public, care s-a conturat în mijlocul anilor '50 ai secolului trecut, se bazează pe o percepere realistă asupra naturii umane, a mecanismelor economice și a proceselor social-politice și extinde doctrina liberală prin ideea asocierii libertății și a calității produselor mediatiche. Modelul responsabilității sociale [19] abordează rolul social al mass-media prin prisma dreptului universal al omului la informație și impune responsabilitatea acesteia față de binele social. Conform acestuia, presa, preferabil, nu trebuie să fie în proprietatea statului și nici nu trebuie să fie sub controlul absolut al lui, pentru că, astfel, există pericolul transformării acesteia din informator social în formator de imagine a guvernanților. Dar nici nu poate fi considerată drept întreprindere privată obișnuită, scopul primar al căreia este profitul, iar succesul căreia se măsoară prin prezența beneficiilor. „Este absolut normal ca ele să caute profitul, dar ar trebui să-și asume și responsabilitatea față de diversele grupuri care compun societatea; altfel spus, trebuie ca presa de toate tipurile să răspundă diverselor nevoi și dorințe ale acestor grupuri. În cazul în care cetățenii sunt nemulțumiți de serviciile care le sunt puse la dispoziție, mass-media trebuie să reacționeze. Ar fi de preferat ca ele să se sancționeze singure, conform unui cod deontologic stabilit chiar de ele. Dacă însă nu se va întâmpla acest lucru, este necesar și legitim ca Parlamentul să intervină, prin intermediul legilor” [3, p.33]. Acest model promovează ideea unui control triplu al activității mass-media: prin intermediul opiniei publice, al codurilor de etică profesională la nivel de breaslă și al codurilor interne de conduită. Acești factori restrictivi, prin activitățile lor de monitorizare și evaluare a presei, pun în aplicare mecanismele de autoreglare a acesteia și o responsabilizează.

Autonomia financiară, neutralitatea instituției și libertatea accesului la informație, precum și constituirea unei „piețe libere a ideilor” etc. – toate pot fi realizate prin introducerea unui sistem de participare dezinteresată a distribuitorilor de fonduri. Instituțiile statale, grupurile economice, mișcările social-politice pot sprijini publicațiile periodice, emisiunile radiofonice sau televizate, fără, însă, a interveni în politica editorială a acestora. Rațiunile unei participări dezinteresate pot fi și de ordin politic (sprijinirea proceselor democratice), și de ordin social (sprijinirea politicilor sociale), și de ordin cultural (sprijinirea patrimoniului cultural), și de ordin filantropic (sprijinirea diverselor categorii sociale) etc.

Teoria socială a presei introduce autoritățile statale în sistemul comunicării de masă, lucru ce se face în numele conceptului responsabilității sociale. Libertatea presei, în acest context, apare ca o datorie publică: „Presa are anumite obligații față de individul-cetățean, obligații de la care nu poate abdica în numele legilor pieței

(profitului) și al succesului facil (divertismentului). Statul democratic, garant al libertăților, atât ale indivizilor, cât și ale instituțiilor, trebuie să sprijine dezvoltarea acestora și să asigure, în același timp, respectarea obligațiilor pe care fiecare le are în raport cu bunul mers al societății. De aici derivă ideea că presa reprezintă un „serviciu public” analog altor servicii pe care statul le oferă sau le protejează, pentru binele membrilor săi” [6, p.98].

Deși în modelul serviciului public presa este concepută ca o instituție economică ce se supune legilor economiei de piață, ea, oricum, nu pierde din vedere că misiunea ei primordială într-o societate democratică este de a informa prompt și obiectiv auditoriul și de a exercita o acțiune educativă asupra lui. Iar pentru realizarea acestui deziderat este absolut necesar ca presa să caute și să găsească forme alternative de finanțare, să obțină susținere financiară de la instituții din alte zone de activitate. În această ordine de idei, persoanele fizice, juridice, dar mai ales instituțiile statului pot și chiar trebuie să sprijine (neimplicându-se în politicile lor editoriale) instituțiile mass-media orientate spre informare și spre educare. „Acestea pot menține în viață publicații științifice, literare, artistice, ziare și programe comunitare, produse mass-media studențești etc.; intervenția dezinteresată a finanțatorului privat pornește de la ideea că aceste produse de presă, promovând valori ale culturii și spiritului civic, îndeplinesc un rol social important și au o responsabilitate morală evidentă; în plus, existența unor prevederi legislative adecvate, care oferă reduceri de impozite pentru grupurile economice care subvenționează instituții culturale, favorizează, acest mecenat modern, în formele sale cele mai variate: subvenționare, patronaj sponsorizare etc.” [6, p.104]. Acest sprijin poate fi atât de natură financiară (reduceri de impozite, subvenționări), cât și legislativă.

La fel, de datoria statului ține și sprijinirea sectorului non-guvernamental din domeniul mass-media și dezvoltarea dialogului cu diferite instituții preocupate de păstrarea și perfecționarea funcționării corecte a presei: asociații profesionale și sindicate, organisme de observare, asociații ale publicului, instituții orientate spre cercetarea și evaluarea calității produselor mediatic și a corectitudinii comportamentului jurnaliștilor etc. Și aceasta nu doar pentru a asigura buna funcționare a sistemului mediatic, ci și în scopul garantării menținerii bazelor democratice ale însuși statului.

Se merită să amintim aici încă două modele de relaționare a presei cu statul și societatea, propuse de Denis McQuail [10] și care, în opinia noastră, completează contextul relaționist în care s-a afirmat jurnalismul social ca tip de activitate autonomă a mass-media. Este vorba despre modelul „dezvoltării” și modelul „participării democratice”, care, deși nu s-au cristalizat definitiv ca teorii normative, merită să fie amintite, dat fiind că îmbogățesc fondul ideatic referitor la activitatea mass-media în epoca modernă.

Modelul „dezvoltării”, după Denis McQuail, se atestă în țările în curs de dezvoltare, unde activitatea mass-media este orientată spre realizarea scopurilor politicii naționale, problemei limbii și culturii naționale acordându-i-se, în acest context, o atenție deosebită. Acest model a apărut datorită proceselor de democratizare a societăților, declanșate în lume pe parcursul ultimilor aproape trei decenii și datorită dorinței statelor subdezvoltate de a parcurge cât mai repede calea de raliere la țările dezvoltate. Conform acestuia, statul, în numele intereselor naționale, poate să-și adjudece dreptul de a institui anumite limitări în activitatea mass-media, inclusiv cenzura, pentru că el este considerat drept catalizator și unic dirijor al proceselor democratice și al schimbărilor benefice. Acest model limitează declanșarea mecanismelor de „eliberare” a energiilor sociale, singurele care sunt în stare să asigure cu adevărat o schimbare.

Modelul „participării democratice”, propus de D. McQuail, este foarte aproape de cel al responsabilității sociale a presei. Specificul acestuia rezidă în ideea rolului egal al transmițătorului și destinatarului informației; în primăria necesităților, intereselor și așteptărilor destinatarilor activi ai informației; în inacceptarea comercializării și monopolizării mass-media private; în recunoașterea necesității de instituționalizare, în conformitate cu normele responsabilității sociale, a serviciului public în audiovizual etc. În conformitate cu acest model, instituțiile mass-media trebuie să stabilească o relație cât mai strânsă cu auditoriul său, oferindu-i posibilitate de acces și participare în activitatea sa în condiții formulate nu de controlul instituției, ci de utilizatorii produsului ei.

Modelul de relaționare a presei moldovenești cu puterea și cu societatea, în condițiile în care jurnalismul social s-a afirmat ca o direcție aparte a mass-media, a cumulat elemente din toate cele patru modele descrise mai sus, fapt ce a determinat specificitatea acestuia. Așadar, noile realități de la sfârșitul anilor '80 – începutul anilor '90 ai secolului trecut au schimbat, pe de o parte, modul de relaționare a presei cu puterea și cu societatea, iar, pe de alta, formele și metodele de activitate, ceea ce a condus la afirmarea unor noi roluri și funcții mediatic și la apariția unor noi tipuri de jurnalism, între care și cel social.

Bibliografie:

1. American Heritage Dictionary of the English Language, Fifth Edition. [Accesat: 20.01.2015] Disponibil: <http://www.thefreedictionary.com/journalism>.
2. American Heritage Dictionary of the English Language, Fifth Edition. [Accesat: 20.01.2015] Disponibil: <http://www.thefreedictionary.com/social>
3. BERTRAND, C.-J. *O introducere în presa scrisă și vorbită*. Iași: Polirom, 2001, p.33. 264 p. ISBN 973-683-677-0
4. CERNAT, M. *Conceperea și elaborarea ziarului*. București: Editura Fundației România de Măine, 2002, p.47. 210 p. ISBN 973-582-394-2.
5. Collins English Dictionary - Complete & Unabridged 2012. Digital Edition [Accesat: 20.01.2015] Disponibil: <http://dictionary.reference.com/cite.html?qh=journalism&ia=ced2>
6. COMAN, M. *Introducere în sistemul mass-media*. Iași: Polirom, 1999, p.93. 240 p. ISBN 973-683-359-3
7. Dicționarul Explicativ al Limbii Române. Ediția a II-a. Academia Română. Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”. București: Univers Enciclopedic, 1998, 1194 p. ISBN 978-973-9243-29-2
8. Dicționar on-line. [Accesat 30.11.2014] Disponibil: <http://dexonline.ro/definitie/social>
9. MARCU, F. *Marele dicționar de neologisme*. București: Saeculum, 2000. 960 p. ISBN: 973-9399-62-2
10. MCQUAIL, D. *McQuail's Mass Communication Theory*. 4th edition. London, Thousand Oaks, New Delhi: Sage, 2000. 632 p. ISBN 978-184-920-292-3
11. Noul dicționar explicativ al limbii române. București: Litera Internațional, 2002.
12. Oxford Dictionaries Language matters. [Accesat: 20.01.2015] Disponibil: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/journalism>
13. Oxford Dictionaries Language matters. [Accesat: 20.01.2015] Disponibil: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/social>
14. POP, D. *Mass media și politica: teorii, structuri, principii*. Iași: Institutul European, 2000, p.35. 84 p. ISBN 973-611-120-2
15. Random House Kerneman Webster's College Dictionary. [Accesat: 20.01.2015]. Disponibil: <http://www.thefreedictionary.com/journalism>.
16. SOCOLOV, T. Capitalul social în contextul dezvoltării comunitare În: *Societatea și comunicarea în tranziție* / Coordonator: V. Moraru. Chișinău: Institutul mas media, ULIM, 2008, p.282. 392 p. ISBN 978-9975-934-58-9
17. THOMPSON, J. B. *Media și modernitatea. O teorie socială a mass-media*. Prahova: ANTET XX PRESS, p.47. 280 p. ISBN 973-8203-02-3.
18. МАКАШИНА, Г. *Социальная журналистика как новый тип журналистской деятельности*. [Accesat: 25.10.2014] Disponibil: <http://www.infohome-altai.ru/node/436>
19. СИБЕРТ, Ф.С., ШРАММ, У., ПИТЕРСОН, Т. *Четыре теории прессы*. Москва: Национальный институт прессы / Издательство «Варриус», 1998. 223 с. ISBN 5-7027-0550-5

Prezentat la 26.01.2015

ARTA INTERVIULUI CULTURAL: SPECIFIC, CONȚINUT ȘI TEHNICI DE REALIZARE

Laura TUGAREV

Universitatea de Stat din Moldova

Orice interviu cultural trebuie să trezească următoarele întrebări: În ce constă noutatea pentru cititor? Ce aspecte din tematica culturală dorim să dezvoltăm în interviu? Tema propusă pentru abordare, asigură ea oare varietate și interes pentru lectură?

Găsim interviul cultural ca o specie a genului publicistic care se face văzut tot mai des în paginile ziarelor de profil sau în paginile tematice ale cotidienele, având menirea să informeze, să culturalizeze și să relaxeze. Prin intermediul unui dialog viabil se pun în vileag abilitățile profesionale veritabile ale jurnalistului, pentru că de modul abordării, de felul de a adresa întrebări, precum și de atmosfera de comunicare stabilită cu interviuatul va ține buna desfășurare a interviului propriu-zis.

Cuvinte-cheie: *Art Journalism, cultură, interviu cultural, gen publicistic, tipuri de întrebări, tipologia interviului cultural.*

THE ART OF THE CULTURAL INTERVIEW: MEANING, CHARACTERISTICS AND CONDUCTING TECHNIQUES

Any cultural interview should answer arise the following questions: What is new important for the reader? What issues will be tackled/addressed in the interview? Is the subject of the interview able to generate readers' interest? The cultural interview represents a unique type of journalistic genre, aiming at informing, enlightening and, in the same time relaxing the reader, usually found in the pages of cultural newspapers, magazines and other periodical publications. As the high degree of professionalism of the reporter assures the viability of the relation journalist-interviewer, the first should possess the abilities to address questions carefully, to choose the best suitable approach towards the interviewer, as well as to make a relaxed atmosphere, thus setting the prerequisites for a successful interview.

Keywords: *art journalism, culture, cultural interview, journalistic genre, types of questions, the typology of the cultural interview.*

Într-un secol în care individul se află în permanență sub semnul unui bombardament informațional, găsim mass-media într-un proces complex, dinamic, aflată la intersecția schimbărilor ce implică și presupune un impact deosebit asupra spiritului, rațiunii, limbajului și comportamentului. Media cu direcții culturale schițează și asigură un dialog despre artă (muzică, pictură, sculptură, teatru, balet etc.), formează percepții asupra universului cultural, dă motor anumitor atitudini referitoare la evenimente, fenomene, mișcări culturale, dar și oferă formule de comportament, pentru că potențialul diacronic al individului este pus în conexiuni expresive în raport cu modelul său cultural. Altfel spus, noile mijloace de comunicare în masă devin a fi instrumente culturale cu o forță solidă în orientarea și schițarea percepțiilor, atitudinilor, în formarea imaginilor despre lume și în difuzarea unor modele de comportament social.

Art Journalismul este o formă creativă a jurnalismului propriu-zis, deși cunoaște o istorie nu prea veche în Republica Moldova. Art Journalismul are scopul de a face vizibilă munca intelectuală și artistică, scoate în vizor mișcările care se produc în artă, transmite cititorului atmosfera culturală autohtonă, reflectă într-un sens larg evenimentul artistic, reacția, feedback-ul publicului și face cunoscut fișierul biografic al omului de cultură (artiștilor, poezilor, pictorilor) despre creație, pasiuni, experiențe.

„În zilele noastre, cultura rezultă din mijloacele de comunicare în masă în sens larg, ceea ce include și educația, iar raporturile interumane reprezintă urma lăsată asupra individului de *logosfera* în care trăiește, în ceea ce privește formele de gândire verbală; de *eidosferă*, în ceea ce privește formele grafice, picturale sau cinematografice; de *acusferă*, în ceea ce privește formele sonore etc” [5]. Astăzi individul stă în fața unei hărți determinat să caute definirea conceptelor, speciilor în Art Journalism, iar provocarea sistemică a apropierei dintre elementele implicate în demersul mass-media dă puls analizei fenomenului cultural autohton, care trebuie să ofere elemente de conexiune, să favorizeze un cadru pentru dezvoltarea gândirii critice, creionând direcții și piste multilaterale și multisectoriale în dezghețarea unui subiect anume din arealul cultural.

Genul publicistic însușește o gamă variată de specii (știre, interviu, reportaj, cronică, comentariu, editorial, notă culturală, tabletă de autor, dosar tematic) [3], fiind diferite prin felul de prelucrare a informației,

atitudine, ton, stil, maniera de prezentare a actorilor, faptelor, ideilor, precum și a tehnicilor de elaborare, realizare și redactare. Fiecare gen ziaristic poate fi caracterizat prin: nucleu și conținut informațional, însușiri structural-compoziționale și relieful stilistic. După criteriul tematic, genurile se pot clasifica pe domenii problematice: cultural, politic, economic, social, științific. Conform aceluiași criteriu, interviul, spre exemplu, poate fi: politic, economic, social, cultural. Speciile ziaristice se împletesc într-un sistem, în care elementele acestuia pot interfera. În activitatea practică al ziaristului se întâlnesc reportajul-anchetă, reportajul-interviu, interviul-pamflet.

Găsim interviul ca o specie a genului publicistic care are menirea să informeze și să elucideze, prin intermediul unui dialog viabil.

Despre diferența dintre dialogul cotidian și cel instituționalizat Tudor Vlad analizează într-o lucrare [7] interviul în evoluția sa de la Platon până în prezent, considerând că „în cadrul dialogului comun, al conversației cotidiene – putem vorbi despre o anumită superioritate a răspunsului (...), în vreme ce în situațiile (sub o formă sau alta) instituționalizate, întrebarea dobândește un rol cel puțin la fel de consistent”. Problematika interviului este destul de vastă, iar spectrul persoanelor intervievate s-a lărgit, acest fapt pornind și de la tipologia interviului: interviul interpretativ, interviul emoțional, interviu-portret; interviu-descriere, interviu cu o personalitate. Interviul poate fi construit pentru a reliefa un portret sau poate fi captivant prin opinii, idei, lămurirea unei atitudini, întâmplări, a unui fenomen din spațiul public.

Așadar, interviul poate fi perceput ca o modalitate eficace de punere în circulație, în vizor (și de valorificare chiar) a diverselor idei, opinii exprimate atât de persoane publice, lideri de opinie, cât și de orice persoană care este deținătoare de informație de interes public.

Primul interviu profesionist este atribuit lui James Gordon Bennet, fondatorul ziarului *The New York Herald*. Etimologic, termenul „interviu” își trage sevele de la franțuzescul *entrevue* și desemnează o întrevedere directă, față în față, între două sau mai multe persoane. Situația prezintă o anecdotică aparte: deși de origine franceză, termenul s-a impus, atât în practica anglo-saxonă, cât și în cea franceză, în varianta engleză „interview”. O altă definiție a interviului presupune o „convorbire a unui ziarist cu o personalitate politică, culturală etc. (care este publicată în presă, transmisă la radio sau la televiziune); articol într-o publicație periodică care redă o astfel de convorbire (din engl., fr. *interview*) [6]; în urmărire, „interviews = deși există multe tipuri de interviuri și diverse motive pentru realizarea lor, scopul comun rămâne adunarea informațiilor și înțelegerea altor persoane, printr-un proces planificat de întrebări și răspunsuri” [8].

Se observă o triplă dimensiune a conceptului de interviu: a) tehnică de colectare a informației (în cazul documentării cu scopul de a aduna informații, care alături de alte detalii pot ajuta în explicarea, clarificarea și interpretarea unei idei, eveniment); b) o specie a genului publicistic independentă care cere tehnici specifice de realizare; c) instrument sociologic de cercetare științifică (acest tip de interviu poate fi realizat atât de o instituție specializată, cât și de un jurnalist), care este mai puțin acceptabil în ziare/ reviste de divertisment.

Interviul cultural – un produs jurnalistic cu elemente culturale, care capătă forma întrebare/ răspuns dintre jurnalist și un om de cultură, sau al unui actant veritabil din domeniul culturii. Proiectarea și elaborarea interviului cultural însumează un set amplu de aspecte conceptual-artistice, abordare originală, păstrarea refielului stilistic și echilibrului compozițional.


Interacțiunea dintre *întebare/ răspuns* a fost abordată încă din anul 1940 de către cercetătorul rus Mihail Bahtin: „În viața reală a limbajului, orice comprehensiune concretă este activă; ea implică ceea ce trebuie înțeles în orizontul obiectual-expresiv propriu și este indisolubil legată de un răspuns, de o obiecție sau de o consimțire motivată. Într-un anumit sens, primatul aparține răspunsului, ca principiu activ” [1]. Jurnalistul trebuie să cunoască că de felul cum adresează și formulează o întrebare, pe de o parte, agață calitatea produsului final, iar, pe de altă parte, determină tonul răspunsului interlocutorului. Astfel, putem distinge următoarele tipuri de întrebări:

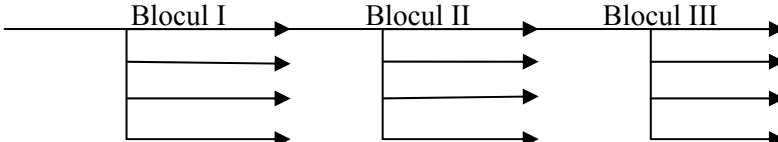
- Întrebări directe – oferă interviuatului libertatea de expresie în a-și spune opinia vis-à-vis de un subiect, eveniment, mișcare culturală.
- Întrebări închise – răspunsul va fi „da”, „nu”, „nu știu” (acest tip de întrebări nu este recomandat jurnaliștilor).
- Întrebări directe – interviuatul este supus unei solicitări ad-hoc și directe în a-și spune punctul de vedere.
- Întrebări indirecte.

- e. Întrebări de clarificare (relansare) – se dorește o explicare în detalii, o reformulare a răspunsului care ar aduce strop de lumină.
- f. Întrebări de amplificare – vizează dezvoltarea, amplificarea răspunsului anterior care l-a oferit interviuatul.
- g. Întrebări de confruntare – se scoate în relief un al punct de vedere și se așteaptă feedback-ul interviuatului.
- h. Întrebări factuale – au scopul de a obține date concrete, o bază factuală (când?; cum?; de ce?).
- i. Întrebări de opinie – mizează pe obținerea punctului de vedere al interviuatului, dar întrebarea rezidă din opinia unui specialist în domeniu.
- j. Întrebări de sprijin.
- k. Întrebări de insistență – accentul este pus pe un segment anume și se insistă cu îndrăzneală obținerea răspunsului la acest capitol.
- l. Întrebări de obiecție – întrebarea îmbracă haina unui argument adus împotriva unei opinii sau afirmații, pentru a combate răspunsul interviuatului.
- m. Întrebări de controversă (contradictorii).
- n. Întrebări de atac – jurnalistul înaintează o agresiune verbală, un aspect incomod interviuatului.

Întrebările nu trebuie încărcate cu neologisme, termeni academici sofisticăți pe care interviuatul îi înțelege cu mare greu, nu trebuie să admitem întrebări prea lungi sau câteva întrebări în una singură, deoarece interviuatul își poate selecta partea care îi convine a întrebării, eschivându-se în a răspunde la cealaltă parte. Întrebarea nu trebuie „să supere” și „să bruscheze”.

Întrebările pot fi adresate după următoarele scheme:

- 1)  Întrebările sunt adresate consecutiv, fiind independente; acestea pot începe de la un aspect general și se continuă pe abordarea și trecerea în revistă a aspectelor specifice și particulare.

- 2) 

Acestea pot fi separate pe blocuri, spre exemplu: Blocul I: Formare; Blocul II: Activitate și experiențe; Blocul III: Familie și pasiuni.

- 3)



Întrebările curg una din altă, astfel se observă un fir roșu care este întreținut pe perioada interviului.

Jurnalistul este un factor marginal în realizarea unui interviu, oferind interlocutorului său undă verde. Jurnalistul se axează pe patru dimensiuni: Aud (sunt atent la răspunsuri, la nuanțe și detalii care pot fi citite printre rânduri); Atent (sunt atent la aspectul fizic, la comunicarea non-verbală: mimică, gesturi etc.); Înțeleg (înțeleg felul de a fi al interviuatului tău, modul de gândire, de acționare); Actualizez (sunt responsabil pentru ca interlocutorul să fie transpus în albia discției dirijate de mine, de a ține în permanență discuția pe un tonos viu, dinamic, actual și captivant).

În ce privește tipologia interviului cultural, în literatura de specialitate nu poate fi găsită o clasificare strictă și autentică; aceasta rezultă din divizarea clasică, care poate fi reformulată și așezată în contextul potrivit. Așadar, pot fi indetificate câteva forme ale interviului cultural:

- a. Interviu cultural informativ – are menirea de a aduce la dispoziția publicului informații actuale, de interes public cu referire la componentele ce fac parte din arealul cultural.
- b. Interviu cultural de investigare – scopul acestui interviu este de a identifica și a stabili geneza și direcțiile de început ale unui eveniment cultural, ale unei probleme culturale.
- c. Interviu cultural de opinie – urmărește să releve opinia unei personalități, interviuatului îi este cerut punctul său de vedere.
- d. Interviu cultural de analiză – interviuatul va trece printr-o perspectivă clarificatoare, analizând, spre exemplu, fie organizarea și desfășurarea unui festival, fie politici culturale, sau (de ce nu?) un proiect artistic-cultural.
- e. Interviu portret – interviuatul este invitat să scoată la lumină itinerarul către succes, drumul creșterii profesionale, abilități deosebite, accentul va pica pe notele biografice și pe observațiile jurnalistului.
- f. Interviu de divertisment – are menirea de a relaxa cititorul, este ușor de citit și perceput. Modă, life style, monden pot fi categoriile de distribuție a acestui interviu.
- g. Interviu cultural emoțional – deși componenta emoțională trebuie să persiste în fiecare interviu, acest tip de interviu mizează pe dimensiunea emoțională, făcându-l pe cititor să simtă o sensibilitate sporită.

Interviul cultural fiind țesut dintr-un limbaj artistic, având funcția de culturalizare și de divertisment (cu menirea de a relaxa publicului), poate fi realizat după următorii pași:

Pasul I: Alegerea subiectului care urmează a fi abordat (acesta poate fi din arena culturală sau socioculturală), fiind urmat și de identificarea exponentului autentic (care fie interacționează permanent având o documentare profundă cu referire la subiectul vizat, fie este un specialist, expert, critic).

Pasul II: Luarea legăturii cu exponentul; în cazul unui răspuns afirmativ se stabilește locul, data, ora și obiectivul primar al interviului.

Pasul III: Documentarea – prezintă o activitate temeinică și migăloasă privind stabilirea fișierului biografic al interviuatului, a experiențelor sale, preferințelor, pasiunilor, aspirațiilor, precum și a lacunelor și a momentelor „diocheate” din viață.

Pasul III: Pregătirea listei eventuale de întrebări; jurnalistul își schițează un paln de întrebări posibile care pot prinde contur în discuția inițiată.

Pasul IV: Realizarea propriu-zisă a interviului – jurnalistul poartă responsabilitatea ca scopul interviului să fie atins, pe parcurs să nu se piardă elementul de noutate și exclusivitate. Întrebările urmează să fie formulate corect și etic, iar atmosfera să fie una prielnică.

Pasul V: Editarea, redactarea și publicarea interviului – titlul trebuie să fie sugestiv, să cheme la lectură și să redea noutate și originalitate; titlul poate capătă și forma unui citat preluat din structura interviului. Șapoul este important și nu poate fi neglijat, fiind o unitate de text caracterizată ca o scurtă introducere așezată la începutul interviului, care informează despre viața personajului (nume, penume, funcția), despre personalitatea acestuia și despre unele merite deosebite. Șapoul este o punte de deschidere către tema, personajul și nuanțele discuției care urmează. Intertitlurile joacă un rol influent, pentru că oferă articolului o gură de aer proaspăt, astfel lectura fiind una mai ușoară și captivantă. Este de dorit ca întrebarea să fie marcată (fie bold, fie italic), pentru a face parcurgerea textului mult mai ușoară și vizibilă. Iar la publicare, formula „Vă mulțumesc pentru interviu” este lăsată la discreția jurnalistului. Jurnalistul fiind în postura solicitantului de informație, nu poate fi ostil, brutal sau cel care bruschează interviuatul. Deși are o documentare, trebuie să-și traseze fâșia unde poate manevra cu informația știută și să-și dozeze cantitatea de informație care poate fi făcută public în forma întrebărilor. Jurnalistul având o pregătire, un limbaj adecvat, o vestimentație pe potrivă va avea grija ca mersul interviului să aibă un aspect acurat; jurnalistul este cel care trebuie să-i ofere timp interviuatului pentru a răspunde la întrebări.

După etapa redactării, urmează identificarea unui titlu adecvat. Titlul unui material jurnalistic cultural se diferențiază printr-un stil aparte, cu o perspectivă originală: lexicală, sintactică și stilistică. Titlul constituie 60 la sută din creativitatea materialului; atenția trebuie fixată pe acest element, deoarece el este cel care îndemnă la lectură. Titlul este un factor destul de important care reprezintă contactul primar cu cititorul. Titlul trebuie să capteze, să incite la lectură, iar forța persuasivă a textului jurnalistic cultural cade pe vocala titlului, care joacă un rol fundamental în decizia cititorului de a urma lectura articolului.

Importanța titlului în interviul cultural nu este calificată ca un cadru secundar. Titlul, alături de imagine, însumează nivelul I de captare a atenției cititorului. Consumatorul produsului mediatic cultural poate decide

dacă dorește să lectureze acest text, în urma titlului, sau nu. Atuurile cele mai importante ale unui ziar sunt titlurile și imaginile (Vigner, 1980) așadar, „Titlul este cel care vinde.”

Definiția și explicarea *conceptului de titlu* este dată în raport cu conținutul. În această ordine de idei, Leo H. Hoek notează că titlul reprezintă „un ansamblu de grafeme desemnând elemente lingvistice care servesc la indicarea contextului și care funcționează ca nume propriu al textului”.

Titlul de presă are trei funcții: o funcție apelativă, o funcție referențială și o funcție publicitară. În Art Jurnalism gasim preponderent primele două:

- a) funcția apelativă, care rezidă din dorința diferențială a „operei” .
- b) funcția referențială, care constă în informarea asupra conținutului textului pe care îl „prefățează”.

Mihai Coman cu referire la titlul menționa că titlul trebuie:

- 1) să aibă un mesaj foarte clar;
- 2) mesajul să fie extras din informația principală a textului și nu din cea auxiliară;
- 3) să existe o strânsă legătură între text și titlu;
- 4) titlul să fie corect formulat, ușor de înțeles și fără echivoc;
- 5) titlul trebuie să incite la consum [3].

Un titlu reușit trebuie să nu fie lung (să nu depășească 5-7 cuvinte), să nu conțină cifre (pentru că ele oricum nu se memorează), trebuie să capteze prin unicitate și originalitate; dacă admitem abrevieri, acestea trebuie să fie foarte cunoscute, și, nu în ultimul rând, titlul nu începe niciodată cu un articol nehotărât. Este binevenit ca să se folosească verbe, pentru că așa apare flexibilitatea și dinamismul în titlu. Titlul are menirea de a „promova” textul, așa că acesta va fi fixat după etapa de redactare. Relația dintre text și titlu este una care trebuie să se intercaleze, titlul nu trebuie să fie stăin, acesta nu trebuie să creeze iluzii sau așteptări false.

Sorin Preda punctează câteva dintre cerințele stilistice fundamentale ale unei scriituri jurnalistice de calitate: *claritate, concizie, credibilitate, lizibilitate, coerență, fluență, adecvare etc.* [4] Parafrazând, titlul în scriitura jurnalsitică culturală trebuie și fie clar, credibil, coerent și adecvat contextului.

Tendința pe care se mizează în ultimul timp în titlurile din presa culturală este fie prin enumerare sau modalitatea europeană de a folosi în titlu punctul (1.1)

Exemple:

1. Mariana Harjevschi, cărțile, bibliotecile și lecțiile ei... (Literatură și Arta, nr.8/ 3625)
2. Bruioane, ciorne, variante (Steaua, 2014, nr.7-8)
- 1.1 România profundă. Destrămări, deziluzii (Observator cultural, nr.498).

Art Jurnalismul capătă tot mai mult teren în presa online, în blog-uri care promovează tot mai intensiv cultura, prin site-uri care prezintă la ordinea zilei agenda culturală și, nu în ultimul rând, paginile rețelelor de socializare. Acest lucru se întâmplă din considerentul că individul de astăzi este inundat într-o avalanșă informațională imensă, iar Internetul ocupă un loc de seamă în itinerarul existențial. Această nuanță motivează și mai mult presa online și, pe de altă parte, sporește vigilența cu care trebuie conscrut un material de presă, pentru ca acesta să invite cititorul la lectură, reflectare și relaxare prin interviu cultural, de ce nu! Și să nu uităm: „Nimeni nu este obligat să răspundă la o întrebare, dar orice întrebare merită un răspuns”.

Bibliografie:

1. BAHTIN, M. *Probleme de literatură și estetică*. București: Univers, 1982, p.136-137.
2. COMAN, M. *Introducere în sistemul mass-media*. Ediția a II-a revăzută, vol.I. Iași: Polirom, 2001.
3. PREDA, S. *Genuri culturale și de opinie*. Iași: Polirom, 2006.
4. PREDA, S. *Jurnalismul cultural și de opinie*. Iași: Polirom, 2006.
5. SAIZESCU, G. Mass-media – o direcție culturală. În: *Clipa*, aprilie 2011.
6. ȘĂINEANU, L. *Dicționar universal al limbii române*. Chișinău: Litera, 1998, p.405.
7. VLAD, T. *Interviul. De la Platon la Playboy*. Cluj-Napoca: Dacia, 1997, p.22.
8. WATSON, J., HILL, A. *Dictionary of media & communication studies*. London: Arnold, 2000, p.157.

Prezentat la 10.03.2015

PARTICIPAREA DIASPORILOR LA SPAȚIUL INFORMAȚIONAL. SISTEMUL MEDIA CONTEMPORAN: STRUCTURĂ ȘI ROLURI

Mihail CREȚU

Universitatea de Stat din Moldova

În articol sunt reflectate diverse modalități de a percepe cum arată sau poate arăta reprezentarea și participarea migranților în lumea media (tradiționale și noi). În continuare, ne-am propus să prezentăm multitudinea de media accesibile și rolul diferit al acestora în calitate de elemente într-un univers media complex și interconect. De asemenea, sunt înaintate o serie de modele de oportunități în facilitarea participării, liberei exprimări și dialogului în cadrul media, prin acceptarea diversității culturale a societăților mondiale. Specific oricărei comunități, când vine vorba despre minorități, media sunt instituțiile care trebuie să aducă laolaltă majoritățile și minoritățile în calitate de parte a aceleiași comunități, să stabilească conexiunile și comunicarea dintre diverse grupuri, să reflecteze asupra oportunităților și provocărilor de a trăi într-o lume diversă, unde oricine poate fi acceptat în calitate de individ. Acest sistem de comunicare la multe niveluri este imperativ în vederea dezvoltării sentimentului de respect pentru indivizii și grupurile minoritare și de acceptare a acestora atât în calitate de membri ai comunităților, cât și ca cetățeni cu drepturi depline.

Cuvinte-cheie: grup minoritar, grup diasporic, media tradițională, noile media, spațiu informațional, comunicare mediatică, comunitate online.

DIASPORA PARTICIPATION IN THE INFORMATION SPACE. THE CONTEMPORARY MEDIA SYSTEM: STRUCTURE AND ROLES

This article is a reflection of the ways through which we better understand how the representation and participation of migrants in the world of media (traditional and new) looks or may look. Next, I set myself the goal to present the multitude of media available and their different roles as elements in a complex and interconnected media world. Also, the article sets forth a number of models of opportunities towards the facilitation of participation, free speech and dialogue in the media by accepting the cultural diversity of global societies. Specific to any community when it comes to minorities, media are the institutions that must bring together the majorities and minorities as parts of the same community, to establish the connections and communication between various groups, to reflect on the opportunities and challenges to live in a diverse world as a whole, where anyone can be accepted as individual. This system of communication on many levels is imperative towards the development and existence of public acceptance and respect for individuals and minority groups, accepting them as members of communities and citizens with full rights.

Keywords: minority group, diaspora's group, old media, new media, information space, media communication, online community.

Accesarea și utilizarea media de diasporă

Utilizarea și abordarea media în contextul vieții cotidiene, căile prin care indivizii accesează și utilizează sursele media ne permite să examinăm oportunitățile și provocările media la capitolul libertate de exprimare și reprezentare a indivizilor. În dezvoltarea acestui argument, am apelat la persoanele parte a unuia dintre cele mai largi grupuri minoritare din Europa, și anume – grupurile diasporice, adesea expuse marginalizării, politizării și stereotipizării de către media. Membrii diasporelor utilizează media în varii căi, în încercarea de a se afilia unor spații care să-i reprezinte și să se poată exprima în calitate de cetățeni, de indivizi și ca membri ai unor comunități.

Diversitatea media și a căilor de comunicare nu e doar o chestiune asociată progresului tehnologic, fapt remarcat de Doru Pop [10, p.130-145], ci ține și de modalitățile prin care noile tehnologii facilitează (uneori restricționează) accesul la informație, comunicare și libera exprimare. Într-o lume în care spațiile de apartenență și implicarea în viața comunităților depășesc restricțiile impuse de state, libertatea de exprimare și comunicarea în cadrul societății informaționale necesită a fi revăzute de pe noi poziții. În lumina modalităților polivalente prin care minoritățile accesează media și comunică, obținem detalii despre experiențele, opiniile, preocupările și interesele minorităților ce pot fi determinante în direcția elaborării politicilor publice și cercetărilor în domeniul minorităților și media. Din aceste perspective, Nicolae Perpelea estima [9, p.23-26] că, în particular, aceasta face posibilă incursiunea în lumea media la care participă minoritățile și ne fac cunoscute strategiile și tehnicile adoptate de aceștia la momentul accesării și utilizării media. Media și rolul acestora în viața

minorităților cu mult timp în urmă a depășit diferențierile de tipologie rudimentare dintre media tradițională și noile media, media socială și de agendă, media privată și media publică etc. La acest nivel, important e să lucrăm în primul rând cu practicile și semnificațiile media. Recunoașterea căilor variate prin care minoritățile accesează și utilizează media ne va ajuta să obținem o imagine actuală a stării media, cum a devenit – sau poate deveni – mai democratică, mai incluzivă și mai diversă.

Contextul schimbărilor media

Comentând starea actuală a media, Asa Briggs și Peter Burke [2, p.23-40] menționează că nu există dubiu că media și tehnologiile comunicaționale devin tot mai diverse, ce face posibilă circulația și consumul unui conținut informațional bogat și variat. Vremurile de hegemonie a presei ce promova o informație fictivă despre comunități sau a media audiovizuală, care susținea și promova viziuni ideologice, sunt demult apuse. Vremurile dominației a ceea ce numim astăzi media tradițională – în special a presei scrise și televiziune – au trecut. Totuși, important de menționat că dominația presei și televiziunii la capitolul public și audiență continuă să fie una covârșitoare și nu poate fi înlocuită în timpul apropiat de niciun nou sistem media, fapt susținut chiar și de marii entuziaști ai internetului, menționează pe bună dreptate autorii. Maxim Danciu [5, p.17-33], actualizând opinia anterioară, spune că media sunt niște sisteme de completare complexe ce funcționează independent și la diferite niveluri, în coraport. Alții, cum ar fi Tasente Tănase și Nicoleta Ciacu [12, p.97-103], menționează că noile media (cu referire la internet), spre deosebire de media tradiționale, încă nu s-au confruntat cu dificultăți socioeconomice, ci, dimpotrivă, le-au provocat pe acestea și că media tradiționale persistă, pe când noile media sunt în creștere continuă. De exemplu, televiziunea dintotdeauna a fost cel mai popular mijloc de informare și accesarea televiziunii prin intermediul a diverse platforme îi menține popularitatea în rândul unei audiențe numeroase și variate. În pofida faptului că în ultimul timp tot mai multe schimbări au loc în industria media, adesea publicul își declară loialitatea forței dominante. În același timp, deși noile media vin cu inovații importante la capitolul spații pentru comunicare și schimb de informații, acestea de cele mai multe ori preiau expresiile de producție media de la media tradiționale. Această practică este caracteristică multor pagini de știri online, care adoptă agenda de știri și un limbaj familiar publicului, precum în presa scrisă.

Pe cât este de important să recunoaștem continuitățile în structură și conținut dintre media tradiționale și noile media, tot atât de important este să identificăm noile tendințe, cel puțin ce ține de elementele ce aduc împreună aceiași oameni. Adițional, în viziunea lui Mihai Coman [4, p.223-231], în calitate de consecință a convergenței spațiilor mediatică, sensurile noțiunilor de producător și public sunt greu de delimitat, unde și ia naștere conceptul de conținut mediatic un produs public. Media online implică participare, prin alte cuvinte – producerea, evaluarea, schimbul și consumul în comun a informației. Comunitățile online au dat naștere unor spații informaționale, în limba lor vorbită; sunt niște proiecte culturale personale ce vin în calitate de alternativă versiunii tradiționale a media, spații dedicate liberei exprimări și participării.

Obiectul de cercetare a lucrării

În cadrul acestui articol am acordat o atenție specială grupurilor diasporice, întrucât acestea sunt – numeric, cultural și politic – cele mai reprezentative minorități în statele din Europa și de pe alte continente. Khachig Tololyan [13, p.3-6], analizând populațiile diasporice, a remarcat că acestea nu sunt asimilate de țările gazdă, deși locuiesc în cadrul acestora. De cele mai multe ori, acestea împărtășesc un set de conexiuni culturale și politice desfășurate la nivel local și național, dar și transnațional, desfășurate în mod consistent prin media.

Conținutul ce urmează a prins contur în urma analizei unui șir de lucrări științifice. În aspecte generale, au fost investigate demersurile științifice la temele: mobilizarea grupurilor diasporice; fenomenul mediatic și actul de comunicare, rolul acestora în direcția conturării și menținerii identității persoanelor, oriunde s-ar afla acestea; analiza caracterului comunicării cu participarea diasporilor; apartenența membrilor diasporilor; căile de participare a diasporilor la spațiul informațional, unde membrii diasporilor inițiază discuții despre lume, dau sens lumii; acceptarea media în calitate de spațiu unde reprezentanții diasporilor în mod repetat și concret discută interese personale, fac declarații și se manifestă individual.

În cadrul articolului este abordată o definiție largă a media care implică concepte precum media tradițională, noile media, media interpersonală, socială, mijloace de informare în masă ș.a.

Rezultatele obținute în urma investigației analitice denotă în repetate rânduri că atât formele de comunicare mediatică, cât și tehnologiile informaționale sunt întrebuițate simultan. De asemenea, convergența tehnologiilor ce îmbină intrapersonalul, interpersonalul și comunicarea în masă, în special atunci când vine vorba de lumea virtuală, face practic imposibilă separarea diferitelor media.

Fenomenul diaspora. Caracteristici generale

Diaspora face posibilă studierea modalităților prin care consumatorii media accesează diverse spații publice și comunități, conduși de factori personali, generali și multipli ce depășesc granițele sau se desfășoară în cadrul acestora.

În interpretarea lui Robin Cohen [3, p.11-20], diaspora este fenomenul ce se caracterizează prin mobilitatea și (re)ășezarea oamenilor, poziționați nu la poli opuși, nu în calitate de raport cauză-efect, ci sunt niște elemente ce se determină unul pe celălalt, într-o lume generată de fluxuri și rețele sociale. Revizuirea recentă a conceptului de diasporă descrie relația dintre mobilitatea de la un loc spre altul și semnificațiile identității diasporice precum niște fenomene ce au prins contur la ciocnirea dintre origini și destinații. Astfel de argumente pun sub semnul întrebării argumentele ce descriu migrația drept călătorie liniară și unidirecționată de la locul de origine (locul lăsat în urmă) spre locul de destinație (noul loc de reședință). Conexiunile fizice și spirituale dintre aceste locuri au fost discutate cu scopul stabilirii identității diasporice, în special odată cu identificarea unei matrice de natură geografică, culturală și istorică ce generează identitatea diasporică.

Aihwa Ong [8, p.70-89] vede legăturile ce au depășit barierele geografice drept centrale în procesul de dezvoltare a identității diasporice. Interconexiunea dintre așezare (locul de reședință prezent sau în trecut) și spațiu (fizic sau virtual) este raportată, printre altele, accesării și utilizării media. Transnaționalizarea spațiilor de apartenență asociate diasporei și comunităților diasporice reprezintă o invitație de a reflecta asupra complexității și diversității universului acestora:

Refugiul la spații de apartenență: indivizii permanent își schimbă spațiile de apartenență – fizic sau spiritual. Deși nu tuturor persoanelor sau grupurilor de persoane le e caracteristic același nivel de mobilitate (de luat în considerare posibilele restricții, în special pe acelea ce țin de proveniența etnică, clasă socială, gen, sexualitate sau vârstă), în mare parte indivizii reușesc să-și dezvolte un sens al existenței și să relaționeze în această lume interconectă, pe care o pot experimenta, în care se pot asocia sau din cadrul căreia pot fi excluși;

Capacitățile conexiunilor transnaționale: mobilitatea transnațională și politicile transnaționale pun la încercare, la capitolul identitate, statele și multe alte entități tradiționale de neclintit; activitățile culturale și politice ale diasporilor depășesc orice hotare, precum o face și sentimentul de apartenență la o comunitate sau alta;

Viața în cadrul marilor orașe: minoritățile au tendința de a se comasa în marile orașe. Pentru mulți, viața în cadrul orașelor în mare parte le definește modul în care se asociază comunităților la nivel local, național și transnațional. Orașele tot mai diferite și manifestarea socială complexă a migranților, diasporilor și a altor grupuri minoritare, precum și activitatea lor economică generează noi forme de relaționare între indivizi;

Noile sisteme de cetățenie și apartenență: noile realități sociale globale impun actualizarea sistemelor de cetățenie și apartenență prin recunoașterea complexității acestora. Grupurile marginalizate dețin cetățenia țării gazdă, dar, printre altele, își susțin apartenența simultană la diverse comunități, printre acestea țara gazdă, dar și altele, mai îndepărtate.

Relația diaspora-țara de origine, diaspora-țara gazdă.

Barierile de comunicare în fața membrilor diasporilor

Potențialul liberator a noilor media pentru minorități este tot mai frecvent adus în discuție, prin faptul că în spațiul virtual, în special în lumea rețelelor sociale, minoritățile naționale și etnice pot regăsi spații de exprimare libere, departe de constrângerile impuse și limitele media tradiționale. Cu toate acestea, pe cât de liberatoare sunt noile media pentru minorități, pe atât de amenințătoare sunt pentru sentimentul de coeziune națională.

Pe de o parte, cultura și comunicarea au devenit foarte mediatice și transnaționale; pe de altă parte, hotarele statelor sunt mai mult ca niciodată consolidate prin sisteme de supraveghere și politici de frontieră. Aceste aspecte generează o ruptură între politicile țărilor și cetățeni și, mai mult, cu indivizii ce traversează frontiera. Precum susține Paschal Preston [11, p.211-218], mobilitatea mediatică a transformat și adaptat țările gazdă. Statul ține să-și mențină puterea și legitimitatea pe baza principiului loialității indivizilor, în cadrul unor hotare bine definite. Diaspora creează multe provocări ideologiilor statelor, dar de cele mai multe ori rămâne undeva blocată în sânul acestora. Țările de origine solicită loialitate și devotament, la fel și țările gazdă. În prezent, statele își formează propriile proiecte de progres și armonie în corespundere cu caracteristicile sociale, economice și culturale ale populației sale. Anume în acest context, deosebirile culturale (expresie frecvent atribuită diasporilor) sunt considerate incompatibile cu entitatea națională.

În contextul tensiunii dintre diasporă și stat, declară Benedict Anderson [1, p.130-143], cel din urmă continuă să dețină un rol important în schema apartenenței diasporice. Chiar și în calitate de sursă a polarizării restricțiilor

și ideologiei (exprimate prin discursurile despre naționalism, loialitate, legitimitate și forță militară), statul trebuie considerat drept element al spațiului de identitate a diasporei pentru cel puțin două motive. Primul: în societățile democratice, legile naționale protejează (sunt obligate să protejeze) minoritățile (diasporele) de actele de discriminare, rasism și excluziune și, prim urmare, protejează (sunt obligate să protejeze) libera exprimare și reprezentarea minorităților în cadrul instituțiilor culturale și politice ale societăților multiculturale. Al doilea: restricțiile, polarizarea și excluziunea își au rolul lor în conturarea identităților. Identitățile se formează nu doar în urma unor procese pozitive și creative de participare și comuniune, dar și prin experiența excluziunii, marginalizării și expunerea către ideologiile regresive – acestea regăsindu-se atât în ideologia țării gazdă, cât și a țării de origine.

Media și crearea de semnificații în contextul vieții cotidiene a diasporilor

Media și comunicarea sunt părți indispensabile ale vieții cotidiene a oricărei persoane și rolul acestora prinde contur pe parcursul desfășurării lor. În mod progresiv, migranții și diaspora au acces la diverse media și, în acest fel, la spații lingvistice și ideologice disponibile în orice loc din lume s-ar afla aceștia. Spațiile pentru comunicare și apartenență sunt întotdeauna contestate și iregulare; sunt cuprinse de intersecții și tensiuni dintre ideologii și experiențe din ce în ce mai mult discutate, disputate și transmise de media. Modul de organizare a vieții cotidiene specific democrațiilor vestice, prin separarea publicului de privat, se află la baza constituirii legilor și instituțiilor. Există o serie de trenduri în modul în care indivizii accesează media. Modul de selectare a media e corelat celei mai dificile decizii în fața indivizilor la această etapă, și anume: momentul separării culturale (identitate) și crezului politic vechi (țara de origine) de cele noi (țara gazdă).

Media aprovizionează zilnic cu informații prin numeroase căi, concluzionează Ana Maria Munteanu și Aida Todî [7, p.8-19]; îndrumă indivizii, familiile și comunitățile, îi informează despre drepturile și responsabilitățile lor. Media poate stabili locul minorităților în societate – în special prin reprezentarea lor, sau lipsa de reprezentare. În același timp, diversificarea media presupune faptul că minoritățile nu se mai văd doar pe partea receptorilor într-un sistem media general, dar se pot implica în cadrul unor numeroase sisteme, multe de tentă interactivă. La acest nivel, minoritățile diasporice se regăsesc în cadrul unor spații media complexe, formate în rezultatul convergenței media tradiționale spre cele noi, ce coexistă și joacă roluri diferite în viața acestora. Modul în care indivizii utilizează media ne oferă o imagine a spațiilor și subiectelor pe care diasporele le adoptă în încercarea de a-și crea o opinie despre poziția lor în țara gazdă în calitate de minoritate.

În tentativa de a ilustra complexitatea comunicării diasporice și căile prin care membrii diasporilor se implică în sisteme de comunicare pentru a-și crea un concept propriu de apartenență, am analizat aspecte de comportament transnațional, care, de altfel, a indicat pătrunderea sporită în țările gazdă a televiziunii transnaționale și accesul ridicat al diasporilor, prin varii căi, la noile media. În același timp, s-a stabilit faptul că majoritatea indivizilor apelează la media din țara de origine, țara gazdă și europeană, ceea ce sugerează că sunt la curent cu evenimentele din sfera publică europeană, națională și transnațională.

Familia – un context al negocierii media

Numărul considerabil de media accesate și negocierile multiple ale indivizilor conduse la nivel personal la momentul selectării acestora, în contextul vieții cotidiene, se raportează și la relațiile de familie. Pentru mulți membri ai grupurilor de migranți și diasporă, familia și viața domestică presupune comunicarea în mod regulat în diverse limbi. Multilingvismul, caracteristic multor gospodării diasporice, vorbește despre faptul că diversitatea lingvistică propusă de media transnațională e binevenită în casele migranților. În special, televiziunea transnațională se bucură de o mare popularitate și reprezintă cel mai sugestiv caz de adaptare a media tradițională la cerințele moderne, reinventată și reinstăuită în lumea virtuală, apropiind generații și experiențe din epoci diferite. Acest univers depășește statutul de simplu consum media, care acum a devenit unul al proximității emoționale, de schimb repetat și interacțiuni frecvente (zilnic, membrii familiilor vizionează emisiuni la posturi de televiziune și țin să-și împărtășească în mod constant gândurile prin Facebook, Twitter, Skype și telefon).

Dintre tradițional și nou

Nomadismul media, mobilitatea printre sursele media, printre spațiile ideologice și lingvistice diferite, a devenit în prezent o tendință în modul de utilizare a media. Putem explica această tendință în special prin faptul că spațiul media la care participă tot mai mulți indivizi e din ce în ce mai complex și divers. Tasente Tănase și Nicoleta Ciucu [12, p.130-139] consideră că internetul a instituit o nouă formă de comunicare inter-

activă, caracterizată prin capacitatea de a transmite informații de la mulți spre mulți, în timp real sau aleatoriu, prin varii metode, prin aplicarea comunicării directe, abordarea îngustă sau largă a subiectelor, în dependență de scopul și caracteristicile actului de comunicare intenționat. Această nouă formă de comunicare poate atinge potențial o audiență la nivel global (cum ar fi: o postare pe YouTube; un blog în rețeaua www; un mesaj transmis unei liste numeroase de e-mailuri). În același timp, mesajul transmis este un produs personal, receptorul este ales de emițător și obținerea informațiilor este decisă de receptor. Aceste forme de comunicare (intrapersonală, interpersonală, comunicarea în masă) coexistă, interacționează și se completează una pe cealaltă și nicidecum nu se înlocuiesc una pe alta.

Comunicarea în cadrul spațiului media contemporan începe de la valorile și proiecțiile unui individ, care progresează în niște proiecte de schimb cu alți indivizi, în cadrul unei implicări selective a anumitor grupuri de persoane. Indivizii, în special cei cu educație înaltă, recurg la tehnologiile media în vederea organizării realităților lor sociopolitice și, totodată, selectiv se implică în activități comunitare la nivel local, național sau transnațional.

Internetul, pe lângă celelalte media, face posibil acest nomadism media: întotdeauna disponibil și oferă indivizilor șansa, prin senzația de deținere a puterii absolute, să dirijeze fluxul și sursele de informații la care pot recurge oricând doresc; produce un cadru general de utilizare a informației ce nu depinde, în totalitate, de geografie și restricțiile impuse de state. Conflictul în cadrul diasporelor întâlnește opoziție din partea caracterului multiplu și nodal al comunicării online, ce propune indivizilor o platformă construită pe criteriul schimbului de opinii (informații etc.), întru facilitarea dezvoltării identității lor în calitate de personalitate și cetățean. Pe când realitățile socioculturale ce au loc la distanță nu pot fi acoperite în totalitate prin intermediul comunicării mediatice, senzația de a avea controlul deplin asupra informației și a actului comunicării joacă un rol simbolic foarte puternic. Noile media permit indivizilor să dezvolte și să facă schimb de discursuri, subiective sau obiective, în cadrul unui mediu fără granițe.

Oamenii sunt încadrați în conexiuni mediatice multiple cu alți oameni și locuri. Atât internetul, cât și televiziunea transnațională, în toată varietatea, diversitatea, fragmentarea, multilingvismul lor și în lipsa granițelor, joacă un rol semnificativ în viața multor persoane în deținerea unui sentiment de siguranță și apartenență.

Defășurarea comunității mediatice

Dorința de a aparține la ceva, într-o lume interconectă și dominată de instabilitate, necesitatea de a te simți ca acasă, de a fi mai aproape de acei de acasă, de a auzi și comunica în propria limbă, de a deține un sentiment puternic de apartenență la o comunitate îndepărtată, toate aceste situații pot fi realizate prin intermediul media.

Media la care apelăm azi pentru a fi la curent cu lucrurile din întreaga lume, argumentează David Morley și Kevin Robins [6, p.81-90], ne face parte a unei comunități universale. Odată cu înstrăinarea de la realitățile din țara gazdă, apartenența se realizează prin media (la nivel psihologic, media facilitează o prezență ce se adevărește a fi mult mai puternică decât prezența fizică). Autorii continuă prin a spune că comunitățile în rețea sunt un răspuns la incertitudinea și vulnerabilitatea pe care o simt unii indivizi în cadrul societăților contemporane. În acest context, înțelegem faptul că unii membri ai diasporelor încearcă să se refugieze în comunități la distanță în pofida celor din proximitatea imediată drept răspuns la marginalizările la care sunt expuși, în căutarea securității pierdute a unei lumi stabile.

Prin accesarea mai multor surse de informații și în continuare prin compararea și contrastarea acestora – în mod critic și sceptic – membrii grupurilor diasporice sunt în stare să înfrunte mult mai bine varii forme de excluziune și marginalizare. Indivizii au tendința să perceapă media locală, națională și transnațională în calitate de entități ce transmit elemente parte a unui singur, deși foarte divers în idei și conținut – univers media. În cadrul acestui complex univers media, membrii minorităților se află în căutarea și uneori chiar dau de un oarecare sentiment de apartenență (socială, culturală, politică etc.) – ca cetățeni și în calitate de membri ai comunităților cu care se asociază (sau doresc să se asocieze).

Schițarea universului media cu participarea diasporilor

Pe când noile media permit schimbul de informații și experiențe în mod constant și simultan, formele sociale adaptate de acestea sunt cele tradiționale. Mai mult, provocările în fața accesului egal, participării și incluziunii nu au dispărut nici astăzi. Divizările la capitolele etnie, gen, vârstă, clasă socială continuă să fie o provocare în fața comunicării incluzive și participative. Totuși, într-o oarecare măsură acestora li se alătură noi forme de rezistență, în special odată cu diversificarea accesului la media, dar și indivizii au ajuns să posede

un nivel ridicat de literare media, care poate fi sesizat în atitudini de genul: nu sunt loiali vreunei anumite surse de informare; apelează la mai multe surse de informare și nu cred că există una anumită care transmite în mod expres adevărul; nu au încredere deplină în media; toate instituțiile media transmit așa cum le dictează agenda lor, sunt o reflexie a propriei lor politici editoriale etc.

În această ordine de idei, în dependență de numeroase aspecte, indivizii își găsesc refugiul în spațiul informațional printre media care simt ei că le răspunde cel mai bine necesităților lor informative, educative, de culturalizare sau divertisment. Exemplele ce urmează ilustrează în detaliu universul media cu participarea diasporilor.

Media dedicate persoanei umane: minoritățile accesează media care funcționează în limba minoritară și le face legătură cu comunitățile apropiate lor – la nivel local, național și transnațional. Acestea funcționează în baza unor practici specifice și neoficial sunt considerate drept media etnice sau diasporică, media etnică/diasporică transnațională online, media de nișă, ce apar în platforme diferite și oferă spații minorităților de a da semnificații mesajelor receptate, de a-și formula opiniile despre comunitățile în care se află și, prin urmare, de a-și enunța punctul de vedere în așa fel încât să se simtă mai în siguranță, mai incluși, participativi. Important de menționat: aceste media oferă oportunități multor voci din rândul minorităților să fie auzite. Totuși, lupte aprige pentru supremație se duc și aici; prin urmare, aceste media nu sunt suficiente încât să redreseze în totalitate situația la capitolul incluziunea și participarea indivizilor.

Media ce face legătura dintre persoană și toți ceilalți: media ce permite diferitelor personalități să se întrunească; încurajează multitudinea de indivizi să se alătore și să interacționeze, indivizi și grupuri de indivizi care acum se pot întâlni în cadrul unor spații accesibile ce anulează dominația ierarhică a majorității asupra minorităților, a liderilor comunitari asupra membrilor minorităților. Aceste media urmăresc să anuleze distanțele dintre oameni din cadrul comunităților (mici sau largi), prin diverse procedee de producție media.

Media ce facilitează tripla relație dintre persoana umană, minorități și majorități: de regulă, persoanele parte a grupurilor de migrați, la fel și minoritățile diasporice, accesează diverse surse media. Media poate funcționa în calitate de mecanism de siguranță în cadrul comunităților în fața conflictelor existente. În același timp, media ce exclude sau stereotipizează minoritățile pot influența negativ și mai mult asupra aspectelor ce țin de marginalizarea acestora. Rolul instituțiilor publice la acest capitol devine unul crucial, dar și instituțiile private pot contribui la redresarea (sau înrăutățirea) situației în sânul comunităților atât de diverse.

Bibliografie:

1. ANDERSON, B. *Comunități imaginate. Reflecții asupra originii și răspândirii naționalismului*. București: Integral, 2000. 168 p.
2. BRIGGS, A., BURKE, P. *Mass-Media. O istorie socială. De la Gutenberg la internet*. Iași: Politrom, 2005. 344 p.
3. COHEN R. *Global Diasporas: An Introduction*. London: Routledge, 2008. 219 p.
4. COMAN, M. *Introducere în sistemul mass-media* (Ediția a III-a revăzută și adăugată). București: Polirom, 2007. 360 p.
5. DANCIU, M. *Mass-media, modernitate, postmodernitate, globalizare*. Cluj-Napoca: Tribuna, 2005. 302 p.
6. MORLEY, D., ROBINS, K. *Spaces of Identity. Global Media, Electronic Landscapes and Cultural Boundaries*. Londra, New York: Routledge, 1995. 257 p.
7. MUNTEANU, A.-M., TODI, A. *Mass-media. Limbaj, Cultură și Acces la realitate*. București: Editura Universitară, 2009. 218 p.
8. ONG, A. *Flexible Citizenship: The Cultural Logics of Transnationality*. Durham, Carolina de Nord, Tipografia Universității din Duke, 1999. 336 p.
9. PERPELEA, N. Publicul diasporic și retoricile morale în comunitatea de știri. În: *Revista Română de Sociologie, Serie nouă* (București), XXIII(1-2), 2012, p.21-47.
10. POP, D. *Mass Media și Democrația*. Iași: Polirom, 2001. 264 p.
11. PRESTON, P. *Reshaping Communications: Technology, Information and Social Change*. Dublin: Sage Publications, 2001. 320 p.
12. TĂNASE, T., CIACU, N. *Jurnalismul și comunicarea în epoca noilor media*. București: Editura Universitară, 2014. 148 p.
13. TOLOLYAN, K. *Diaspora: past, present and promise*. Program dedicat studiilor de diaspora. Universitatea din Oxford, publicat de Organizația internațională pentru migrațiune, 2012. 14 p.

Notă: Cercetările sunt efectuate în cadrul Proiectului de cercetări științifice fundamentale „Politicele Republicii Moldova în domeniul diasporic în contextul acordului de asociere cu Uniunea Europeană: consolidarea rolului diasporic în dezvoltarea statului de origine” cu cifrul 15.817.06.21F.

Prezentat la 08.05.2015

INSTITUȚIILE PUTERII: FUNCȚIONALITATEA ÎN SISTEMUL POLITIC AL SOCIETĂȚII

Ion SANDU

Universitatea de Stat din Moldova

În acest articol puterea este prezentată ca un fenomen care exprimă obiectivitatea de a adopta legi și de a asigura executarea ulterioară a acestora, utilizând metode conexe de convingere și coerciție. În societate puterea este clasificată în: socială, politică și de stat. Prin instituțiile sale, puterea asigură funcționalitatea diferitelor tipuri de structuri sociale și organisme, activități de coordonare care au loc în interesul său. În calitate de element de bază al sistemului politic, statul, prin puterea legislativă, executivă și judecătorească, asigură organizarea vieții sociale în Republica Moldova, modernizarea conducerii și modelarea administrației publice a societății. Resursele pentru realizarea scopurilor instituțiilor puterii reprezintă capacitățile sale funcționale, prin intermediul funcționarilor asupra cărora este exercitată puterea, evident gestionată și controlată îndeosebi prin convingere și coerciție. Funcțiile puterii de stat sunt atribuite simultan instituțiilor de stat care le realizează operațional. În mod evident, într-un sistem democratic puterea este realizată în beneficiul societății.

Cuvinte-cheie: *instituțiile puterii, sistem politic, administrare publică, putere legislativă, putere executivă, putere judecătorească, autorități, funcțiile puterii, valori politice, democratice, modernizare.*

INSTITUTIONS OF POWER: THE FUNCTIONALITY IN THE POLITICAL SYSTEM OF SOCIETY

In this article, the power is presented a phenomenon, which expresses the objectivity to adopt laws and further execution, using related methods of the persuasion and coercion. The power in society is classified in: social, politic and state. Through its institutions, the power assures the functionality of different kind of social structures and organisms, coordination activities, which are taking place in its interest. As a basic element of the political system, the state, through the law-making, executive and judicial power assure the organization of the social life in the Republic of Moldova, government modernization and public administration field of the society. The resources for realizing the purposes of the power institutions are its functional capacities, by the instrumentality of, the collectivity on which is exercised the power is obviously managed and controlled specially through the persuasion and coercion. The functions of the state power are simultaneously assigned to the state institutions which are making it operationally, obviously in a democratic system the power is realized in the benefit of society.

Keywords: *institutions of power, political system, public administration, legislative, executive and judicial power, authorities, power functions, political and democratic values, modernization.*

În aspect sociopolitic, puterea prezintă un fenomen specific, care exprimă abilitatea de a adopta decizii și de a asigura realizarea lor, utilizând diverse metode de persuasiune și constrângere. În același timp, puterea este și un sistem de relații sociopolitice, care dă unor indivizi sau grupuri posibilitatea de a influența asupra grupurilor și claselor sociale.

Puterea în societate se clasifică în: socială (a întregului popor), politică (a partidelor) și puterea de stat (legislativă, executivă și judecătorească). În societățile cu sisteme politice totalitare și autoritare, unde puterea de stat nu este distribuită, puterea socială nu poate să funcționeze. În aceste sisteme politice puterea politică se identifică cu puterea de stat. În sistemele politice democratice puterile socială, politică și de stat funcționează în armonie. În societățile democratice puterea socială își realizează scopul prin democrația clasică (directă), iar puterile politice (partidele) și puterea de stat (statală) își îndeplinesc obiectivele prin democrația reprezentativă. În societățile cu regimuri politice democratice puterea socială (populația) permanent este influențată de puterile politice (partide), care au ca scop strategic de a posedea și realiza puterea de stat.

Prin instituțiile sale puterea statală asigură funcționalitatea și coeziunea diverselor organisme și structuri ale societății, coordonarea activităților care se desfășoară în interiorul ei, în special adoptarea deciziilor care sunt obligatorii pentru întreaga societate.

Instituția puterii reprezintă un complex de relații organizaționale cu caracter relativ stabil, care facilitează conexiunea și dinamica relațiilor intercomunitare, intergrupale, interindividuale, realizarea aspirațiilor, intereselor membrilor societății. Fiind un ansamblu de structuri, norme și personal selectat și având o natură relativ stabilă, instituțiile puterii îndeplinesc funcții care satisfac necesitățile întregii societăți (instituția puterii legislative, parlamentul îndeplinește funcția de elaborare și adoptare a legilor; instituția executivă a puterii,

guvernul aplică în practica vieții societății aceste legi). În afara instituțiilor puterii, în societate există o mare diversitate de alte instituții: educaționale, științifice, economice, sportive etc., dar deciziile instituțiilor puterii trebuie să fie înțelese ca obiectivare a unor idei, norme, valori sociale menite să reglementeze relațiile interumane.

Instituțiile puterii obiectivează, structurează acele interese, norme și valori politice dependente de organizarea și guvernarea societății. Sociologul E.Durkheim a identificat instituția puterii cu faptul social, considerând-o ca impunere exterioară de ordin coercitiv (putere, drept de constrângere) asupra conștiinței individului. Pentru alți politologi și sociologi, reprezentanți ai funcționalismului, instituția puterii este fundamentată de valori care ghidează și direcționează acțiunea la nivel individual și social. Exponenții dreptului constituțional operează o reducere a instituțiilor puterii la sfera raporturilor reglementate juridic și a autorităților instituite prin articole constituționale.

Politologii contemporani, printre care J.W. Lapierre, consideră că instituția puterii în esență corespunde oricărei structuri sociale ordonate, care îndeplinește o funcție socială. În timp ce pentru M.Duverger instituția puterii este un organism politic cu caracter relativ stabil, instrumentează legăturile și interraporiturile dintre membrii grupului, precum și mijloacele de acțiune specifice.

Instituțiile specifice puterii nu trebuie să fie confundate cu instituțiile de genul: organizații profesionale (sindicate), ligi, asociații culturale, științifice, cluburi sportive, asociații religioase, de asistență socială etc., care prin natura lor n-au un caracter expres politic, dar în anumite condiții se pot manifesta ca instituții ale sistemului politic sau își pot structura anumite forme de organizare și acțiune politică.

Instituțiile statale sunt purtătoarele puterii în sistemul politic al societății, sunt produsul adâncirii, complexității situațiilor politice și sociale, ceea ce determină creșterea capacității de acțiune a comunităților sociale, iar existența lor facilitează chiar și implicarea relațiilor interumane și modelarea comportamentului indivizilor față de anumite norme pe care le impun. Totodată, apariția, perfecționarea și diversificarea instituțiilor puterii înfățișează organizarea superioară a vieții sociale.

Stabilitatea social-politică este dependentă de existența și funcționarea instituțiilor puterii, așa încât absența sau influența scăzută a acestora ar determina o creștere entropică (gradul de organizare a sistemului) a acțiunilor populației, care generează puternice dezechilibre (puterea gloatei, mitinguri, demonstrații etc.). Activitatea instituțiilor puterii este centrată pe reglarea întregului sistem politic, pe coordonarea celorlalte tipuri de instituții și activități ale oamenilor. Instituțiile puterii în fiecare țară sunt fixate în Legea Fundamentală, pentru că îndeplinesc un rol esențial în a asigura existența țării.

Sistemul politic al societății democratice presupune comunicarea permanentă între instituțiile puterii și societatea civilă, astfel că problema constituțională a democrației actuale este aprecierea echilibrului puterilor în stat cu posibilitatea unor acțiuni eficiente și continue, evitându-se orice obstrucții artificiale. Optimismul democraților se exprimă prin susținerea opiniei publice, potrivit căreia instituțiile puterii realizează un mediu de satisfacție în societate.

Termenul „instituție” se utilizează în sens restrictiv (internat, azil, școală etc.) și în sens cuprinzător (sistem politic, sistem social, parlament etc.), cu precizarea că nu orice construcție este o veritabilă instituție. Max Weber deosebește instituțiile de „asociațiile cu scop determinant”, la care se aderă în mod liber, prin faptul că membrii le aparțin în virtutea unor situații pur obiective și independente de declarațiile participanților la acțiunile colective. În plus, în opoziție cu „comunitățile formate prin înțelegere” lipsite de o reglementare rațională și intențională, fiind amorfe, iar sub acest aspect instituțiile presupun reglementări rațional stabilite de anumite organe și un aparat de constrângere alcătuit ca un element ce contribuie la determinarea respectivelor acțiuni. Conform viziunii lui M.Weber, tipul de structură a comunității pe care îl numim „stat”, ca și structurile religioase pe care le numim în mod obișnuit, într-un sens tehnic, „biserici”, se subsumează termenului „instituție”. Între o instituție caracterizată printr-un statut rațional și „grupare” există același raport ca și între activitatea socială orientată în sensul unui acord rațional și activitate ca urmare a unei simple înțelegeri. Activitatea instituțională este „activitate de grup”, fiind reglementată în mod rațional, astfel încât instituția reprezintă o grupare numai parțial reglementată rațional.

Ca element principal al sistemului politic, statul prin instituțiile puterii asigură organizarea vieții societății, modelarea guvernării și administrării sociale. Prin activitatea ce-i este proprie, statul (puterea) cuprinde un aparat politic complex în care puterea este depozitată și administrată de un sistem de instituții numite *autorități publice*, care în ordinea din Legea Fundamentală sunt: Parlamentul (puterea legislativă), Președintele Republicii Moldova (puterea prezidențială), Guvernul (Administrația publică – puterea executivă), Autoritatea judecătorească.

Puterea legislativă în Republica Moldova (Parlamentul), aleasă prin democrația directă de întregul popor, este organul reprezentativ suprem al societății moldovenești și unica autoritate (putere) legiuitoare a țării, manifestându-se ca exponent al intereselor politice ale întregului popor. Diversitatea componenței acestei instituții politice statale este reprezentată de 101 deputați aleși democratic pe 30 noiembrie 2014. 25 de deputați alcătuiesc fracțiunea Partidului Socialiștilor din Republica Moldova, 23 – fracțiunea Partidului Liberal-Democrat, 20 – fracțiunea Partidului Comuniștilor, 19 – fracțiunea Partidului Democrat, 15 – fracțiunea Partidului Liberal și un deputat independent (care a părăsit fracțiunea Partidului Comuniștilor). Pe lângă faptul că este unica putere legiuitoare, Parlamentul are și alte atribuții ce decurg din natura sa de organ reprezentativ al poporului, atribuții care se exercită prin adoptarea unor hotărâri, a unor moțiuni sau a unor acte cu caracter pur politic. Potrivit Constituției Republicii Moldova, puterea legiuitoare (Parlamentul) are drept de control asupra activității celorlalte autorități publice, este unicameral, adoptă legi, hotărâri și moțiuni în prezența majorității membrilor. Legile adoptate de această putere (Parlament) pot fi: legi constituționale, de revizuire a Constituției; legi organice, prin care se reglementează: sistemul electoral, organizarea și desfășurarea referendumurilor, regimul stării de urgență, infracțiunile, pedepsele și modul executării acestora, acordarea amnistiei sau a grațierii colective, regimul juridic general al proprietății și al moștenirii, regimul general privind raporturile de muncă și protecția socială, organizarea generală a învățământului, regimul general al cultelor, organizarea Guvernului și a Consiliului Suprem al Magistraturii, a instanțelor judecătorești, a Curții de Conturi, statutul funcționarilor publici, organizarea administrației publice locale și celelalte domenii pentru care, în Constituție, se prevede adoptarea de legi organice. Alte legi adoptate de instituția parlamentară sunt cele ordinare. Legile constituționale se adoptă cu votul a nu mai puțin decât două treimi din numărul total al deputaților (minimum 68). Legile ordinare și hotărârile privind reglementarea activității Parlamentului se adoptă cu votul majorității membrilor organului legislativ (nu mai puțin de 51 deputați), iar cele ordinare se adoptă cu votul majorității deputaților prezenți la ședință.

În vederea realizării programului de activitate al Guvernului, instituția puterii legislative poate adopta, la propunerea acestuia, o lege specială de abilitate a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice. În același timp, evidențiem că puterea executivă (Guvernul) își poate angaja responsabilitatea în fața puterii legislative (Parlamentului) asupra unui program, unei declarații de politică generală sau asupra unui proiect de lege.

Instituția puterii prezidențiale (Președintele Republicii Moldova) reprezintă statul moldovenesc și este garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării; veghează respectarea Constituției și buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, instituția prezidențială exercită și funcția de mediere între instituțiile puterii, precum și între stat și societate. Drept urmare, instituția prezidențială nu face parte din niciuna din cele trei puteri statale (legislativă, executivă, judecătorească), deoarece, dacă ar face parte din una din ele, n-ar mai putea fi mediator între puterea publică din care face parte și alte două puteri.

Din punctul de vedere al dreptului constituțional, sunt autori care consideră că instituția prezidențială a țării exercită o a patra putere în stat. Această a patra putere ar include în ea unele elemente ale celor trei puteri, și anume: ale puterii legislative, prin dreptul Președintelui de a promulga legile votate de instituția legislativă sau prin trimiterea lor spre reexaminare puterii legislative (Parlamentului); ale puterii executive, prin atribuțiile în domeniul apărării, prin adoptarea de măsuri excepționale etc.; ale puterii judecătorești, în ceea ce privește un anumit aspect al acesteia, prin funcția de mediere. Instituția prezidențială (Președintele Republicii Moldova) desemnează candidatul pentru funcția de prim-ministru și numește Guvernul pe baza votului de încredere acordat de instituția puterii legislative (Parlament); Președintele, la propunerea prim-ministrului, numește și revocă pe unii miniștrii ai Guvernului în caz de remanieri guvernamentale sau de vacanță a postului.

Instituția prezidențială (Președintele țării) după consultarea fracțiunilor instituției puterii legislative (Parlamentului) poate să dizolve instituția puterii legislative (Parlamentul), dacă nu a acordat votul de încredere pentru formarea Guvernului în timp de 45 de zile de la prima solicitare și numai după respingerea a cel puțin două solicitări de investitură. După consultarea instituției legislative (Parlamentul), poate cere poporului să-și exprime, prin referendum, voința cu privire la probleme de interes național.

Președintele Republicii Moldova este comandantul suprem al forțelor armate. Cu aprobarea prealabilă a Parlamentului poate declara mobilizarea parțială sau generală. În caz de agresiune armată împotriva țării, Președintele ia măsuri pentru respingerea agresiunii, declară stare de război și le aduce, neîntârziat, la cunoștința

Parlamentului. Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă de drept în 24 de ore de la declanșarea agresiunii. Totodată, în atribuțiile Președintelui Republicii Moldova sunt de menționat următoarele: conferă distincții și titluri de onoare, acordă grade militare supreme prevăzute de lege, soluționează problemele cetățenilor Republicii Moldova și acordă azil politic, acordă grațiere individuală, acordă ranguri diplomatice, conferă grade superioare de clasificare lucrătorilor din procuratură, judecătorilor și altor categorii de funcționari. Președintele Republicii Moldova poartă tratative și ia parte la negocieri, încheie tratate internaționale în numele Republicii Moldova și le prezintă spre ratificare Parlamentului. La propunerea Guvernului acreditează și recheamă reprezentanții diplomați ai Republicii Moldova și aprobă înființarea, desființarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice. Primește scrisorile de acreditare și rechemare ale reprezentanților diplomați ai altor state în Republica Moldova. Președinția Republicii Moldova – instituție a puterii, având personalitate juridică, oferă servicii publice și se află la dispoziția Președintelui Republicii Moldova pentru îndeplinirea atribuțiilor sale. Președintele Republicii Moldova este ales de Parlament prin vot secret. Este ales candidatul care a obținut votul a trei cincimi din numărul deputaților aleși. Nicio persoană nu poate îndeplini funcția de Președinte al Republicii Moldova decât două mandate consecutive.

Instituția puterii executive din Republica Moldova (Guvernul) asigură realizarea politicii instituției puterii legislative, atât interne, cât și externe a țării, dar rolul ei politic se exprimă nu doar în sfera exclusiv executivă, ci și prin colaborare cu celelalte instituții publice ale puterii, din care hotărâtoare este executarea inițiativei instituției puterii legislative și promovarea modalităților și metodelor corespunzătoare de conlucrare cu puterea legislativă (Parlamentul). Totodată, asigură executarea de către administrația publică a legilor și a celorlalte dispoziții normative date în aplicarea acestora. Conduce și controlează activitatea ministerelor și a celorlalte organe centrale și locale ale administrației de stat.

În domeniul normativ, instituția puterii legislative (Parlamentul) dezbate propunerile legislative, care privesc activitatea executivă, primite din partea instituției puterii executive (Guvernului). Elaborează proiectul bugetului de stat, precum și contul general de închidere a exercițiului bugetar și le supune spre aprobare Parlamentului; aprobă balanța comercială și de plăți externe, precum planurile de încasări și plăți în numerar. De asemenea, aprobă programele pentru modernizarea capacităților de producție ce se realizează prin subvenții de la stat. Elaborează sistemul de impozite și taxe datorate bugetului centralizat al statului și le supune spre adoptare Parlamentului.

În domeniul economic, instituția puterii executive (Guvernul) stabilește măsuri pentru introducerea și dezvoltarea mecanismelor economiei de piață, în condițiile prevăzute de lege. Asigură reorganizarea activității economice, potrivit cerințelor economiei de piață, precum și adoptarea măsurilor de privatizare a unor activități în condițiile stabilite de lege. Aprobă amplasarea obiectivelor de investiții și scoaterea terenurilor din protecția agricolă ori din fondul forestier, precum și defrișarea unor suprafețe împădurite în vederea realizării de obiective pentru investiții.

În domeniul social, instituția puterii executive (Guvernul) stabilește programul de protecție a mediului înconjurător și asigurarea echilibrului ecologic și le supune spre aprobare Parlamentului pe cele de interes național; stabilește programe de construire de locuințe din fondurile de stat, de creștere a calității vieții și în alte domenii, în limitele bugetare aprobate în acest scop. Asigură realizarea politicilor sociale cu privire la utilizarea forței de muncă, la salarii, la premii, acordarea de ajutoare materiale, precum și adaptarea acestora la specificul ramurilor și domeniilor de activitate.

Instituțiile puterii executive din domeniul legalității și apărării țării asigură, prin aplicarea măsurilor necesare, apărarea ordinii de drept și liniștii publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, în condițiile prevăzute de lege; duc la îndeplinire măsurile adoptate, potrivit legii, pentru organizarea forțelor armate, înzestrarea acestora și fixarea contingențelor anuale de cetățeni, care urmează să fie chemați la îndeplinirea serviciului militar; organizează desfășurarea în bune condiții a alegerilor parlamentare și locale.

În domeniul relațiilor externe, instituția puterii executive (Guvernul) adoptă măsuri cu privire la negocierea tratatelor, acordurilor și convențiilor internaționale, care angajează statul Republica Moldova și le înaintează, potrivit legii, Președintelui țării. Aprobă acordurile interguvernamentale, care se vor semna numai din împuternicirea prim-ministrului.

Din instituția executivă a puterii fac parte prim-ministrul și miniștrii. În sistemul politic al societății moldovenești, Guvernul este completat de sarcinile tehnico-organizatorice, administrative, care decurg din faptul că răspunde de organizarea și funcționarea administrației publice. În ansamblu, rolul său se realizează potrivit programului de guvernare, care se aprobă de Parlament.

Administrația publică în sistemul politic din Republica Moldova este alcătuită din instituții care desfășoară preponderent o activitate de natură administrativă, adică prestează servicii publice. Puterea executivă are instituții ale administrației publice de interes național (Administrația publică centrală de specialitate care cuprinde: autorități administrative guvernamentale (ministere) și autorități administrative autonome față de Guvern și ministere (Curtea de Conturi, de exemplu)) și instituții ale administrației publice locale, întemeiate pe principiul autonomiei locale și pe cel al descentralizării serviciilor publice (Consiliul local, Consiliul raional). Găgăuzia este o unitate teritorială autonomă cu statut special care, fiind o formă de autodeterminare a găgăuzilor, este parte integrantă și inalienabilă a Republicii Moldova și soluționează de sine stătător problemele, în limitele competenței sale, potrivit prevederilor Constituției. Caracterul politic al instituțiilor administrative publice locale cuprinde două aspecte: pe de o parte, autonomia locală are anumite limite stabilite și din considerente politice, nu doar luându-se în calcul aspectele economice, adică ea se exercită prin respectarea legii, a autorității executivului central; pe de altă parte, cei care formează aceste instituții sunt rodul alegerilor politice, ei ocupă o funcție după criteriul acceptării de către electorat.

În ce privește forțele armate, acestea se subordonează exclusiv voinței poporului pentru garantarea suveranității, a independenței și a unității statului, a integrității teritoriale a țării și democrației constituționale. Structura și sistemul național de apărare, organizarea armatei, pregătirea poporului, a economiei și a teritoriului pentru apărare, precum și statutul cadrelor militare se stabilesc prin legi organice. Aceste prevederi se aplică, în mod corespunzător, poliției și serviciilor de informații ale statului.

Autoritatea judecătorească este alcătuită din instanțe judecătorești (judecătorii), Consiliul Superior al Magistraturii și procuratură. Judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii. Judecătorii sunt numiți în funcție de către Președintele Republicii Moldova la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii. Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din judecători și profesori în domeniul dreptului, titulari. Din Consiliul Superior al Magistraturii fac parte de drept: Președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul Justiției și Procurorul General.

Procuratura reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor, conduce și exercită urmărirea penală, reprezintă învinuirea în instanțele judecătorești în condițiile legii. Procurorul General este numit în funcție de către instituția puterii legislative (Parlament). În exercitarea mandatului, procurorii se supun numai legii.

Instituțiile puterii sunt o componentă determinantă a sistemului politic, cu un rol decisiv în viața societății, fiind alcătuite din organe și organizații care răspund unor cerințe precise, individualizate și specifice. Prin instituțiile puterii, politicul este prezent în întreaga societate, cu intensități diferite, determinate de două principii esențiale ale existenței statului: al interesului politic și al funcționalității sistemului social. Corelația acestor două principii în funcționalitatea instituțiilor puterii a produs în timp de 24 de ani schimbarea formelor și conținutului activității statului în Republica Moldova, determinând în societate imagini de la statul-leviathan, stat-părinte la statul-spectacol, unde fiecare instituție a puterii, fiind actor politic, joacă rolul său înscenat în legislația țării.

Mijloacele de realizare a scopurilor puterilor statale (legislativă, executivă și judecătorească) sunt capacități (abilități) funcționale ale instituțiilor, cu ajutorul cărora colectivitatea asupra căreia se exercită puterea este ordonată, administrată, condusă și controlată îndeosebi prin convingere și constrângere. Instituțiile puterii, ca mecanisme de semnificare, sunt prescrise în norme și reguli de conduită, iar dacă acestea nu sunt executate, urmează sancționarea conduitei deviate.

Convingerea reprezintă mijlocul de realizare a scopurilor instituțiilor puterii prin care se obține acceptarea de către colectivitate a deciziilor și a actelor instituțiilor puterii în absența executării constrângerii. De regulă, ea există implicit și se numește „influență politică”. Autoritatea publică și celelalte instituții politice dețin mijloace specializate de realizare a influenței, între care cel mai important este propaganda politică. Forța politică poate fi dusă atât de departe, încât să elimine chiar fizic individul cu comportament politic deviant, adică ea nu acționează numai asupra conștiinței, pe când influența politică își limitează presiunea la nivelul psihicului uman. În această privință, ceea ce se numește „spălarea creierilor” sau „fabricarea conștiinței” semnifică acțiunea influenței politice și rezultatul ei, astfel că victima este doar psihic afectată.

Constrângerea se utilizează de instituțiile puterii atunci când respectarea normelor juridice și morale nu se realizează de bunăvoie. Constrângerea desemnează un ansamblu de mijloace de coerciție, presiune, distrugere sau constituire, pe care voința politică a celor care conduc societatea le pune în acțiune pentru a asigura respectarea și promovarea ordinii și este înfăptuită cu aportul unor organisme specializate ale instituțiilor politice.

Idei noi de proiectare a instituțiilor politice alternative fundamentate pe trei priorități: puterea minorității, democrația semidirectă și divizarea deciziei, care reprezintă condiții de primă linie pentru tranziția pașnică la o nouă civilizație marcată de un nou progres democratic, găsim în scrierile lui Alvin Toffler. La care dânsul adaugă: „Și trebuie să prezentăm acest subiect nu numai experților, constituționaliștilor, juriștilor și politicienilor, ci și publicului însuși – organizațiilor civice, uniunilor medicale, bisericilor, grupurilor de femei, minorităților etnice și rasiale, savanților, gospodinelor și oamenilor de faceri”. În viziunea productivă a cunoscutului sociolog american Alvin Toffler, exigențele civilizației dintr-al Treilea Val fac necesară dezbaterea publică asupra necesității unui nou sistem politic al societății, prin aportul creativității umane, pentru a genera cea mai largă gamă de propuneri imaginative pentru restructurarea politică în raport cu noile cerințe ale determinismului tehnico-științific. Se impun, în viziunea lui Alvin Toffler, mii de experimente conștiente, descentralizate, care să ne permită să testăm noi modele de instituții ale puterii și de luare a deciziilor politice la nivel local și regional în avans față de aplicările lor pe plan național și transnațional. Pentru Alvin Toffler, dezvoltarea și distribuția informațiilor a devenit acum activitatea de putere și productivitate a speciei umane.

Funcțiile puterilor de stat (legislativă, executivă și judecătorească) sunt concomitent și atribute ale instituțiilor care le depozitează și le fac operaționale, înfăptuindu-se în folosul colectivității atunci când puterea este mai evoluată democratic. Conducerea politică este suverană și cea mai importantă dintre puterile existente în societate. Concomitent, exercită, ca atribut al puterii, funcția organizatorică prin mobilizarea grupurilor sociale pentru înfăptuirea programelor strategice. Prin funcția de organizare instituțiile puterii împiedică dezagregarea procesualității sociale, fiind orientată spre preîntâmpinarea și eliminarea entropiei sociale.

Altă funcție a instituțiilor puterii este de control și sancționare, astfel încât activitatea de control garantează obligativitatea îndeplinirii deciziilor pe care le adoptă și le promovează. Această funcție se realizează cu ajutorul sistemului de norme, reguli pe care instituțiile puterii le au în competență. Instituțiile puterii beneficiază de organisme specializate pentru elaborarea normelor și pentru sancționarea comportamentului deviant.

Garantarea funcționării și stabilității sistemului politic al societății se distinge ca o funcție a instituțiilor puterii, în sensul că aceasta are și rolul de a păstra organizarea politică, de a întemeia și consolida situația existentă în strânsă corelație cu legitimitatea puterii. În plan spiritual, instituțiile puterii exercită și funcție culturală vizând schimbarea mentalității depășite și anacrotice pentru formarea conștiinței politice a populației în acord cu liniile programatice și noile cerințe ale progresului social.

Bibliografie:

1. BUZAU, B. *Popoarele, statele și frica*. Chișinău: Cartier, 2014.
2. Constituția Republicii Moldova. Chișinău: PRAG-3, 2011.
3. DUNLEOVY, P. O'LEARY. *Teoriile statului: politica democrației liberale*. Chișinău: Epigraf, 2002.
4. FRUNTAȘU, P. *Sisteme politice contemporane*. Chișinău: CE USM, 2001.
5. Oxford, *Dicționar de politică*. București: Antet, 1998.
6. TOFFLER, A. *Putere în mișcare*. București: Antet, 1998.
7. WEBER, M. *Politica – o vocație și o profesie*. București: Anima, 1992.

Prezentat la 01.03.2015

INFRAȚIUNILE PREVĂZUTE LA ART.164 ȘI 166 CP RM: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Sergiu BRÎNZA

Universitatea de Stat din Moldova

Analiza efectuată în cadrul acestui articol are ca obiect caracteristicile juridico-penale ale infracțiunilor specificate la art.164 și 166 CP RM. Se argumentează că, în cazul infracțiunii specificate la art.164 CP RM, constrângerea fizică se poate concretiza în: 1) vătămarea intenționată gravă, medie sau ușoară a integrității corporale ori a sănătății; 2) violența care nu implică un prejudiciu cauzat sănătății. În continuare, se arată că oricare din tipurile de arme menționate în Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă pot fi aplicate ca mijloace de săvârșire a infracțiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.164 CP RM. Or, legiuitorul nu a stabilit nicio limitare a tipurilor de arme ce pot fi aplicate la răpirea unei persoane. Contează doar ca armele să fie utilizabile în vederea anihilării unei persoane. Nu în ultimul rând, în legătură cu infracțiunile prevăzute la art.166 CP RM, se relevă că, în condițiile Republicii Moldova, care se confruntă cu fenomenul separatismului, restrângerea libertății persoanei are un caracter ilegal și atunci când este exercitată de autoritățile neconstituționale care controlează partea de est a țării.

Cuvinte-cheie: *libertate fizică a persoanei, răpire, privațiune de libertate, constrângere, violență, amenințare, armă, obiect folosit în calitate de armă.*

THE OFFENCES REFERRED TO AT ART.164. AND 166 PC RM: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

The analysis performed in this article covers the legal-penal characteristics of the offences specified in art.164 and 166 PC RM. It is argued that, with regard to the offence specified in art.164 PC RM, the physical constraint may result in: 1) intentional grave, ordinary or easy battery or health harm; 2) violence without any health harm. Further, it is shown that any of the types of weapons mentioned in Law on weapons and ammunition destined for civil usage can be applied as means of committing the offence referred to at lett.g) par.(2) art.164 PC RM. Or, the legislature did not set any limitation on the types of weapons that can be applied to for abduction. It only matters that the weapons could be used to annihilate a person. Finally but not least, with regard to the offences referred to at art.166 PC RM, it is revealed that, whilst the Republic of Moldova is confronting with the separatism phenomenon, the restriction of the person's freedom is illegal also when is exercised by the unconstitutional authorities controlling the east of the country.

Keywords: *person's physical freedom, abduction, imprisonment, constraint, violence, threat, weapon, object used as a weapon.*

În viziunea lui E.Fromm, „libertatea este nu doar o dorință, un deziderat al omului, ci, mai mult decât atât, este o condiție esențială a existenței și a dezvoltării nestingerite a organismului uman, fiind de o importanță biologică, vitală pentru om” [1]. Așadar, libertatea persoanei reprezintă o valoare socială și, în același timp, o condiție inerentă dezvoltării persoanei și a societății în ansamblu. Ea presupune o asemenea ipostază a persoanei care face posibilă activitatea liberă. Se are în vedere nu doar activitatea obiectivizată, manifestată în exterior, dar și activitatea psihică.

Privită ca valoare socială, ocrotită de legea penală, libertatea persoanei este un atribut al acesteia, inerent din momentul nașterii. Deloc întâmplător chiar în art.1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului se menționează: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi. Ele sunt înzestrate cu rațiune și conștiință și trebuie să se comporte unele față de celelalte în spiritul fraternității” [2].

Din această prevedere rezultă că libertatea dă posibilitate persoanei să valorifice în practică toate însușirile, interesele și dorințele legitime și raționale ale sale, singura limită fiind aceea a legii, care impune respectul datorat stării de libertate a semenilor săi. Întotdeauna libertatea este dependentă de cineva sau de ceva; în caz contrar, ea degenerază într-o conduită arbitrară. Sub acest aspect, are dreptate M.Hotoboc care afirmă: „Libertatea nu este absolută, nu este nelimitată. Nu se poate acționa oricum, fără opreliști, ca expresie a unui desăvârșit liber arbitru exprimat prin maxima „*laissez faire, laissez passer*”, ci așa cum foarte sugestiv o spuneau românii prin aforismul „*sub lege libertas*”, altfel spus: „libertate, dar în legalitate”.” [3] Deci, ordinea de drept, fără de care nu poate fi concepută o societate, impune, prin normele sale, oarecare limite libertății, dar, în același timp, garantează această libertate atât în interesul persoanei, cât și în interesul societății.

Ca suveranitate morală și posibilitate conștientizată, libertatea persoanei condiționează formarea continuă în societate a relațiilor care ridică la gradul superior valoarea persoanei. Fără libertate persoana nu-și poate găsi afirmarea, iar toate celelalte atribute ale ei, inclusiv viața și sănătatea, își pierd în mare parte valoarea, deoarece numai în măsura în care este liberă persoana se poate bucura pe deplin de viață și de celelalte atribute ce-i sunt inerente. Întrucât nimănui nu-i este îngăduit să aducă atingere, în condiții de ilegalitate, libertății, legea asigură ocrotirea acestei valori sociale, inclusiv prin mijloace specifice dreptului penal¹.

Dintre infracțiunile contra libertății persoanei, se disting printr-o frecvență mai sporită infracțiunile prevăzute la art.164 și 166 CP RM. Tocmai acestor infracțiuni le este consacrată analiza ce urmează.

1. Răpirea unei persoane (art.164 CP RM)

Odată cu intrarea în vigoare, la 12.06.2003, a Codului penal al Republicii Moldova a început să fie aplicată răspunderea, inclusiv, pentru infracțiunea de răpire a unei persoane (art.164 CP RM). Până la acel moment, nu a existat o incriminare *nomen juris* cu privire la fapta de răpire a unei persoane. Conform art.113 CP RM din 1961, se prevedea răspunderea pentru răpirea (sau substituirea) nu a oricărei persoane, dar numai a unui copil.

Totuși, nu se poate susține că, până la 12.06.2003, faptele de răpire a unei persoane au fost în afara atenției legii penale. Ele erau considerate manifestări ale privațiunii ilegale de libertate, adică ale infracțiunii prevăzute la art.116 CP RM din 1961. În context, apelăm la opinia lui C.Mitrache: „... abrogarea unei norme de incriminare a unei fapte nu are valoarea unei dezincriminări, dacă fapta ar continua să fie incriminată sub o altă denumire în legea penală sau ar fi incriminată ca o modalitate a unei alte infracțiuni” [4]. Parafrazând, putem afirma că adoptarea unei norme de incriminare a unei fapte nu are valoarea unei incriminări, dacă, până la momentul adoptării normei, fapta a fost incriminată sub o altă denumire în legea penală sau a fost incriminată ca modalitate a unei alte infracțiuni. Așadar, înainte de intrarea în vigoare, la 12.06.2003, a Codului penal răpirea unei persoane a existat ca modalitate a infracțiunii de privațiune ilegală de libertate, prevăzute la art.116 CP RM din 1961. După acel moment, fapta de răpire a unei persoane este incriminată nu doar *de facto*. Ea este incriminată *nomen juris*, ca infracțiune de sine stătătoare, în cadrul unei norme penale distincte.

Rezultă că au existat temeiuri suficiente, dacă s-a realizat această defalcare a componenței de răpire a unei persoane din componența de privațiune ilegală de libertate. Infracțiunea specificată la art.164 CP RM prezintă un pericol social vădit, deoarece victima este extrasă, fără a-și fi exprimat acordul, din micromediul său social, fiind lipsită un anumit timp de puțința de a lua parte la viața socială, adică de a se manifesta, potrivit situației sale, în procesul de realizare a valorilor materiale și spirituale și de a participa la circulația lor. În plus, oricare infracțiune de răpire a unei persoane presupune, ca potențialitate sau în subsidiar, aplicarea violenței față de victimă, scoțând în evidență gradul comparativ mai mare de pericol social al acestei infracțiuni în raport cu celelalte fapte infracționale din același grup.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei. Prin „libertate fizică” trebuie de înțeles posibilitatea persoanei de a se mișca, de a circula și de a activa după voința proprie, în limitele stabilite de normele juridice.

Are dreptate A.V. Lipatieva când susține că libertatea fizică a persoanei este nu altceva decât proiecția axiologică a dreptului la libertate și siguranță, drept proclamat de cele mai importante convenții internaționale cu privire la drepturile și libertățile fundamentale ale omului [5]. Acest drept este proclamat, inclusiv, de art.5 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale [6]. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis, în repetate rânduri, că, proclamând dreptul la libertate, alin.1 art.5 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului are în vedere libertatea individuală în accepțiunea ei clasică, adică libertatea fizică a persoanei; el are ca scop esențial ca nimeni să nu fie privat de această libertate în mod arbitrar [7]. În același timp, fosta Comisie Europeană a Drepturilor Omului a menționat că expresia „libertatea și siguranța persoanei” din parag.1 art.5 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului trebuie considerată ca alcătuind un ansamblu, cuvântul „siguranță” urmând a fi raportat la cuvântul „libertate” [8].

Într-adevăr, libertatea fizică a persoanei implică în mod necesar sentimentul de siguranță, adică „sentimentul de liniște și încredere pe care îl dă cuiva faptul de a se ști la adăpost de orice pericol” [9]. Nu poate fi

¹ În funcție de infracțiunea concretă, libertatea persoanei poate fi vătămată în deplinătatea ei (de exemplu, prin infracțiunea prevăzută la art.167 CP RM), fie sub anumite aspecte ale acesteia: libertatea fizică (de exemplu, prin infracțiunile specificate la art.164, 164¹, 165, 165¹, 166, 166¹ și 169 CP RM) sau libertatea muncii (prin infracțiunea prevăzută la art.168 CP RM).

considerată privată de libertate persoana care continuă să se simtă în siguranță. Libertatea constituie o valoare cu o puternică încărcătură subiectivă: a fi liber înseamnă, înainte de toate, a simți că ești liber; a nu fi liber presupune că aspiți la libertate.

În context, nu putem să nu ne raliem punctului de vedere exprimat de M.A. Hotca, care afirmă că, în esență, libertatea fizică a persoanei este aptitudinea ei de a avea comportamentul pe care îl dorește [10]. Referindu-se la dreptul de a alege comportamentul, D.I. Zaidieva menționează: „Dreptul persoanei de a alege înseamnă aptitudinea intrinsecă subiectivă a ei de a acționa într-un fel sau altul. Această aptitudine o are fiecare persoană care e nelipsită de capacitatea de a raționa, păstrându-se chiar și în acea situație când titularul aptitudinii este privat obiectiv de posibilitatea de a se deplasa în spațiu: este răpit, privat ilegal de libertate etc.” [11]. Într-o manieră asemănătoare își exprimă punctul de vedere L.Rasskazov și I.Uporov: „Obiectivizarea libertății, în calitate de valoare specială, în sfera dreptului penal, se exprimă în activitatea, conduita, acțiunile persoanei, care sunt săvârșite în funcție de propriile convingeri, interese, necesități, în limitele stabilite de normele în vigoare” [12].

Așadar, concluzionând, se poate susține că libertatea fizică a persoanei este legată de activitatea persoanei, în condițiile unei libere manifestări de voință. Ea reprezintă posibilitatea persoanei de a se mișca, de a circula și de a activa după voința sa, în limitele statornicite de normele juridice. Libertatea fizică dă posibilitate persoanei să valorifice în practică toate însușirile, interesele și dorințele legitime și raționale ale sale, singura limită fiind aceea a legii, care impune respectul datorat stării de libertate a semenilor săi. Deci, ordinea de drept, fără de care nu poate fi concepută o societate, impune, prin normele sale, oarecare limite libertății, dar, în același timp, garantează această libertate atât în interesul persoanei, cât și în interesul societății.

Noțiunea de libertate fizică a persoanei nu poate fi limitată la posibilitatea persoanei de a se deplasa sau de a-și alege locul de aflare. Noțiunea dată este mult mai complexă, incluzând întregul spectru al activității de mișcare a persoanei și al manifestării ei de voință în privința locului de aflare. Pe cale de consecință, pierderea libertății fizice poate avea un caracter absolut sau relativ. În alți termeni, pentru calificarea infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM nu contează care este gradul lipsei de libertate – absolut sau relativ. Acesta poate fi luat în considerare doar la individualizarea pedepsei.

Lipsa absolută de libertate înseamnă că persoana este privată de toate posibilitățile de a săvârși mișcări active relevante, precum și de a-și alege locul de aflare. De exemplu, este absolut lipsită de libertate persoana având membrele legate, cu căluș în gură, legată de un copac, de un stâlp sau de un alt obiect, care nu-i permite să se deplaseze nici măcar târâș. Lipsa relativă de libertate se atestă în cazul în care, deși persoanei i se păstrează puțința de a-și manifesta activitatea de mișcare, aceasta e limitată. Ca exemple de lipsă relativă de libertate pot fi prezentate următoarele: gura este acoperită cu scotch sau astupată cu căluș; mâinile sau picioarele sunt legate ori sunt ținute de către făptuitor; victima se află într-o încăpere încuiată; victimei i-a fost luat mijlocul de deplasare (cârjele, căruciorul de invalid) etc.

Ca valoare socială specifică, libertatea fizică a persoanei nu este deloc inferioară sănătății, cinstei și demnității, inviolabilității și libertății sexuale sau altor asemenea valori ce caracterizează un anumit atribut al persoanei. Libertatea fizică a persoanei nu este un apendice al altor valori sociale desemnând persoana. Pe cale de consecință, răpirea unei persoane nu-și pierde individualitatea, nu se absoarbe de infracțiunile concurente. De fiecare dată, numita infracțiune trebuie să-și găsească locul cuvenit în cadrul calificării juridice. De exemplu, într-un caz din practica judiciară, s-a stabilit că *C.V. și D.I. au ademenit-o prin înșelăciune pe minora B.E., în vârstă de 9 ani, în subsolul unui bloc de locuit. După care, profitând de starea de neputință a victimei, au violat-o și și-au satisfăcut pofta sexuală în formă perversă. Instanța de judecată a considerat că faptele celor doi întrunesc semnele violului săvârșit de un grup de persoane asupra unei minore în vârstă de până la 14 ani, ale satisfacerii prin constrângere a poftii sexuale în forme perverse săvârșite de un grup de persoane asupra unui minor, precum și ale vătămării intenționate mai puțin grave a integrității corporale, dacă a avut un caracter de schingiuire sau torturare (adică, a infracțiunilor prevăzute la alin.(3) art.102, alin.(2) art.103¹ și la alin.(2) art.96 CP RM din 1961)* [13].

În acest caz, calificarea nu este deplină. S-a ignorat că, înainte de toate, victima a fost răpită, ca acțiune adiacentă evoluând înșelăciunea. Așadar, în cazul exemplificat, libertatea fizică a persoanei a fost dispensată neîntemeiat de protecția necesară.

După O.V. Novikova, obiectul juridic principal al infracțiunii de răpire a unei persoane îl constituie libertatea fizică a persoanei (și relațiile sociale aferente) [14]. La rândul său, S.N. Gadjiev opinează: „Destul de

rar, libertatea fizică a persoanei apare în calitate de unic obiect juridic special asupra căruia atentează infracțiunea de răpire a unei persoane" [15]. Deci, spre deosebire de O.V. Novikova, ultimul autor citat admite că există ipoteze în care obiectul juridic special al infracțiunii de răpire a unei persoane are un caracter complex.

Suntem de acord cu această poziție a lui S.N. Gadjiev. Totuși, este necesar să facem o precizare: obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM nu întotdeauna are un caracter complex; însă, infracțiunea dată este întotdeauna o infracțiune complexă.

În opinia lui N.N. Kulicenko, infracțiunea unică complexă este acea faptă infracțională care aduce atingere câtorva obiecte, fiind caracterizată prin prezența unor semne obiective complexe (multitudinea de acțiuni (inacțiuni), caracterul continuu, atestarea câtorva urmări prejudiciabile) sau a laturii subiective care prezintă complexitate (prezența a două forme de vinovăție), intrând sub incidența unui singur articol sau a unui singur alineat dintr-un articol al Codului penal [16].

Agreem acest punct de vedere, dar cu o singură precizare: infracțiunea unică complexă are nu neapărat în toate cazurile un obiect juridic complex, deci nu întotdeauna aduce atingere câtorva obiecte. Astfel, în cazul în care acțiunea adiacentă, din cadrul infracțiunii de răpire a unei persoane, îmbracă modalitatea de profitare de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, este practic imposibil de a identifica un obiect juridic secundar. Anume în această ipoteză, infracțiunea prevăzută la art.164 CP RM are un obiect juridic simplu. În celelalte ipoteze – când acțiunea sau inacțiunea adiacentă constă în constrângere fizică, constrângere psihică sau înșelăciune ori abuz de încredere – infracțiunea dată are un obiect juridic complex (deoarece *obiectul juridic secundar* îl formează relațiile sociale cu privire la integritatea corporală, sănătatea, libertatea psihică a persoanei, ori cu privire la libertatea manifestării de voință și minimul necesar de încredere). În astfel de ipoteze, relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei ocupă locul *obiectului juridic principal*.

În cazul modalității consemnate la lit.b) alin.(3) art.164 CP RM, în plan secundar se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la sănătatea sau viața persoanei.

Infracțiunea de răpire a unei persoane are *obiect material* în acele cazuri când presupune o influențare nemijlocită infracțională asupra corpului victimei (atunci când, în subsidiar, se aplică violența asupra victimei, precum și în prezența modalității prevăzute la lit.b) alin.(3) art.164 CP RM).

De regulă, *victimă* a răpirii unei persoane poate fi oricare persoană fizică. Totuși, dacă victima are calități speciale, aceasta poate influența asupra calificării faptei. Astfel, calitatea de minor, de femeie gravidă sau de persoană aflată în stare de neputință poate avea ca efect agravarea răspunderii penale pentru răpirea unei persoane în baza lit.c) alin.(2) art.164 CP RM².

Dacă victima răpită este un minor, iar fapta este săvârșită de o rudă apropiată a acestuia, calificarea se va face nu conform lit.c) alin.(2) art.164 CP RM, dar potrivit art.164¹ CP RM.

Răpirea persoanei, care beneficiază de protecție internațională, atrage răspunderea conform alin.(2) art.142 CP RM. În acest caz, nu este necesară calificarea suplimentară conform art.164 CP RM.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM constă în fapta prejudiciabilă alcătuită din: 1) acțiunea principală; 2) acțiunea sau inacțiunea adiacentă.

De regulă, săvârșirea acțiunii principale presupune existența următoarelor trei etape succesive: 1) captarea victimei; 2) deplasarea victimei din habitatul ei permanent sau provizoriu (locul de trai, de muncă, de odihnă, de tratament etc.); 3) reținerea victimei (cu privarea deplină de libertate) împotriva voinței sale sau neluându-se în seamă voința ei. Am spus „de regulă”, întrucât excepția de la această regulă presupune prezența doar a ultimei etape din cele menționate mai sus, în situația în care victima este răpită prin înșelăciune sau abuz de încredere. Atunci când răpirea victimei se realizează pe calea înșelăciunii sau abuzului de încredere, făptuitorul nu are de ce să recurgă la capturare. Victima se deplasează ca și cum benevol către locul reținerii sale.

² La o asemenea ipoteză se referă următoarea speță: P.S. a fost condamnat pentru răpirea săvârșită cu bună știință asupra unui minor, în baza lit.d) alin.(2) art.164 CP RM*. În fapt, la 19.03.2007, aproximativ la ora 17.00, acesta se afla în apropiere de ferma de oi ce aparține Gospodăriei Țărănești „M.I.” din satul Talmază, raionul Ștefan Vodă. În aceste împrejurări, P.S. l-a răpit pe M.N. care avea vârsta de 6 ani. Făptuitorul a urcat forțat victima în automobilul său și a dus-o într-o livadă de mere. Victima a fost izolată într-o vagonetă în care a fost privată de libertate până la 20.03.2007, aproximativ ora 13.00**.

* Până la 24.02.2009, răspunderea pentru răpirea săvârșită cu bună știință asupra unui minor era stabilită la lit.d) alin.(2) art.164 CP RM.

** Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 23.06.2009. Dosarul nr.1ra-661/09. www.csj.md

În calitate de modalități ale acțiunii sau inacțiunii adiacente, care însoțește acțiunea principală de răpire a unei persoane, trebuie numite: 1) constrângerea fizică; 2) constrângerea psihică; 3) înșelăciunea sau abuzul de încredere; 4) profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Răpirea unei persoane în lipsa acțiunii adiacente în oricare din modalitățile specificate mai sus ar reprezenta o formă fără conținut, deoarece faptei date i-ar lipsi ilegalitatea care îi imprimă relevanță penală.

În ce privește constrângerea fizică, exercitată în cazul infracțiunii specificate la art.164 CP RM, aceasta se poate concretiza în: 1) vătămarea intenționată gravă³, medie sau ușoară a integrității corporale ori a sănătății; 2) violența care nu implică un prejudiciu cauzat sănătății.

Omorul, săvârșit cu răpirea persoanei, atrage răspunderea numai în baza lit.f) alin.(2) art.145 CP RM. Reieșind din regula fixată la art.118 CP RM, în această ipoteză se exclude calificarea suplimentară conform art.164 CP RM.

O situație calitativ diferită este cea presupunând că intenția de exercitare a constrângerii fizice apare după consumarea infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM. Într-o asemenea situație, vom fi în prezența a două intenții de sine stătătoare. De aceea, infracțiunea specificată la art.164 CP RM va forma concursul cu una din faptele specificate la art.145 (cu excepția lit.f) alin.(2)), 151 sau 152 CP RM ori art.78 din Codul contravențional. La o astfel de situație se referă următoarea speță: *C.Gh. a fost condamnat conform lit.e) alin.(2) art.152 și lit.e) alin.(2) art.164 CP RM. În fapt, la 29.05.2009, aproximativ la ora 21.00, acesta a venit cu microbusul ce-i aparținea la domiciliul lui E.I., locuitor al satului Zaim, raionul Căușeni. Împreună cu câteva persoane neidentificate, C.Gh. l-a scos cu forța pe E.I. din gospodăria acestuia și, aplicând violența, l-a urcat în microbus. Victima a fost transportată în afara satului, la o distanță de aproximativ 1,5 km. Persoanele neidentificate au coborât victima din microbus și i-au aplicat lovituri cu pumnii în diferite părți ale corpului și în cap. La rândul lui, C.Gh. i-a aplicat victimei lovituri cu piciorul în față și în cutia toracică. În rezultat, E.I. a suferit vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății [17].*

În altă privință, respectând regula stabilită la art.118 CP RM, vom afirma că aplicarea răspunderii potrivit lit.g) alin.(1) art.135¹ (atunci când infracțiunea presupune răpirea unei persoane), lit.a) alin.(1) art.165 (atunci când infracțiunea presupune răpirea unei persoane) sau alin.(4) art.189 CP RM, exclude calificarea suplimentară conform art.164 CP RM.

Forțarea victimei să conducă mijlocul de transport (se are în vedere mijlocul de transport în sensul art.132 CP RM), sub influența constrângerii exercitate de făptuitor, atestă prezența concursului ideal dintre infracțiunile prevăzute la art.164 și 192¹ CP RM. La rândul său, forțarea victimei să conducă garnitura de tren, nava aeriană, maritimă sau fluvială, sub influența constrângerii exercitate de făptuitor, denotă prezența concursului ideal dintre infracțiunile prevăzute la art.164 și 275 CP RM.

Concurs ideal între astfel de infracțiuni poate exista și atunci când răpitorul persoanei este cel care conduce mijlocul de transport în sensul art.132 CP RM sau garnitura de tren, nava aeriană, maritimă sau fluvială. La o asemenea ipoteză se referă speța următoare: *C.R. a fost condamnat în baza lit.e) alin.(2) art.164 și lit.a), b) alin.(2) art.192¹ CP RM. În fapt, la 11.01.2013, aproximativ la ora 23.00, acesta se afla pe o stradă din satul Măgdăcești, raionul Criuleni. Contrar voinței lui Ț.A., C.R. i-a luat acestuia cheile de la automobilul ce-i aparținea. Apoi C.R. a urcat victima în automobilul pe care l-a răpit și a blocat portierele. După ce i-a aplicat victimei mai multe lovituri cu pumnii în cap, C.R. a transportat-o în or. Criuleni [18].*

În alt context, revenim la teza, potrivit căreia libertatea fizică a persoanei constituie o valoare cu o puterinică încărcătură subiectivă: în esență, libertatea fizică a persoanei este aptitudinea de a avea comportamentul pe care ea și-l dorește.

În această ordine de idei, este necesar să analizăm, dacă detențiunea consimțită de persoană poate să reprezinte sau nu o atingere adusă libertății fizice a persoanei, implicând răspunderea penală (inclusiv, conform art.164 CP RM)? Într-o societate, în care dictonul „*pane met circenses*” („*pâine și circuri (distracții)*”) a devenit un laitmotiv de rutină, nu sunt rare cazurile când – cu prilejul participării la anumite manifestări cu

³ În acest caz, nu ar fi potrivit, sub nicio formă, concursul dintre infracțiunile prevăzute la art.151 și 164 CP RM. Aceasta pentru că constrângerea fizică, exprimată în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, ar fi reținută nejustificat de două ori la calificarea faptei. În împrejurările descrise, în acord cu art.115 CP RM, ne rămâne soluția de a alege o singură normă din art.151 sau art.164 CP RM. Pentru că este mai favorabilă făptuitorului, soluția aplicării art.164 CP RM este cea pentru care optăm. În afară de aceasta, am făcut alegerea în favoarea soluției în cauză și din motivul că imperfecțiunea legii penale, care nu este reparată (din motive necunoscute) de către legiuitor, nu poate fi pusă în sarcina făptuitorului, indiferent de gravitatea faptei pe care o comite.

caracter de reprezentație, concurs, pariu (de exemplu, reality-show, concursul organizat de Guinness Book etc.), persoanele consimt să fie ținute în detenție. În legătură cu aceasta, trebuie de menționat că în Codul civil, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002 [19], se conțin anumite reglementări consacrate subiectului abordat: în art.1371 din Codul civil se menționează despre săvârșirea într-un anumit termen a unei acțiuni licite, indicate în anunț, în schimbul unei recompense; în art.1375-1377 din Codul civil se menționează despre contractul privind jocul și pariul. Totodată, nu putem face abstracție de faptul că, în corespundere cu alin.(1) și (2) art.220 din Codul civil, actul juridic sau clauza care contravin normelor imperative, ordinii publice sau bunelor moravuri sunt nule (dacă legea nu prevede altfel).

Contravine oare normelor imperative (în special, art.164 CP RM) detențiunea consimțită care nu ar fi posibilă fără concursul altor persoane?

În doctrina penală nu a fost supusă analizei problema privind privarea persoanei de libertate fizică, cu consimțământul acesteia. În cel mai bun caz, s-a constatat doar că infracțiunea de răpire a unei persoane (ca și infracțiunea de privațiune ilegală de libertate, precum și infracțiunea de internare ilegală într-o instituție psihiatrică) e săvârșită contrar voinței victimei [20].

Apelând la interpretarea prin analogie (a nu se confunda cu aplicarea legii penale prin analogie) și la interpretarea sistemică, vom consemna că, în acord cu art.28-31 al Legii privind sănătatea mentală, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 16.12.1997 [21], spitalizarea în staționarul de psihiatrie este posibilă fără consimțământul persoanei spitalizate sau al reprezentantului ei legal numai în calitate de măsură excepțională, în baza deciziei comisiei de medici psihiatri, și nu a hotărârii instanței de judecată.

Considerăm că, în asemenea ipoteze, consimțământul persoanei trebuie să aibă caracterul de circumstanță care exclude caracterul penal al faptei numai dacă sunt prezente anumite condiții. În special, dacă detențiunea consimțită, la care și-au adus concursul alte persoane, creează pericolul violării dreptului la viață sau la integritate fizică și psihică (garantat de stat conform art.24 din Constituție), consimțământul nu poate să excludă caracterul penal al celor săvârșite în ansamblu (persoana doar nu a consimțit să fie lipsită de viață sau să-i fie lezată integritatea fizică și psihică).

Tocmai de aceea, conform art.6 al Convenției suplimentare a ONU privitoare la abolirea sclavajului, a traficului de sclavi și a instituțiilor și practicilor similare sclavajului [22], faptul de a îndemna pe altul să-și înstrăineze libertatea, pentru a fi redusă în stare de sclavie, trebuie recunoscută infracțiune. În cazul dat, chiar dacă victima își exprimă consimțământul, acesta este alterat (viciat) datorită acțiunilor care indispensabil sunt săvârșite de către făptuitor, enumerate în art.167 „Sclavia și condițiile similare sclaviei” din Codul penal: înșelăciune; constrângere; violență sau amenințarea cu violență. În plus, ceea ce este deloc neglijabil, asupra unei persoane aflate în sclavie sau în condiții similare sclaviei planează în permanență pericolul de a fi supusă unor practici specificate în art.5 al Convenției nominalizate: de a fi mutilată sau de a fi însemnată cu fier roșu. Deci, este și mai mare periclitarea de a-i fi violat dreptul la integritate fizică și psihică.

Aceeași concepție rezultă din art.16 al Convenției Organizației Internaționale a Muncii (OIM) nr.29 din 28.06.1930 privind munca forțată sau obligatorie [23]: „Persoanele supuse muncii forțate sau obligatorii nu vor trebui, în afara cazurilor de necesitate excepțională, să fie transferate în regiuni în care condițiile de hrană și de climă sunt atât de diferite de cele cu care au fost obișnuite, încât ar constitui un pericol pentru sănătatea lor (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” (pct.1) art.16); „În niciun caz, o asemenea transferare de muncitori nu va fi autorizată fără aplicarea strictă a tuturor măsurilor de igienă și cazare care se impun pentru instalarea lor și pentru apărarea sănătății lor (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” (pct.2) art.16).

De asemenea, conform pct.3) art.2 al Legii privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 20.10.2005 [24], consimțământul victimei traficului de ființe umane la exploatare intenționată nu este relevant atunci când se aplică orice mijloc de constrângere din cele specificate la pct.1) art.2 al legii menționate (inclusiv amenințarea cu forța, folosirea forței, folosirea unor alte mijloace de constrângere).

Deloc întâmplător, în procesul argumentării, am apelat la cele patru acte normative specificate mai sus. Or, sclavia și condițiile similare sclaviei, munca forțată, traficul de ființe umane, precum și internarea ilegală într-o instituție psihiatrică – toate acestea sunt infracțiuni care (în mod exclusiv sau în principal) atentează asupra libertății persoanei. Din analiza tuturor acestor patru ipoteze rezultă concluzia că, dacă detențiunea este rezultatul consimțământului neviciat al persoanei deținute și nu presupune violarea dreptului la viață sau

a dreptului la integritate fizică sau psihică, această detențiune nu poate intra sub incidența normelor penale (inclusiv a art.164 CP RM).⁴

În această privință, putem face o paralelă cu infracțiunile privind viața sexuală, care aduc atingere libertății sexuale a persoanei. Iată ce susțin unii doctrinari cu privire la această componentă a ordinii de drept: „Viața sexuală, ca valoare socială, este apărată de dreptul penal în două dintre aspectele acesteia, cărora le corespund două drepturi ale persoanei – dreptul la libertate sexuală și dreptul la inviolabilitate sexuală. Primul dintre acestea constă în dreptul persoanei de a dispune în mod liber de corpul său în raporturile sexuale, libertate încorsetată doar de regulile de drept, de moravurile sociale și moralitatea sexuală” [25]. Despre libertatea sexuală se poate vorbi de la o anumită vârstă a persoanei. Datorită vârstei sale, minorul nu este capabil să aprecieze independent semnificația etico-socială a propriei decizii, fapt care poate fi exploatat de infractori. Tocmai de aceea, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.174, 175 și 175¹ CP RM, legea penală apără nu libertatea sexuală a minorului. Ea apără inviolabilitatea sexuală a minorului, indiferent de manifestarea voinței lui. În acord cu prevederile art.174, 175 și 175¹ CP RM, abia după atingerea vârstei de 16 sau de 18 ani începe să aibă relevanță manifestarea de voință de a dispune în mod liber de corpul său în relațiile sexuale.

Dar începând cu care vârstă este relevant consimțământul celui care-și acceptă detenția? Interpretând prevederile art.20 și 222 din Codul civil, aceasta este, de regulă, vârsta majoratului⁵. Până la această vârstă, părinții, tutorele, curatorul sau autoritatea tutelară sunt cei în drept să consimtă la o asemenea detenție. În lipsa unui asemenea consimțământ al persoanelor sus-menționate detenția minorului trebuie considerată ilegală, putând atrage aplicarea răspunderii penale conform art.164 CP RM.

În altă ordine de idei, întrucât art.164 CP RM este o normă generală în raport cu art.280 CP RM, care prevede răspunderea pentru luarea de ostatici, apare necesitatea delimitării celor două infracțiuni. Sub aspectul laturii obiective, putem evidenția următoarele criterii de delimitare: 1) în art.280 CP RM legiuitorul nominalizează expres modalitățile acțiunii adiacente (ajutătoare) din cadrul faptei de luare de ostatici; aceleași modalități doar rezultă din descrierea faptei specificate la art.164 CP RM; 2) în cazul luării de ostatici, ca modalități ale acțiunii adiacente (ajutătoare) nu pot apare nici înșelăciunea sau abuzul de încredere, nici profitarea

⁴ Pornind de la noțiunea de drept, unii autori au ajuns la concluzia că nu poate fi vorba de un drept la viață, ci mai degrabă de o obligație generală a tuturor celorlalte persoane de a nu aduce atingere vieții unui individ. Justificarea era următoarea: titularul nu poate dispune liber de acest drept și nu poate renunța la el printr-un act juridic*.

* *A se vedea* în acest sens: P.Roubier. *Droits subjectifs et situations juridiques*. Paris: Dalloz, 1963, p.50.

În consecință, dreptul la viață se manifestă mai degrabă ca o obligație, nu numai a celorlalți, dar chiar a titularului, o obligație de a trăi. În legătură cu alte drepturi consacrate de Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recunoscut atât o latură pozitivă, cât și una negativă a aceluși drept. De exemplu, în cazul libertății de asociere, Curtea a apreciat că aceasta înglobează și libertatea de a nu se asocia*.

* *A se vedea*, de exemplu: Case of Sigurjonsson v. Island. hudoc.echr.coe.int; Case of Young, James and Webster v. United Kingdom. hudoc.echr.coe.int; Case of X v. Netherlands. hudoc.echr.coe.int

În contrast, în ceea ce privește dreptul la viață, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a aplicat o logică asemănătoare.

Cât privește dreptul la integritate fizică, la nivelul statelor civilizate, s-a cristalizat principiul conform căruia nu se poate aduce atingere integrității fizice decât în situațiile de necesitate medicală și, în principiu, doar cu consimțământul prealabil și clar exprimat al persoanei*.

* *A se vedea* pentru detalii: N.M. Vlădoiu. *Protecția constituțională a vieții, integrității fizice și a integrității psihice: studiu de doctrină și jurisprudență*. București: Hamangiu, 2006, p.222-225.

În fine, referitor la dreptul de integritate psihică, s-a constatat că acesta este un concept complex. În doctrină se susține caracterul interdependent al fizicului și psihicului uman. Pentru a se asigura o protecție eficientă, acestea trebuie văzute împreună, deoarece „mutualitatea uneia sau alteia dintre integrități este contrară drepturilor umane”*.

* *A se vedea*: M.Constantinescu, A.Iorgovan, I.Muraru, E.S. Tănăsescu. *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*. București: ALL Beck, 2004, p.37.

Așadar, dreptul la viață este caracterizat prin indisponibilitate absolută. Dreptul la integritate fizică sau psihică se caracterizează prin disponibilitate relativă.

Care trebuie să fie gradul de violare a dreptului la integritate fizică sau psihică (inclusiv, în contextul detențiunii unei persoane), astfel încât această violare să poată intra sub incidența normelor penale? Considerăm că, pentru a răspunde la această întrebare, trebuie să apelăm la prevederile alin.(1) art.276 din Codul de procedură penală, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110). Potrivit acestora, printre altele, în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.152 CP RM, urmărirea penală se pornește numai în baza plângerii prealabile a victimei. De aici rezultă că, dacă cele săvârșite întrunesc semnele componentelor de infracțiuni prevăzute la alin.(2) art.152 și art.151 CP RM – chiar dacă persoana, căreia i s-a lezat integritatea fizică sau psihică, a consimțit această lezare – făptuitorului urmează să i se aplice răspunderea penală.

⁵ Conform alin.(2) și (3) art.20 din Codul civil, dobândirea deplină a capacității de exercițiu înainte de atingerea vârstei de 18 ani este posibilă în cazul: 1) căsătoriei; 2) îndeplinirii obligațiilor care decurg dintr-un contract de muncă; 3) practicării activității de întreprinzător.

de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința; 3) sunt diferiți destinatarii revendicărilor înaintate de către făptuitor: victima sau persoanele apropiate ei – în cazul răpirii unei persoane; statul, organizația internațională, persoana juridică sau fizică ori un grup de persoane – în cazul luării de ostatici. În acest sens, în cazul luării de ostatici, victimei nu-i sunt înaintate revendicări; aceasta întrucât are rolul de „marfă”, cu care făptuitorii vor plăti, dacă le vor fi îndeplinite revendicările; 4) diferă personalitatea victimei: care interesează direct făptuitorul – în cazul răpirii unei persoane; care, de cele mai dese ori, nu interesează făptuitorul – în situația luării de ostatici, deoarece victima este nu un obiect, ci un mijloc de presiune asupra destinatarului revendicării. În cazul luării de ostatici, identitatea victimei nu e personificată. De regulă, făptuitorul nu avuse raporturi interpersonale cu victima. Pericolul social primordial al luării de ostatici consistă în aceea că fapta dată lezează interesele întregii colectivități. În contrast, în cazul răpirii unei persoane, identitatea victimei este mai personificată. Mai ales în situația răpirii unei persoane săvârșite din interes material, pe făptuitori îi preocupă tocmai personalitatea victimei, alături de potențialul ei financiar sau al persoanelor apropiate acesteia; 5) modul de luare și de reținere: ascuns cu meticulozitate – în cazul răpirii unei persoane, doar persoanele apropiate fiind contactate de către făptuitor cu respectarea tuturor măsurilor de precauție pentru a nu fi descoperit; făcut public, deseori prin intermediul mass-media – în cazul luării de ostatici. Pentru calificarea faptei ca luare de ostatici, este necesar ca revendicările să fie avansate manifest, în expectativa că ele vor deveni cunoscute de autorități și întreaga societate. În alți termeni, luarea de ostatici este demonstrativă, pentru că despre luarea de ostatici se comunică autorităților și mass-media. În același timp, cel care comite răpirea unei persoane își înaintează cerințele clandestin, dorind ca acțiunea lui să nu devină publică și să nu fie cunoscută de autorități. Astfel, răpirea unei persoane se comite pe ascuns, iar făptuitorii înștiințează doar persoanele apropiate victimei.

În altă privință, nu poate fi calificată ca răpire a unei persoane imitarea acestei infracțiuni, când „victima” părăsește benevol locul aflării sale, după care, împreună cu „răpitorul”, cer o recompensă, chipurile, pentru eliberarea ei. În asemenea situații, latura obiectivă a infracțiunii de răpire a unei persoane lipsește, dar există temeiul aplicării răspunderii pentru una dintre infracțiunile specificate la art.190 CP RM.

Infrațiunea de răpire a unei persoane este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul reținerii persoanei (cu privarea deplină de libertate) împotriva voinței acesteia sau neluându-se în seamă voința ei. Durata reținerii ilegale a persoanei răpite nu are importanță la calificarea faptei conform art.164 CP RM, însă poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă. Uneori, în procesul de calificare a infracțiunilor, intenția de a comite răpirea unei persoane este confundată cu intenția de a comite alte infracțiuni. De exemplu, în următoarea speță, intenția reală a făptuitorului a fost cea de a comite favorizarea infracțiunii (art.323 CP RM): *M.N. a fost pus sub învinuire pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la lit.e) alin.(2) art.164 CP RM. În fapt, la 17.12.2006, între orele 02.00 și 02.30, acesta a ajuns în satul Mârzești, raionul Orhei, împreună cu C.V. și U.V. care îl angajaseră să le acorde servicii de transport cu automobilul ce-i aparținea. Inițial, M.N. a oprit automobilul la o distanță de 100-150 metri de la gospodăria lui V.N. După aceasta, la rugămintea lui C.V., el s-a deplasat cu automobilul la poarta gospodăriei lui V.N., a deschis portbagajul automobilului, iar C.V. și U.V. l-au pus pe V.N. în portbagaj. Ulterior, M.N. a fost rugat de către C.V. și U.V. să meargă spre malul râului Nistru, în apropiere de satul Jora de Sus, raionul Orhei. Ajuns la destinație, M.N. a deschis portbagajul automobilului, iar C.V. și U.V. l-au scos pe V.N. din portbagaj. Victima a fost dusă la o distanță de aproximativ 50 de metri de automobil, pe malul râului, unde i-au fost aplicate multiple lovituri, cauzându-i-se vătămare gravă periculoasă pentru viață. Prin sentință, M.N. a fost condamnat conform alin.(1) art.323 CP RM, pentru favorizarea infracțiunii.*

Procurorul a contestat cu apel sentința instanței de fond, solicitând casarea acesteia, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care M.N. să fie condamnat în baza lit.e) alin.(2) art.164 CP RM. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, apelul procurorului a fost admis, a fost casată sentința instanței de fond, a fost rejudecată cauza penală și pronunțată o nouă hotărâre. Potrivit acesteia, M.N. a fost condamnat în baza lit.e) alin.(2) art.164 CP RM. În recursurile ordinare, declarate de M.N. și avocatul acestuia, a fost solicitată casarea hotărârii menționate, cu menținerea sentinței instanței de fond. S-a motivat că M.N. nu a avut intenția de a-l răpi pe V.N. Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a admis aceste recursuri, casând decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, în baza căreia M.N. a fost condamnat conform lit.e) alin.(2) art.164 CP RM. S-a constatat că M.N. doar a favorizat infracțiunea săvârșită

de C.V. și U.V., acordând acestora servicii de transport cu automobilul propriu contra unei recompense bănești. Această favorizare a fost dinaintea nepromisă, întrucât M.N. nu a fost informat în prealabil că V.N. va fi bătut, iar apoi transportat în portbagajul mașinii și lăsat pe malul râului Nistru [26].

În altă ordine de idei, motivele infracțiunii prevăzute la art.164 CP RM pot fi dintre cele mai variate: răzbunare; gelozie; motive huliganice; ură socială, națională, rasială sau religioasă; motive politice etc.

Are dreptate S.N. Gadjev când menționează că printre motivele cele mai răspândite ale infracțiunii de răpire a unei persoane se numără cel de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni [27]. Reproducem un exemplu din practica judiciară în care năzuința de a înlesni săvârșirea unei sustrageri reprezintă motivul de comitere a infracțiunii de răpire a unei persoane: *G.M. a fost condamnat, printre altele, în baza lit.b), e), f) și g) alin.(2) art.164 CP RM. În fapt, la 22.012013, aproximativ la ora 22.00, acesta, împreună cu fratele său G.N. și cu minorul V.I., se aflau pe str. A.Pușkin la intersecția cu str. Libertății, mun. Bălți. Făptuitorii îl urmăreau pe P.N., care deținea funcția de administrator la banca comercială „B.E.” SA. Aceștia l-au atacat din spate pe P.N. și pe cunoscutul acestuia, L.B. Asupra celor două victime a fost aplicată violența. Uterior, făptuitorii au legat legat mâinile victimelor la spate și le-au împins în salonul unui automobil. După ce s-au deplasat într-un loc nestabil, făptuitorii l-au scos afară pe P.N. și l-au amenințat că el și familia lui vor avea de suferit dacă va refuza să conlucreze cu ei. Sprijinindu-i de cap un obiect folosit în calitate de armă, făptuitorii i-au cerut lui P.N. să le comunice codurile de alarmă și codurile de la seifurile bancomatelor pe care acesta le deservea în temeiul funcției pe care o ocupa. După ce au aflat informația solicitată, victimele au fost transportate pe str. Striscaia, mun. Bălți, și eliberate [28].*

Faptul că motivul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni se numără printre motivele infracțiunii specificate la art.164 CP RM nu trebuie să ducă la ideea că răpirea unei persoane, ca infracțiune-mijloc, se dizolvă în amalgamul infracțiunii-scop, a cărei săvârșire o înlesnește. O asemenea ipoteză poate fi valabilă doar în cazul acelor infracțiuni, care înglobează răpirea unei persoane pe post de acțiune adiacentă sau de metodă de săvârșire a infracțiunii (de exemplu, în cazul infracțiunilor prevăzute la lit.g) alin.(1) art.135¹, lit.f) alin.(2) art.145, lit.a) alin.(1) art.165 sau alin.(4) art.189 CP RM). Aceste cazuri reprezintă excepții. Iar regula este că răpirea unei persoane trebuie să-și găsească locul propriu în cadrul calificării, chiar și atunci când constituie o infracțiune-mijloc.

Din această cauză, nu putem fi de acord cu A.Brausov, care susține: „Prin violență fizică, în contextul infracțiunilor contra patrimoniului, trebuie de înțeles influențarea ilegală intenționată, îndreptată spre atingerea integrității corporale, libertății fizice (sublinierea ne aparține – n.a.), libertății și inviolabilității sexuale a altei persoane, exercitată contra sau în pofida voinței ei” [29]. Numai în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.189 CP RM, ca infracțiune contra patrimoniului, atingerea adusă libertății fizice a persoanei (realizată pe calea răpirii victimei) nu implică ideea concursului de infracțiuni. În toate celelalte cazuri va exista concursul dintre infracțiunea de răpire a unei persoane și una din infracțiunile contra patrimoniului, care presupune aplicarea violenței.

În cazul în care motivul ia forma interesului material, răspunderea se agravează, fapta fiind calificată conform lit.f) alin.(2) art.164 CP RM.

Subiectul infracțiunii specificate la art.164 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii infracțiunii a atins vârsta de 14 ani.

În cele ce urmează ne vom referi la agravanta de la lit.f) alin.(2) art.164 CP RM – „din interes material” – care comportă anumite precizări în contextul infracțiunii de răpire a unei persoane, precum și la agravanta de la lit.g) alin.(2) art.164 CP RM – „cu aplicarea armei sau altor obiecte folosite în calitate de armă”.

Răpirea unei persoane săvârșită din interes material (lit.f) alin.(2) art.164 CP RM)

Răpirea unei persoane este săvârșită din interes material în următoarele cazuri: 1) victima este răpită pentru o perioadă anumită de timp, pentru a fi lipsită de posibilitatea de a încheia o tranzacție profitabilă sau de a lua parte la o licitație etc., caz în care făptuitorul își sporește activul patrimonial pe seama victimei; 2) făptuitorul manifestă dorința de a obține un câștig material pentru a executa în schimb comanda de răpire etc. Noțiunea de interes material are același înțeles ca și în cazul infracțiunilor prevăzute la lit.b) alin.(2) art.145, lit.g) alin.(2) art.151 și lit.h) alin.(2) art.152 CP RM.

Într-o situație care prezintă anumite similitudini, răspunderea penală nu poate fi aplicată în conformitate cu dispoziția de la lit.f) alin.(2) art.164 CP RM. Astfel, dispoziția în cauză nu poate fi aplicată în cazul în care răpirea unei persoane este însoțită de cererea făptuitorului de a i se transmite bunurile proprietarului, poseso-

rului sau ale deținătorului, ori dreptul asupra acestor bunuri, sau de a fi săvârșite în folosul lui acțiuni cu caracter patrimonial. O asemenea faptă trebuie calificată numai conform alin.(4) art.189 CP RM. Reieșind din prevederile art.118 CP RM, în astfel de cazuri nu este necesară calificarea suplimentară conform art.164 CP RM.

Uneori, în legătură cu răpirea unei persoane, revendicările privind transmiterea banilor sau a altor avantaje materiale ori privind săvârșirea în folosul făptuitorului a unor acțiuni cu caracter patrimonial sunt avansate de către făptuitor în contul restituirii de către victimă a datoriei anterior asumate, sau în contul achitării de către victimă a recompensei pentru serviciul anterior prestat de către făptuitor (care s-a dovedit a fi nejustificat), sau în contul compensării unui alt prejudiciu material cauzat realmente de către victimă. Dacă prezența acestor circumstanțe va fi probată, cele comise trebuie calificate conform art.164 CP RM (cu excepția lit.f) alin.(2)) și art.352 „Samavolnicia” din Codul penal.

Răpirea unei persoane săvârșită cu aplicarea armei sau altor obiecte folosite în calitate de armă (lit.g) alin.(2) art.164 CP RM)

Fiind săvârșită într-o astfel de împrejurare, răpirea unei persoane este mai gravă, deoarece relevă un grad sporit de pericolozitate socială a făptuitorului, acesta intenționând să recurgă pentru săvârșirea infracțiunii la mijloace de natură să-i asigure într-o mai mare măsură reușita.

Cât privește *prima* categorie a mijloacelor de comitere a infracțiunii analizate, în conformitate cu alin.(1) art.129 CP RM, prin „arme” înțelegem „instrumentele, piesele sau dispozitivele astfel declarate prin dispozițiile legale”. Asemenea dispoziții legale se conțin în Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 08.07.2012 [30]. Excepții constituie armele care nu sunt utilizabile în vederea anihilării unei persoane (de exemplu: arma dezactivată⁶; arma de recuzită⁷; armă de panoplie⁸; arma inutilizabilă⁹ etc.).

În corespundere cu art.2 al Legii privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, conform destinației lor, armele se clasifică în: 1) arme militare – arme destinate uzului militar, orice alte arme din dotarea organelor apărării naționale, securității statului și ordinii publice, precum și a unităților aflate în subordonarea acestora, înființate prin acte normative; 2) arme civile – arme, dispozitive, mijloace materiale proprietate privată sau de stat destinate (adaptate) uzului civil, apte din punct de vedere tehnic pentru vătămarea sau imobilizarea unei persoane ori a unui animal, pentru practicarea sportului sau a vânătorii, pentru autoapărare, apărare și pază a bunurilor și valorilor sau pentru imitarea proprietăților lor de luptă.

Potrivit aceluiași articol, din punctul de vedere al destinației, clasificarea armelor civile este următoarea: 1) armă de apărare și pază – arma de foc scurtă, recunoscută în condițiile prevăzute de lege, destinată pentru apărarea vieții, integrității și libertății persoanelor fizice, precum și a bunurilor aparținând persoanelor fizice sau juridice; 2) armă de autoapărare – arma letală și neletală scurtă (cu excepția armei cu aer comprimat), recunoscută în condițiile legii, special confecționată pentru a împărștia gaze nocive, iritante, de neutralizare sau proiectile din cauciuc sau glonț, în scop de autoapărare; 3) armă de aruncare – arma destinată pentru nimicirea cu proiectile a obiectivelor la distanță, a căror mișcare orientată se obține folosind forța musculară a omului sau forța unui dispozitiv special adaptat; 4) armă de asomare – arma utilitară, folosită pentru imobilizarea animalelor prin supunerea acestora la un șoc mecanic în scopul sacrificării ulterioare; 5) armă de colecție – arma destinată a fi piesă de muzeu, precum și arme aflate sau nu în stare de funcționare ce constituie rarități sau care au valoare istorică, documentară, științifică sau artistică; 6) armă de semnalizare – arma destinată numai pentru transmiterea de semnale luminoase, fumigene sau acustice; 7) armă de tir (sportivă) – arma destinată practicării tirului sportiv, omologată sau recunoscută în condițiile legii; 8) armă de vânătoare – arma destinată practicării vânătorii, cu una sau mai multe țevi, care folosește muniții cu glonț și/sau cu alice,

⁶ Conform art.2 al Legii privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, armă dezactivată constituie arma devenită definitiv nefuncțională ca urmare a modificării și transformării ei în mod ireversibil de către un armurier licențiat în domeniul reparației armelor.

⁷ Potrivit aceluiași articol, armă de recuzită este arma special confecționată, fabricată sau devenită inofensivă ca urmare a modificării ei de către un armurier licențiat în domeniul reparației armelor, utilizată în activitatea instituțiilor specializate în domeniul artistic (cinematografice sau cultural-artistice).

⁸ În corespundere cu art.2 al Legii privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, armă de panoplie reprezintă arma de foc devenită nefuncțională ca urmare a dezactivării ei sau datorită gradului avansat de deteriorare, atestat de către un armurier licențiat în condițiile legii.

⁹ Conform aceluiași articol, armă inutilizabilă constituie arma deteriorată a cărei uzură depășește 50% și care are unul sau mai multe defecte evidente, atestate, conform reglementărilor tehnice, de către organul competent sau de către armurier.

omologată sau recunoscută în condițiile legii; 9) armă cu destinație industrială – arma de foc utilitară, semi-automată, destinată unui scop industrial de uz civil, care are aparența unei arme de foc automate; 10) armă cu tranchilizante – arma utilitară, destinată imobilizării animalelor prin injectarea de substanțe tranchilizante; 11) armă utilitară – arma destinată să asigure desfășurarea corespunzătoare a unor activități în domeniile industrie, agricultură, piscicultură, în domeniul medico-veterinar, al protecției mediului și protecției împotriva dăunătorilor, precum și să asigure desfășurarea de către organizațiile specializate de pază a activităților de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor sau a transportului unor valori importante; 12) armă veche – arma letală produsă înainte de anul 1877 sau reproducere a acesteia pentru a fi păstrată în colecții; 13) dispozitiv electroșoc – mijlocul special de autoapărare a cărui încărcătură electrică de tensiune înaltă paralizază organismul omului și al animalelor pentru o perioadă redusă de timp; 14) spray cu gaze lacrimogene sau iritante – mijlocul special de autoapărare conținând gaz lichefiat cu proprietatea de iritare sau de paralizare temporară.

În conformitate cu art.2 al Legii privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, din punctul de vedere al construcției lor, armele se clasifică în: 1) armă albă cu lamă – arma care întrunește următoarele criterii: lama care fie face corp comun cu mânerul, fie echipată cu un sistem ce-i permite să facă corp comun cu mânerul; are tăiș dublu pe toată lungimea sa; lungimea depășește 15 cm; lățimea este mai mare sau egală cu 0,4 cm; mânerul este prevăzut cu gardă; 2) armă cu aer comprimat sau cu gaze sub presiune (pneumatică) – arma care, pentru aruncarea proiectilului, folosește forța de expansiune a aerului comprimat sau a gazelor sub presiune aflate într-o butelie-recipient; 3) armă cu gaze – arma concepută sau adaptată, prin care substanța nocivă gazoasă, lichidă ori în o altă stare (iritantă sau lacrimogenă), încorporată în proiectilul ei, este transportată până la țintă cu ajutorul forței de expansiune dirijată a gazelor provenite prin detonarea unei capse ori prin arderea unei încărcături, ori prin intermediul altor agenți propulsori; 4) armă cu țevă ghintuită – arma a cărei țevă este prevăzută, pe toată lungimea suprafeței interioare a canalului, cu șanțuri omogene spiralate (ghinturi) pentru a imprima proiectilului o mișcare de rotație pentru menținerea stabilității acestuia pe traiectoria de zbor; 5) armă cu țeava lisă – arma a cărei țevă este netedă pe cel puțin două treimi din toată lungimea interioară a canalului, începând de la camera cartușului; 6) armă de foc automată – arma de foc care, după fiecare cartuș tras, se reîncarcă automat și trage o serie de mai multe cartușe prin apăsare continuă pe trăgaci; 7) armă de foc cu o singură lovitură – arma de foc fără încărcător, care este încărcată înaintea fiecărei trageri prin introducerea manuală a cartușului în cameră sau într-un spațiu prevăzut în acest scop situat la intrarea în țevă; 8) armă de foc cu repetiție – arma de foc care, după fiecare foc tras, se reîncarcă manual prin introducerea pe țevă a unui cartuș preluat din încărcător prin intermediul unui mecanism; 9) armă de foc lungă – arma de foc a cărei lungime a țevii sau lungime totală depășește dimensiunile maxime ale armelor de foc scurte, stabilite de prezenta lege; 10) armă de foc scurtă – arma de foc a cărei țevă nu depășește 30 cm sau a cărei lungime totală nu depășește 60 cm; 11) armă de foc semiautomată – arma de foc care, după fiecare cartuș tras, se reîncarcă automat, dar nu poate trage o serie de mai multe cartușe prin apăsare continuă pe trăgaci.

Potrivit aceluiași articol și anexei nr.1 la Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, sub aspectul statutului lor de legalitate, armele se clasifică în: 1) arme de foc interzise – armele din categoria A, conform anexei nr.1 la respectiva lege, a căror procurare, deținere, port și folosire sunt interzise persoanelor fizice și juridice; 2) arme de foc supuse autorizării – armele din categoria B, conform anexei nr.1 la Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă; 3) arme care fac obiectul declarării – armele din categoria C, conform anexei nr.1 la respectiva lege; 4) alte arme nesupuse autorizării – armele din categoria D, conform anexei nr.1 la Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă.

Nu în ultimul rând, în corespundere cu art.2 al Legii privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, din punctul de vedere al letalității lor, armele se clasifică în: 1) arme letale – armele specificate la lit.a)-l) și n) din categoria B a anexei nr.1 la Legea privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă, prin a căror utilizare se poate cauza moartea ori rănirea gravă a persoanelor; 2) arme neletale – armele specificate la lit.m) din categoria B și la categoria C ale anexei nr.1 la prezenta lege, care au scop utilitar sau care sunt destinate pentru agrement ori autoapărare, confecționate astfel încât, utilizate fiind, să nu se cauzeze moartea persoanelor.

Oricare din aceste tipuri de arme pot fi aplicate ca mijloace de săvârșire a infracțiunii prevăzute la lit.g) alin.(2) art.164 CP RM. Or, legiuitorul nu a stabilit nicio limitare a tipurilor de arme ce pot fi aplicate la răpirea unei persoane. Contează doar ca armele să fie utilizabile în vederea anihilării unei persoane.

În cazurile necesare, este important ca în raportul de expertiză criminalistică să fie specificat dacă obiectul aplicat la răpirea unei persoane reprezintă sau nu o armă. În prezența unor temeuri suficiente, acțiunile persoanei, care a aplicat arma în procesul săvârșirii răpirii unei persoane, pot fi calificate suplimentar conform art.290 „Purtarea, păstrarea, procurarea, fabricarea, repararea sau comercializarea ilegală a armelor și munițiilor, sustragerea lor” din Codul penal.

Cât privește cea de-a doua categorie a mijloacelor de comitere a infracțiunii analizate – alte obiecte folosite în calitate de armă – se are în vedere, în primul rând, obiectele care îndeplinesc cumulativ următoarele două condiții: 1) nu se consideră arme în sensul Legii privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă; 2) sunt utilizabile în vederea anihilării victimei sau a altor persoane (de exemplu, a persoanelor care au încercat să împiedice răpirea victimei ori să o elibereze). Din această categorie de alte obiecte, folosite în calitate de armă, fac parte: briceagul; toporul; ranga; bâta; foarfecele; cuțitul de bucătărie; garota etc. Nu este exclus ca obiectele folosite în calitate de armă să fie obiecte animate (de exemplu, câini dresați).

În al doilea rând, din categoria de alte obiecte, folosite în calitate de armă, pot face parte: armele dezactivate; armele de recuzită; armele de panoplie; armele inutilizabile; machetele (imitațiile) de arme; obiectele asemănătoare cu armele. Aplicarea, în cadrul infracțiunii de răpire a unei persoane, a unei arme dezactivate, de recuzită, de panoplie sau inutilizabile (fapt cunoscut făptuitorului), ori a unei machete (imitații) de armă, ori a unui obiect asemănător cu arma intră sub incidența dispoziției de la lit.g) alin.(2) art.164 CP RM numai în acele cazuri când obiectele nominalizate sunt aplicate în vederea anihilării victimei sau a altor persoane (de exemplu, victima este lovită în tâmpla capului cu patul de oțel al unui pistol de panoplie sau cu macheta de plumb a unui pistol etc.).

Dacă, în cazul răpirii unei persoane, din cauze independente de voința făptuitorului, acestuia nu-i reușește aplicarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de armă (de exemplu, din cauza defecțiunii de armă sau de muniție), calificarea se va face conform art.27 și lit.g) alin.(2) art.164 CP RM.

Pentru calificarea faptei conform lit.g) alin.(2) art.164 CP RM, nu importă dacă armele sau obiectele folosite în calitate de armă au fost pregătite sau adaptate din timp, nici dacă au fost luate de la locul capturării unei persoane ori de la locul spre care aceasta a fost deplasată.

Pentru aplicarea răspunderii în baza lit.g) alin.(2) art.164 CP RM, nu este suficient ca făptuitorul să aibă asupra sa, în timpul răpirii, arma sau obiectul folosit în calitate de armă. Este necesar ca acestea să fie aplicate efectiv în vederea anihilării victimei sau a altor persoane (de exemplu, a persoanelor care au încercat să împiedice răpirea victimei ori să o elibereze). Prin „anihilare” trebuie de înțeles violența sau amenințarea cu aplicarea violenței (demonstrarea armei în scopul intimidării, sprijinirea cuțitului de gâtul victimei, agitarea pumnului cu boxul îmbrăcat, tragerea focurilor de armă pe deasupra capului victimei sau în imediata apropiere de picioarele ei etc.).

Răpirea unei persoane, săvârșită cu aplicarea armei sau a altor obiecte folosite în calitate de armă, presupunând amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, nu necesită calificare suplimentară conform art.155 CP RM.

2. Privațiunea ilegală de libertate (art.166 CP RM)

Libertatea fizică nu poate fi nelimitată. Pentru a nu se admite haosul social, libertatea fizică este limitată prin acțiunea altor valori sociale nu mai puțin importante, cum sunt securitatea, echitatea, egalitatea etc. În virtutea acestei necesități, libertatea fizică trebuie limitată de lege. Dar, în același timp, trebuie să existe un minim rezonabil de libertate fizică în care este interzisă oricare imixtiune. Cu excepția limitărilor prevăzute explicit sau implicit de normele juridice, care stabilesc fie activitățile interzise, fie, dimpotrivă, activitățile a căror îndeplinire este impusă de lege, persoana fizică trebuie să aibă garantată posibilitatea de a se deplasa și de a activa în conformitate cu interesele sale, și legea nimănui nu-i permite s-o lipsească de această libertate.

Semnificația pozitivă a libertății fizice presupune năzuința persoanei de a fi stăpânul propriului destin. Persoana dorește ca viața ei și deciziile pe care le ia să depindă numai de ea, nu de acțiunea unor factori externi. Persoana nu dorește să fie un instrument al manifestării de voință a altora, ea dorește să depindă doar de propria voință. Să fie nu obiect, dar subiect, să fie dirijată de propriile motive și scopuri, nu de imbolduri extrinseci. În alți termeni, persoana se percepe liberă în acea măsură în care se vede în calitate de persoană volitivă și activă, purtând răspundere pentru propria alegere.

Tocmai în acest scop, libertatea fizică a persoanei este apărată – în mod exclusiv sau în principal – prin intermediul prevederilor art.166 CP RM.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei.

În cazul în care infracțiunea analizată presupune recurgerea la constrângere fizică (concretizată în aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei), la constrângere psihică, la înșelăciune ori la abuz de încredere, ea are un obiect juridic complex (deoarece *obiectul juridic secundar* îl formează relațiile sociale cu privire la una din următoarele valori sociale: integritatea corporală a persoanei; libertatea psihică a persoanei; libertatea manifestării de voință și minimul necesar de încredere)¹⁰. În această ipoteză, relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei ocupă locul *obiectului juridic principal*.

Infracțiunea specificată la alin.(1) art.166 CP RM are **obiect material** în acele cazuri când presupune o influențare nemijlocită infracțională asupra corpului victimei (atunci când în subsidiar se aplică violența nepericuloasă pentru viața sau sănătatea victimei, precum și în ipoteza prevăzută la alin.(3) art.166 CP RM).

De regulă, **victimă** a infracțiunii specificate la alin.(1) art.166 CP RM poate fi oricare persoană fizică. Totuși, dacă victima are calități speciale, aceasta poate influența asupra calificării faptei. Astfel, calitatea de minor, de femeie gravidă sau de persoană aflată în stare de neputință are ca efect agravarea răspunderii în baza lit.c) alin.(2) art.166 CP RM. La o asemenea situație se referă următoarea speță: *M.V. a fost condamnat conform lit.c) alin.(2) art.166 CP RM. În fapt, de la începutul anului 2012 până la 23.07.2012 acesta a privat-o de libertate în repetate rânduri pe fiica sa M.M. Având vârsta de 18 ani, aceasta suferă de retard mental sever. În perioada menționată, M.V. a ținut victima legată cu un lanț de un pylon înfipt în pământ în ograda casei sale [31].*

Nu este necesar ca victima să conștientizeze că este privată de libertate (de exemplu, victima nu știe ca a fost încuiată în casă, că este adormită sau că se află sub influența substanțelor narcotice ori psihotrope etc.); și în acest caz legea penală protejează libertatea fizică a persoanei [32].

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM se exprimă în fapta prejudiciabilă alcătuită din: 1) acțiunea sau inacțiunea principală; 2) acțiunea sau inacțiunea adiacentă.

Acțiunea sau inacțiunea principală se exprimă în privațiunea ilegală de libertate a victimei, dacă privațiunea nu este legată cu răpirea acesteia. Prin „privațiune ilegală de libertate” se înțelege împiedicarea victimei de a se deplasa conform voinței sale, de a-și alege liber locul aflării, de a comunica cu alte persoane atunci și așa cum ea dorește, pe calea izolării victimei în locul aflării ei permanente sau provizorii, loc în care ea a ajuns benevol, fără a fi deplasată din alt loc.

Așadar, în cazul privațiunii ilegale de libertate, persoana nu este scoasă în afara micromediului său social, nu este deplasată dintr-un loc în altul. Anume prin aceasta infracțiunile specificate la art.166 CP RM se deosebesc de infracțiunea de răpire a unei persoane (art.164 CP RM). Tocmai lipsa sau prezența transferului victimei din locul aflării ei în locul reținerii ei reprezintă diferența specifică dintre infracțiunile confruntate. Luând în considerare această diferență, este de neconceput concursul ideal dintre una din infracțiunile prevăzute la art.166 CP RM și infracțiunea specificată la art.164 CP RM.

În context, aducem ca exemplu o speță, în care fapta a fost calificată, neîntemeiat, în conformitate cu prevederile alin.(1) art.166 CP RM: *în una din zilele lunii august 2005, aproximativ la ora 24.00, aflându-se pe str. Lenin din satul Copciac, raionul Ciadâr Lunga, C.L., amenințând cu aplicarea cuțitului, l-a impus pe T.Gh. să intre în portbagajul automobilului VAZ-2101, în care l-a închis. Așezându-se la volanul automobilului, C.L. s-a îndreptat spre satul Musait, raionul Taraclia, astfel privându-l ilegal de libertate pe T.Gh. timp de aproximativ 3 ore. Ajuns în sat, a adus victima în salonul automobilului, unde a reținut-o încă aproximativ 24 de ore, până când T.Gh. a reușit să fugă [33].*

În alt context, lezarea libertății fizice a victimei, în raport de gravitatea concretă, se poate înfățișa sub forma suprimării sau restrângerii acestei libertăți. Suprimarea libertății înseamnă lipsirea totală a victimei de libertate fizică, încât aceasta nu se mai poate deplasa și nici nu mai poate acționa în niciun fel (de exemplu, în cazul imobilizării prin legare). Restrângerea libertății presupune lipsirea parțială a victimei de libertatea de mișcare sau de acțiune (de exemplu, este încuiată într-o cameră sau internată într-un spital (care nu este o instituție psihiatrică), sau este împiedicată să părăsească o localitate etc.). Întrucât libertatea de mișcare și

¹⁰ În prezența agravantei consemnate la alin.(3) art.166 CP RM – atunci când din imprudență se provoacă vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății ori decesul victimei – obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la sănătatea sau viața persoanei.

acțiune a persoanei are un caracter indivizibil, pentru realizarea conținutului infracțiunii este suficient să se constate restrângerea libertății victimei.

De exemplu, ipoteza de suprimare a libertății este ilustrată prin următorul exemplu din practica judiciară: *T.V. a fost condamnată în baza lit.c) și d) alin.(2) art.166 CP RM. În fapt, la 15.08.2011, aproximativ la ora 19.00, aceasta se afla în satul Stolniceni, raionul Hâncești. Împreună cu P.S., T.V. a privat-o ilegal de libertate pe minora F.M. Victimei i-au fost legate mâinile și picioarele, ea fiind deținută aproximativ 30 de minute într-o încăpere părăsită. În acest timp, T.V. și P.S. au aplicat asupra victimei violența nepericuloasă pentru viață și sănătate [34].* La ipoteza de restrângere a libertății se referă următoarea speță: *M.D. și C.A. au fost condamnați conform lit.d) alin.(2) art.166 CP RM. În fapt, M.D. exercita funcția de administrator al unei întreprinderi din or. Ungheni. La 03.02.2011, aproximativ la ora 04.00, acționând de comun acord cu paznicul aceleiași întreprinderi, C.A., M.D. l-a încuiat pe N.I. în depozitul de pe teritoriul Pieței Centrale din or. Ungheni. Victima a fost privată de libertate pe parcursul a aproximativ patru ore [35].*

Alin.(1) art.166 CP RM poate să reprezinte o normă generală în raport cu alte norme care stabilesc răspunderea pentru săvârșirea, în condiții speciale, a privațiunii ilegale de libertate. Ne referim, de exemplu, la infracțiunile de reținere ilegală și de arestare ilegală, specificate la art.308 CP RM. Aplicarea răspunderii în baza alin.(1) sau (2) art.308 CP RM exclude calificarea suplimentară conform alin.(1) art.166 CP RM.

La lit.c) alin.(1) art.135¹ CP RM se stabilește răspunderea pentru săvârșirea, în cadrul unui atac generalizat sau sistematic lansat împotriva unei populații civile și în cunoștință de acest atac, a arestării sau a unei alte forme de privare de libertate fizică cu încălcarea regulilor generale de drept internațional. La rândul ei, dispoziția de la lit.e) alin.(1) art.135¹ CP RM prevede răspunderea pentru săvârșirea, în cadrul unui atac generalizat sau sistematic lansat împotriva unei populații civile și în cunoștință de acest atac, a detenției ilegale a unei femei rămase gravidă în mod forțat, în scopul modificării compoziției etnice a unei populații. Aplicarea răspunderii în conformitate cu lit.c) sau e) alin.(1) art.135¹ CP RM exclude calificarea suplimentară în baza alin.(1) art.166 CP RM.

La lit.c) alin.(1) art.137 CP RM se prevede răspunderea, printre altele, pentru săvârșirea, în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, a menținerii ilegale în detenție a uneia sau mai multor persoane, prevăzute la lit.a) art.127¹ CP RM. La rândul ei, dispoziția de la lit.c) alin.(3) art.137 CP RM prevede răspunderea pentru detenția ilegală a unei femei rămase gravidă în mod forțat. Aplicarea răspunderii în corespundere cu lit.c) alin.(1) sau lit.c) alin.(3) art.137 CP RM exclude calificarea suplimentară în baza alin.(1) art.166 CP RM.

În alt registru, menționăm că, în unele cazuri, infracțiunea specificată la alin.(1) art.166 CP RM se comite printr-o acțiune, aceasta putând avea variate modalități de realizare (de exemplu, victima este legată pentru a nu se putea deplasa, victima este încuiată într-o încăpere, îi sunt luate hainele pentru a nu se putea deplasa etc.). Simpla interdicție, venită din partea unei persoane din aceeași încăpere, de a folosi anumite obiecte, inclusiv mijloacele de comunicație, fără reținerea prin constrângere a victimei, nu poate forma componenta de la alin.(1) art.166 CP RM.

În cazul infracțiunii specificate la alin.(1) art.166 CP RM, se poate acționa direct (de exemplu, atunci când victima este închisă într-o încăpere în care se află deja) sau indirect asupra victimei (de exemplu, atunci când se acționează asupra unui mijloc de transport cu care victima ar fi urmat să se deplaseze).

Săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM este posibilă nu doar pe calea acțiunii, dar și pe calea inacțiunii. Astfel, dacă făptuitorul nu-și îndeplinește obligația de a repune persoana în libertate, deși putea și trebuia s-o îndeplinească (de exemplu: persoana se află în încăperea anterior încuiată cu acordul ei, iar făptuitorul refuză să o elibereze; condamnatul nu este pus în libertate după ce a executat în deplinătate o pedeapsă privativă de libertate; bolnavului nu i se permite să plece din spital după însănătoșire etc.), atunci el săvârșește o inacțiune care este calificată ca privațiune ilegală de libertate. Asemenea ipoteze presupun „omisiunea autorului, cu bună știință, de a pune în libertate persoana al cărei drept a fost inițial legal îngrădit” [36]. Aceasta înseamnă că, până în momentul săvârșirii faptei, victima era lipsită de libertate în mod legal, iar la încetarea temeiului legal al privării de libertate făptuitorul refuză s-o elibereze.

Mai este posibil ca o persoană să afle că: 1) o altă persoană este privată de libertate de către o a treia persoană sau 2) această altă persoană este privată de libertate în urma unui accident pe care l-a provocat singură. În astfel de cazuri, dacă persoana, care află o asemenea informație, nu va întreprinde nimic în vederea eliberării celui privat de libertate (deși putea și trebuia s-o facă), ea se va face vinovată de comiterea pe calea inacțiunii a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM.

Trebuie de menționat că reținerea în instituția psihiatrică a persoanei, care s-a tratat completamente de tulburarea psihică, nu se califică potrivit art.169 CP RM. În astfel de cazuri, răspunderea poate fi aplicată pentru una dintre infracțiunile prevăzute la art.166 CP RM. Aceasta întrucât infracțiunea specificată la art.169 CP RM (spre deosebire de infracțiunile prevăzute la art.166 CP RM) nu poate fi comisă pe calea inacțiunii.

Libertatea fizică a persoanei constituie regula, iar restrângerea ei are caracter legal numai cu titlu de excepție, în cazurile când este liber consimțită ori prevăzută sau tolerată de lege.

Noțiunea de ilegalitate, ce caracterizează privațiunea de libertate, presupune ideea de privațiune neconsimțită de libertate. De aceea, consimțământul persoanei de a fi izolată într-un anumit loc exclude posibilitatea calificării faptei conform alin.(1) art.166 CP RM. Însă dacă persoana, care se găsește într-un anumit loc potrivit propriei sale voințe, este împiedicată să părăsească acel loc, atunci suntem în prezența privațiunii ilegale de libertate.

Privațiunea de libertate în condițiile legitimei apărări, ale reținerii infractorului sau ale stării de extremă necesitate nu poate fi calificată conform alin.(1) art.166 CP RM, deoarece lipsește caracterul penal al faptei. Caracterul ilegal nu subzistă nici atunci când restrângerea libertății este îngăduită de lege (de exemplu, părințele, tutorele sau altă persoană, care are în ocrotire sau supraveghere un copil minor, îngreșează libertatea de mișcare a acestuia, acționând în interesul copilului minor¹¹; militarii sunt reținuți în cazarmă; se restrânge libertatea de mișcare a bolnavilor contagioși¹²; se impun restricții de deplasare a persoanelor aflate în carantină¹³ etc.).

În toate cazurile specificate mai sus este vorba despre o anumită restrângere temporară a libertății fizice a persoanei, realizată în interesul societății și al celui în cauză, pentru motive temeinice. Această restrângere a libertății persoanei trebuie să aibă loc numai în cazurile și în condițiile prevăzute sau admise de lege și să dureze numai atât cât subzistă temeiurile care o justifică.

În condițiile Republicii Moldova, care se confruntă cu fenomenul separatismului, restrângerea libertății persoanei are un caracter ilegal și atunci când este exercitată de autoritățile neconstituționale care controlează partea de est a țării. Sub acest aspect, comportă interes următoarea speță: *la 27.05.2011, prin sentința Judecătorei orășenești Bender a autoproclamatei „Republici Moldovenești Nistrene”, P.M., D.M., G.I. și C.M. au fost condamnați la pedeapsa cu închisoare pentru comiterea mai multor infracțiuni. La 19.07.2011, sentința în cauză a fost menținută de Judecătoria Supremă a autoproclamatei „Republici Moldovenești Nistrene”. Hotărârile judecătorești menționate sunt ilegale, nu au putere juridică și nu pot fi executate din motivul că au fost adoptate de către instanțe judecătorești neconstituționale. Conform art.114 și 115 din Constituția Republicii Moldova, art.1 al Legii cu privire la Curtea Supremă de Justiție, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 26.03.1996 [37], și art.1 al Legii cu privire la statutul judecătorului, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 20.07.1995 [38], justiția în Republica Moldova se înfăptuiește în numele legii numai*

¹¹ În acest plan, Gh.Diaconescu și C.Duvac menționează că „minorii, a căror conduită este deficitară, pot fi pedepsiți de părinți ori asimilații acestora – în exercitarea dreptului lor de corecție – prin restrângerea libertății (interzicerea de a părăsi locuința, de a participa la o activitate sportivă sau distractivă etc.)”*. Dacă însă aceste măsuri restrictive au un caracter excesiv și sunt dăunătoare pentru dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului, fapta poate constitui infracțiunea de violență în familie (art.201¹ CP RM).

* Gh. Diaconescu, C.Duvac. *Tratat de drept penal. Partea Specială*, p.152.

¹² De exemplu, în corespundere cu pct.2 din Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului privind modul de aplicare a spitalizării temporare coercitive în instituțiile medicale specializate antituberculoase a persoanelor bolnave de tuberculoză în formă contagioasă, care refuză tratamentul, nr.295 din 14.05.2012*, persoanele bolnave cu formă contagioasă a tuberculozei și care refuză tratamentul sunt supuse izolării prin internarea coercitivă, în temeiul hotărârii judecătorești, în instituțiile medicale specializate antituberculoase, conform schemei obișnuite de referire a pacienților cu tuberculoză.

* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.93-98.

¹³ Potrivit pct.3) art.61 al Legii privind supravegherea de stat a sănătății publice, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.02.2009*, în perioada stării de urgență în sănătatea publică, autoritatea competentă pentru supravegherea sănătății publice responsabilă de gestionarea urgenței poate să dispună izolarea și/sau carantina unei persoane sau a unui grup de persoane, inclusiv a acelora care nu au urmat prescripțiile privind efectuarea examenelor medicale, a testărilor, vaccinării ori a tratamentului preventiv sau a acestora care au intrat fără autorizație în zona supusă izolării/carantinei.

* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.67.

Conform pct.185 din Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului Centrului de Plasament Temporar al Străinilor, nr.493 din 07.07.2011*, pentru a preveni răspândirea maladiilor contagioase, toți străinii noi plasați în Centrul de Plasament Temporar al Străinilor, după igienizare și controlul medical, sunt cazați în camere separate de restul străinilor în carantină. Carantina de profilaxie durează cel puțin 15 zile, apoi se suspendă, dacă în această perioadă printre cei izolați nu s-au constatat bolnavi de maladii contagioase.

* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.118-121.

de instanțele judecătorești – prin Curtea Supremă de Justiție și prin alte instanțe judecătorești în conformitate cu Constituția. Puterea judecătorească se exercită numai prin instanța judecătorească în persoana judecătorului, investită constituțional cu atribuții de înfăptuire a justiției, pe care le execută în baza legii. Art.6 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale prevede că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită prin lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție reține că recurenții P.M., D.M., G.I. și C.M. au fost condamnați de către o instanță judecătorească care nu este constituită conform legii și care și-a asumat ilegal atribuții de înfăptuire a justiției în regiunea transnistreană. Alin.(6) art.25 din Codul de procedură penală stabilește că sentințele și alte hotărâri judecătorești ale instanțelor nelegitime nu au putere juridică și nu pot fi executate. Ținând cont de faptul că, în speță, s-au pronunțat hotărâri judecătorești de către instanțe judecătorești neconstituționale, aceste hotărâri sunt ilegale și nu au putere juridică. Luând în considerare privațiunea ilegală de libertate a recurenților P.M., D.M., G.I. și C.M., la 14.01.2011, Procuratura Generală a Republicii Moldova a pornit o cauză penală în baza alin.(2) art.166 CP RM, urmărirea penală fiind efectuată de către Procuratura mun. Bender [39].

În calitate de modalități ale acțiunii sau inacțiunii adiacente, care însoțește acțiunea sau inacțiunea principală, trebuie numite: 1) constrângerea fizică; 2) constrângerea psihică; 3) înșelăciunea sau abuzul de încredere; 4) profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Privațiunea ilegală de libertate în lipsa acțiunii adiacente în oricare din modalitățile specificate mai sus ar reprezenta o formă fără conținut, deoarece faptei date i-ar lipsi ilegalitatea care îi imprimă relevanță penală.

În ce privește constrângerea fizică, în contextul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM, violența trebuie să fie nepericuloasă pentru viața sau sănătatea victimei. Aceasta pentru că la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM se stabilește răspunderea pentru infracțiunea de privațiune ilegală de libertate săvârșită cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea victimei.

Prin natura sa, privațiunea ilegală de libertate implică întotdeauna o anumită durată de timp. Codul penal nu prevede cât trebuie să dureze privarea victimei de libertate pentru ca fapta să constituie infracțiune. Această durată poate fi în concret chiar una foarte scurtă¹⁴, dar totuși suficientă pentru a se produce împiedicarea efectivă a victimei de a se deplasa ori de a acționa conform intereselor și voinței sale. De exemplu, victima este privată pe un interval de timp suficient pentru ca victima să nu se poată prezenta la un concurs sau la un examen fixat la o anumită oră, ori pentru ca să piardă trenul sau avionul cu care urma să se deplaseze, sau pentru ca să expire termenul de exercitare a unui demers legal etc.

Infracțiunea specificată la alin.(1) art.166 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul în care lezarea libertății fizice a victimei (sub forma suprimării sau restrângerii libertății) a devenit efectivă, punând în evidență imposibilitatea victimei de a se deplasa ori de a acționa conform voinței și intereselor sale. Acest moment se va putea determina numai în concret, de la caz la caz.

Nu are însemnătate natura și importanța acțiunii pe care victima a fost împiedicată să o întreprindă (să participe la un concurs, să facă o excursie, să vizioneze un spectacol etc.), deoarece, în limitele admise de lege, libertatea fizică a persoanei trebuie să fie deplină, iar persoana este suverană în privința opțiunilor sale. Nici decizia victimei ca la un anumit moment să încerce să se elibereze nu influențează asupra consumării infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM.

Dacă fapta este comisă prin astfel de metode încât victima nu-și manifestă ori nu-și poate manifesta voința de a se deplasa ori de a acționa (de exemplu, victimei i se administrează o substanță narcotică sau psihotropă, ori făptuitorul o înșeală, făcând-o să creadă că ar fi expusă unui pericol dacă părăsește locul unde se află), infracțiunea se va considera consumată când s-a depășit momentul în care ar fi trebuit să se deplaseze ori să întreprindă o anumită acțiune conformă intereselor sale (să meargă la serviciu, să comunice cu o anumită persoană, să participe la o întâlnire de afaceri, să efectueze o plată etc.).

¹⁴ În speța pe care o reproducem privarea de libertate a durat numai aproximativ 30 de minute: I.N. a fost condamnat în baza lit.d) alin.(2) art.166 CP RM. În fapt, la 23.02.2011, aproximativ la ora 21.30, acesta se afla împreună cu I.V. în satul Capaclia, raionul Cantemir. Sub pretextul de a consuma vin, cei doi făptuitori au venit acasă la S.S. și l-au ademenit în beciul acestuia. Apoi I.N. și I.V. i-au aplicat victimei lovituri cu pumnii și cu picioarele și l-au înțuiat în beci. După aproximativ 30 de minute de detenție, lui S.S. i-a reușit să forțeze ușa și să părăsească locul în care a fost privat de libertate*.

* Sentința Judecătoriei raionului Cantemir din 25.10.2011. Dosarul nr.1-138/11. jct.justice.md

Pentru existența infracțiunii specificate la alin.(1) art.166 CP RM nu interesează locul și timpul săvârșirii acesteia, astfel încât o persoană poate fi privată de libertate în propria locuință sau într-un alt loc – public sau privat, pe timp de noapte sau în timpul zilei [40]. La fel, nu interesează tratamentul la care este supusă victima privată de libertate. Fapta constituie infracțiune chiar dacă acest tratament este deosebit de civilizat.

Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă.

Are dreptate A.Klimenko atunci când afirmă: dacă intenția de a priva victima de libertate a apărut până la „invitarea” ei în locul în care se află făptuitorul, cele comise se califică drept răpire a unei persoane; dacă însă o asemenea intenție apare la făptuitor în momentul aflării victimei în locul amintit, fapta trebuie calificată în baza alin.(1) art.166 CP RM [41].

Dacă victima s-a deplasat neasistată de făptuitor, dar îndeplinind dorința acestuia, fiind înșelată asupra intenției lui adevărate, deci dacă ea nu s-a deplasat benevol, ci cvasibenevol, cele săvârșite trebuie calificate conform art.164 CP RM, nu însă potrivit art.166 CP RM, deoarece ea a contribuit într-un fel la propria sa răpire.

Motivele infracțiunii specificate la alin.(1) art.166 CP RM pot fi următoarele: răzbunare; gelozie; ură; interesul material; motive huliganice; năzuința de a înlesni comiterea altor infracțiuni (de exemplu, a violului) etc.

Subiectul infracțiunii analizate este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani (în cazul faptei specificate la alin.(1) art.166 CP RM) sau de 14 ani (în prezența agravantelor consemnate la lit.b)-d) și f) alin.(2) și alin.(3) art.166 CP RM).

Impunerea izolării prin detenție, inclusiv în locuința familială – comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei – se va califica în baza alin.(1) art.166 CP RM, nu conform art.201¹ CP RM.

Dacă o persoană publică (sau o persoană cu funcție de demnitate publică), abuzând de atribuțiile sale de serviciu sau depășindu-le, privează ilegal o persoană de libertate, astfel cauzând daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege, cele comise trebuie calificate potrivit art.327 sau art.328 CP RM.

În continuare, va fi analizată infracțiunea prevăzută la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM¹⁵.

Obiectul juridic special al acestei infracțiuni are un caracter complex: *obiectul juridic principal* îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei; *obiectul juridic secundar* îl formează relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei.

În prezența agravantei consemnate la alin.(3) art.166 CP RM, obiectul juridic secundar îl pot constitui și relațiile sociale cu privire la viața persoanei.

Obiectul material al infracțiunii specificate la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM îl reprezintă corpul victimei.

Latura obiectivă a infracțiunii analizate se exprimă în fapta prejudiciabilă alcătuită din: 1) acțiunea sau inacțiunea principală; 2) acțiunea adiacentă.

Acțiunea sau inacțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile specificate la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM are același conținut ca și acțiunea sau inacțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.166 CP RM. De aceea, facem trimitere la explicațiile de rigoare¹⁶.

În cazul infracțiunii specificate la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM, *acțiunea adiacentă* se poate exprima numai în aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei. Aceasta întrucât la alin.(1) art.166 CP RM se stabilește răspunderea pentru infracțiunea de privațiune ilegală de libertate săvârșită cu aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea victimei.

Care trebuie să fie soluția de calificare în cazul în care privațiunea ilegală de libertate este săvârșită datorită vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății, comise asupra victimei? În acest caz, nu este acceptabilă soluția concursului dintre infracțiunile prevăzute la art.151 și lit.e) alin.(2) art.166 CP RM.

¹⁵ Accentuăm că la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.166 CP RM. De fapt, la alin.(1) și lit.e) alin.(2) art.166 CP RM sunt prevăzute două infracțiuni de sine stătătoare. Aceste două infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Or, nu este posibil ca privațiunea ilegală de libertate a unei persoane, dacă acțiunea nu este legată cu răpirea acesteia, să fie săvârșită atât cu 1) aplicarea violenței nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, cât și cu 2) aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei.

¹⁶ Lit.e) alin.(2) art.166 CP RM poate să reprezinte o normă generală în raport cu alte norme care stabilesc răspunderea pentru săvârșirea, în condiții speciale, a privațiunii ilegale de libertate. Ne referim la infracțiunile specificate la lit.c) alin.(1) art.135¹, la lit.c) alin.(1) art.137, la art.308 sau la alte norme din Codul penal. Aplicarea răspunderii în baza unor asemenea norme speciale exclude calificarea suplimentară conform lit.e) alin.(2) art.166 CP RM.

Aceasta pentru că constrângerea fizică, exprimată în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, ar fi reținută nejustificat de două ori la calificarea faptei. În împrejurările descrise, în acord cu art.115 CP RM, rămâne soluția de a alege o singură normă din art.151 sau lit.e) alin.(2) art.166 CP RM. Pentru că este mai favorabilă făptuitorului, soluția aplicării lit.e) alin.(2) art.166 CP RM este cea care trebuie aleasă. În afară de aceasta, alegerea în favoarea soluției în cauză este dictată de următorul motiv: imperfecțiunea legii penale, care nu este reparată (din motive necunoscute) de către legiuitor, nu poate fi pusă în sarcina făptuitorului, indiferent de gravitatea faptei pe care o comite.

Infracțiunea specificată la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul în care lezarea libertății fizice a victimei (sub forma suprimării sau restrângerii libertății) a devenit efectivă, punând în evidență imposibilitatea victimei de a se deplasa ori de a acționa conform voinței și intereselor sale. Acest moment se va putea determina numai în concret, de la caz la caz.

Latura subiectivă a infracțiunii examinate se caracterizează, în primul rând, prin vinovăție sub formă de intenție directă. Motivele infracțiunii prevăzute la lit.e) alin.(2) art.166 CP RM sunt: răzbunare; gelozie; ură; interesul material; motive huliganice; năzuința de a înlesni comiterea altor infracțiuni (de exemplu, a violului) etc.

Subiectul infracțiunii în cauză este persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 14 ani.

Impunerea izolării prin detenție, inclusiv în locuința familială – comisă cu aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei – se va califica în baza lit.e) alin.(2) art.166 CP RM, nu conform art.201¹ CP RM.

Dacă o persoană publică (sau o persoană cu funcție de demnitate publică), abuzând de atribuțiile sale de serviciu sau depășindu-le, privează ilegal o persoană de libertate, astfel cauzând daune considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege, cele comise trebuie calificate potrivit art.327 sau art.328 CP RM.

Bibliografie:

1. FROMM, E. *Ideii contemporane – texte alese*. București: Editura Politică, 1983, p.460-461.
2. *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol.I*. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.11-17.
3. НОТОВОС, М. *Волентă – модальносте де сăвârșире а инфрацтиунилор њдрептате контра либертății și демнитății persoaneи. Привире компаративă њнтре Ромăния ка стат мембру ал Униунии Европене și Република Молдова. Кн: *Analele Universității „Constantin Brăncuși” din Tărgu Jiu. Seria „Științe juridice”*, 2008, nr.1, p.147-156.*
4. ANTONIU, G., MITRACHE, C., STĂNOIU, R. și alții. *Noul Cod penal comentat. Vol.I / Sub red. lui G.Antoni*. București: C.H. Beck, 2006, p.51.
5. ЛИПАТЬЕВА, А.В. Разграничение похищения человека со смежными составами. Кн: *Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы международной научно-практической конференции 16-17 октября 2003 г. Часть III*. Уфа: РИО БашГУ, 2004, p.29.
6. *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol.I*. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.341-358.
7. *A se vedea*, de exemplu: Case of Engel and others v. Netherlands. hudoc.echr.coe.int; Case of Winterwerp v. Netherlands. hudoc.echr.coe.int; Case of Amuur versus France. hudoc.echr.coe.int
8. *A se vedea*, de exemplu: Case of Agee versus United Kingdom. hudoc.echr.coe.int; Case of X v. Switzerland. hudoc.echr.coe.int; Case of Guenat versus Switzerland. hudoc.echr.coe.int
9. *Dicționarul explicativ al limbii române / Sub red. lui I.Coteanu, L.Seche, M.Seche*. București: Univers enciclopedic, 1998, p.985.
10. НОТСА, М.А. *Codul penal. Comentarii și explicații*. București: C.H. Beck, 2007, p.1024.
11. ЗАЙДИЕВА, Д.Я. *Уголовно-правовая охрана личной свободы человека*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2006, p.13.
12. РАССКАЗОВ, Л., УПОРОВ, И. Категория «свобода» в уголовном праве России. Кн: *Уголовное право*, 2000, № 2, p.58.
13. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ca-72/02 din 02.04.2002. Moldlex
14. НОВИКОВА, О.В. *Уголовно-правовая и криминологическая характеристика похищения людей (по материалам Северного Кавказа)*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2006, p.2.
15. ГАДЖИЕВ, С.Н. *Теоретические и практические аспекты квалификации похищения человека*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Махачкала, 2005, p.10.

16. КУЛИЧЕНКО, Н.Н. *Уголовно-правовая оценка единичного сложного преступления*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Омск, 2006, p.5.
17. Sentința Judecătoriei raionului Căușeni din 30.11.2011. Dosarul nr.1-255/11. jca.justice.md
18. Sentința Judecătoriei raionului Criuleni din 12.07.2013. Dosarul nr.1-81/13. jcr.justice.md
19. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.
20. *A se vedea*, de exemplu: *Российское уголовное право. Особенная часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва: Юристъ, 1997, p.83-87; *Уголовное право России. Часть Особенная* / Под ред. Л.Л. Крутикова. Москва: БЕК, 1999, p.102-103.
21. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.44-46.
22. Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (Geneva, 7 September 1956). <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20266/v266.pdf>
23. *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol.27*. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, p.210-222.
24. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr.164-167.
25. SALTELLI, C., ROMANO-DI FALCO, E. *Commento teoretico-practico del nuove codice penale*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1931, p.733.
26. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 22.04.2008. Dosarul nr.1ra-473/08. www.csj.md
27. ГАДЖИЕВ, С.Н. *Теоретические и практические аспекты квалификации похищения человека*, p.13.
28. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 12.02.2014. Dosarul nr.1ra-290/14. www.csj.md
29. БРАУСОВ, А. Насилие как признак преступлений против собственности. În: *Судовы Весник*, 2003, № 3, p.48-50.
30. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.222-227.
31. Sentința Judecătoriei raionului Cantemir din 16.04.2013. Dosarul nr.1-57/13. jct.justice.md
32. *A se vedea*: С.Н. Потапкин. *Незаконное лишение свободы по российскому уголовному праву*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2003, p.122.
33. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 02.12.2009. Dosarul nr.1re-1507/09. www.csj.md
34. Sentința Judecătoriei raionului Hâncești din 07.02.2012. Dosarul nr.1-58/12. jhn.justice.md
35. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 15.05.2013. Dosarul nr.1ra-540/13. www.csj.md
36. DIACONESCU, Gh., DUVAC, C. *Tratat de drept penal. Partea specială*. București: С.Н. Beck, 2009, p.153.
37. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.32.
38. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.59-60.
39. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 10.07.2012. Dosarul nr.1re-130/12. www.csj.md
40. *A se vedea*: М.В. Филин. *Уголовная ответственность за незаконное лишение человека свободы*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Хабаровск, 2000, p.67.
41. *A se vedea*: А.Клименко. Отграничение похищения от смежных составов преступлений. În: *Закон и право*, 2004, № 4, p.56.

Prezentat la 14.02.2015

BEST INTERESTS OF THE CHILD FOR CHILDREN IN CONTACT WITH THE LAW.**VICTIMS AND WITNESSES***Augustina BOLOCAN-HOLBAN**Moldova State University*

From the moment a child victim/witness comes into contact with the justice system, he/she should be fully informed about the process they may have to go through as this can reduce any feelings of insecurity or anxiety that the child may have. Knowing when and where they will be interviewed and who by, how the justice process works, when they will be required to testify, who will be present, and the protection measures available for them both at an initial interview and when giving their testimony can have a positive impact on the quality of the statement they make. Providing a child with information can empower the child and allow him or her to feel more in control of an unfamiliar situation.

Keywords: *child, victim, witness, crime, criminal proceedings, restorative justice, criminal justice system, investigation, interview, child friendly justice.*

INTERESELE PRIORITARE ALE COPILULUI, VICTIMĂ ȘI MARTOR AL INFRACTIUNII

Din momentul în care copilul interacționează, pentru prima dată, cu sistemul de justiție, acesta trebuie să fie informat pe deplin despre întregul proces pe care îl va parcurge, pentru a evita orice sentimente de nesiguranță și anxietate pe care le poate simți. El trebuie să fie informat despre modalitatea de audiere, despre persoana care va realiza audierea; el trebuie să cunoască cum se desfășoară întregul proces, care este procedura de a depune declarații, măsurile de protecție ce sunt asigurate copilului – toate acestea pot avea o influență pozitivă asupra calității declarațiilor făcute. Informarea copilului despre întregul proces îl va încuraja și îi va permite să dețină controlul într-o situație mai puțin familiară.

Cuvinte-cheie: *copil, victimă, martor, infracțiune, proceduri judiciare, justiție restaurativă, sistem de justiție penală, investigare, audiere, justiție prietenoasă copilului.*

Essential principles

- Every child has the right to have his or her best interests given primary consideration in all decisions affecting him or her, including the right to protection from any form of hardship, abuse or neglect. (Convention on the Rights of the Child, Article 3; UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime) [1; 2].
- Age should not be a barrier to a child's right to participate fully in the justice process. Every child should be treated as a capable witness, and his or her testimony should not be presumed invalid by reason of the child's age alone as long as his or her age and maturity allow the giving of intelligible and credible testimony, with or without communication aids and other assistance. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime).
- Every child has the right to express his or her views, opinions and concerns freely, in his or her own words and to have these given due consideration in accordance with the age and maturity of the child. If it is not possible to accommodate a child's views and concerns, it should be explained to the child the reasons why. (Convention on the Rights of the Child, Article 12; UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime).
- Child victims and witnesses should have their privacy protected as a matter of primary importance. Measures should be taken to protect the child's identity from exposure to the public. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime).
- Every child should be treated fairly and equally, regardless of his or her race, ethnicity, colour, gender, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability and birth or other status. In certain cases, special services and protection will need to be instituted to ensure children's rights are met equally. (Convention on the Rights of the Child, Article 2; UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime).
- Professionals should take measures to prevent hardship during the detection, investigation and prosecution process including potential intimidation, reprisals or secondary victimisation. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime; Council of Europe Guidelines on Child-friendly justice) [8].

- Interviews, examinations and other forms of investigation should be conducted by trained professionals who proceed in a sensitive, respectful and thorough manner. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)
- All interactions should be conducted in a child-sensitive manner in a suitable environment that accommodates the special needs of the child and in a language which the child uses and understands to enhance a child's ability to participate. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime; Committee on the Rights of the Child, General Comment No.12) [1; 2; 3].
- Child victims and witnesses, their parents or guardians, from their first contact with the justice process and throughout that process, should be promptly and adequately informed of their rights. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)
- Measures should be put in place to limit unnecessary contact with the justice process, such as limiting the number of interviews with a child and using video recording of testimony. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime; Guidelines of the Council of Europe on Child-friendly Justice) [2; 8].
- Child victims are entitled to prompt redress, as provided for by national legislation, for full reintegration and recovery. (UN Guidelines on Justice In Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)
- Child victims and witnesses should have access to assistance and support services such as financial, legal, counselling, health, social and educational services, physical and psychological recovery services and any other services necessary for the child's reintegration through governmental, voluntary, community-based and indigenous means. (UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime; Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems) [2; 7].

Moldovan criminal procedure legislation provides [9]:

A victim is any individual or legal entity that suffers moral, physical, or material damage due to a crime. A victim has the right to have his/her complaint immediately registered in the duly prescribed manner to be settled by a criminal investigative body and to be thereafter notified about the results of such a settlement.

A witness is a person summoned in this capacity by the criminal investigative body or by the court and who testifies in the manner duly provided for in the law as a witness. Persons holding information on any circumstances to be confirmed in a case may be summoned as witnesses. No one may be forced to testify against his/her own interests or the interests of his/her close relatives.

The legal representative of a juvenile witness shall have the right to know about the summoning by the criminal investigative body or the court of the person whose interests he/she represents, to accompany him/her and to attend any procedural actions involving him/her.

One of the guiding principles of the CRC and the UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime is that 'best interests shall be a primary consideration' in any decision where a child will be affected. Police, judges and prosecutors should give priority to the child's best interest including pursuing the case without the involvement of a child victim or witness if it is deemed necessary for their development and protection. In practice, this principle must be balanced with competing interests, such as the right of the child to participate in proceedings affecting them, and other people's human rights, such as the rights of the accused in criminal justice cases.

The international standards state children have the right to be heard in all matters affecting them, including judicial proceedings. Therefore, measures should be in place to facilitate child victims and witnesses to be able to fully participate in court proceedings in a meaningful manner. A child, irrespective of their age, should be respected as a competent witness equal to an adult and their testimony or statement should not be deemed invalid or untrustworthy purely on the basis of their age.

The right to be heard also includes allowing child victims or witnesses to express their views and concerns related to the offence, the court proceedings and their own expectations or needs. This does not mean there is a duty on the court or the State to fulfil a child's expectations but it allows for their expectations to be managed and, where it is not possible to meet these expectations, the reason is explained to the child.

1. Reporting and investigation

A duty to report situations where it is believed a child is a victim of abuse or neglect should be enshrined in legislation, either specifically for certain professions such as doctors, or for all citizens. Child helplines

should be set up to allow a child to report a crime or abuse more easily, and to enable them to be referred to appropriate services, and where necessary, the police.

There can be huge psychological stress for a victim or witness when officially reporting and recounting crimes to law enforcement agencies, especially crimes of sexual abuse or where the perpetrator is a family member. The child may be concerned about harm or reprisals from the perpetrator, being blamed or rejected for reporting the crime, not being believed, or negative parental or community reactions. Steps should be taken to try and ease these concerns and to reassure the child that they were correct to report the crime. In some countries, specialised police officers or police units are used for when a child wishes to report a crime. They are trained in child protection issues, interview techniques and are aware of, and have contact with, local children's services to whom they can refer the child as soon as appropriate.

From the moment a child comes into contact with the justice system, he or she should be fully informed about the process they may have to go through as this can reduce any feelings of insecurity or anxiety that the child may have. Knowing when and where they will be interviewed and who by, how the justice process works, when they will be required to testify, who will be present, and the protection measures available for them both at an initial interview and when giving their testimony can have a positive impact on the quality of the statement they make. Providing a child with information can empower the child and allow him or her to feel more in control of an unfamiliar situation. This is particularly relevant in cases of abuse, which are often characterised by manipulation by the perpetrator and a lack of control for the victim.

To ensure that a child is fully informed, a trained individual, such as a social worker or police officer, should be appointed to manage the case for him or her. They should make the child's views or concerns heard, provide them with information at all stages of proceedings and be present whenever they are involved in the judicial proceedings. They should be available to listen to a child's concerns, answer questions both before and after proceedings, and refer them to appropriate services [4].

2. Providing effective assistance

Being the victim or witness to a criminal offence can have serious consequences for a child's physical, emotional and psychological development and well-being and can have a negative effect on their relationships with others. There is evidence that children who have been victims of serious abuse are much more likely to become victims of abuse or exploitation in the future. Therefore, it is necessary to provide as much assistance as possible to children to try and mitigate these consequences and facilitate their rehabilitation. A child and, where appropriate, their parent or guardian, have the right to be informed of all assistance and support services available to them and this should be done at the earliest opportunity.

Assistance can consist of financial, legal, counselling, health, social or educational services; and physical and psychological recovery. In order to best benefit the child, these services should be made available as soon as possible after the offence has been committed or discovered, throughout the justice process, and as long after the end of proceedings as is deemed necessary to help the child. Assistance can be provided by state public services, family or community support, NGOs, schools, or other community settings [4].

Promising practices [6]

Latvia: Child victim policy

In Latvia, special sections in medical institutions are used for the medical rehabilitation and treatment of child victims of violence, physical abuse and sexual abuse with resources allocated from the State budget. Compulsory psychological treatment expenses are also covered by the State, recouping the cost from the offender.

3. Investigation and interviewing

Cases where a child victim or witness is involved should be investigated as quickly as possible. Once a child or concerned individual or professional has reported a crime, strict time frames should be set out to ensure that the investigation is carried out without delay. This principle should also be applied to the investigation of a case once the decision has been made to prosecute. Allowance should be made for the time needed for a child victim to consent to be a witness in court proceedings.

At various stages of the investigation and preparation of a case, child victims and witnesses need to be questioned and interviewed. This must be done in a way that is sensitive to the child's needs and respects

their dignity and integrity. At the same time, interviews need to elicit accurate information that can be used in court. For a victim or witness, recounting what has happened to them may cause secondary victimisation, fear of harm by the perpetrator, a fear of not being believed and feelings of self-blame. These issues are best tackled by approaching the communication and interviewing of children in a sensitive, fair and child-friendly manner. Incorrect interviewing techniques for investigation of the case can be stressful for the child and may even mean the interview has to be repeated if the wrong questions are asked or not enough evidence is collected. Therefore, there should be strict guidelines about who the interviewer should be, their professional training, and when and where it takes place. All those questioning child victims or witnesses should be professionally trained in techniques for interviewing children [5].

Setting up the interview

Interviews should be planned in collaboration with a child welfare expert so that the questioning of the child is done in a way that protects their rights and avoids causing them any harm. Planning will include discussing where and when the interview is held, who should interview the child, and the questions to be asked (to cover as much ground as possible so as not to require multiple interviews from different agencies). Where a child is old enough they may be included in this planning process, such as deciding where and when the interview will be held.

Location

The basis for a good interview with a child involves making the child feel comfortable enough, both in their surroundings and with the person interviewing them, that they feel able to recount what are often traumatic events. The preferred location for an interview is in an environment familiar to the child, for example a school room. Where by law it must be in a police room or court setting, there should be special rooms for children that are comfortable and with child's furniture and toys available [5].

Promising practices [6]

Poland: Child-friendly interview rooms

In Poland the Ministry of Justice, with the help of NGOs, has established child-friendly interviewing rooms with competent, professional staff to interview child victims and witnesses. They ensure that the interview is carried out by a judge in the presence of a psychologist, and with others (prosecutors, the accused, lawyers) present in a separate room with either a two-way mirror or a live broadcast of the interview. The room is equipped both to make the child feel at ease and comfortable, and also, to accommodate the needs of the justice system, such as with a camera, microphones, etc.

Example

Czech Republic: Special hearing rooms

In 2007, the Ministry of Interior established special rooms for the interviewing of children who have been victims or witnesses of sexual abuse or violence. The specially- designed rooms, free from external distractions, are designed for the victim or witness and the police or psychological expert to interview the child and attempt to explore the facts of the case. Legal representatives of a child (parent, guardian, lawyer) can follow the hearing from another room. The interview is recorded (audio and video) in order for it to be further analysed and assessed at a later date, without the need to interview the child for a subsequent time.

Interviewer

The Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crimes state that where possible a child should only be subjected to one interview. To follow this rule as far as possible, two different approaches are often put forward: some countries choose to involve multidisciplinary teams (including criminal investigator, victim support worker, child protection etc) to question a victim or witness in a child-sensitive way in a joint interview; while other countries prefer to use highly skilled individual interviewers to collect evidence and information that can be relevant and used by a range of different agencies to assist the child and gain evidence [2].

National criminal legislation defines interviewer as an invited person in a criminal case by the competent authority to mediate hearing a child victim / witness of a crime. Presently, the status of the interviewer is being determined and mechanisms to identify the most fit specialists for this role and to ensure their certified training are being developed.

Conducting the interview

Communicating with and interviewing children who are victims or witnesses can be a difficult job and national regulations should be developed and followed to ensure that accurate information is collected in a way that is child sensitive and minimises harm to the child. The subsequent outline should be followed:

- Introduction and rapport

To begin an interview, the interviewer should fully introduce themselves and put the child at ease by explaining the purpose of the interview, who will be present, how long it will take, and what will happen once the interview is finished. They should also explain to the child how the interview will be recorded and how the information they give will be used.

Secondly, the interviewer should inform and reassure the child that if they do not know the answer to a question, or do not understand a question, then they should say so. Further, the interviewer should tell the child that if it appears that he or she has misunderstood the child's answer or summarised it incorrectly then the child should tell him or her.

This part of the interview should be used to relax the child and build trust between him or her and the interviewer. It is important to understand that it can take some time before a child is relaxed enough to be comfortable talking to the interviewer, especially when they are recalling events that are traumatic or involve intimate details [4: 5].

- Obtaining information

The interview should consist of as much free recall from the child as possible and he or she should be encouraged to tell their story in his or her own words. Details, further information or continued free recall should be encouraged by responses such as 'and then what happened?'

When it is necessary to ask questions to clarify events or request further information they should be as open ended as possible. Leading or suggestive questions that push a child towards a certain answer should never be used. The use of repeated questions should be avoided as it can signal to a child that the previous answer they gave was unacceptable or 'wrong'.

- Closure

Closing the interview properly is also vital. The child should be asked if they have anything else they would like to mention, wish to tell you, or any questions they would like to ask. It is also important to reiterate how the information will be used and manage the child's expectations for what may happen in the future. The child should be thanked and be made aware of any support services available to them after the report of the crime, but should not exceed 2 weeks, and for severe crimes should not exceed 24h.

Moldovan criminal procedure legislation stipulates the manner the hearing of the child should be conducted. Thus, the hearing of the child below 14 years old in criminal cases regarding the sexual crimes, child trafficking or domestic violence, as well in the cases where the child interests it requires will be conducted by investigative judge in special installed spaces equipped with means of audio / video recording via an interviewer. The hearing will be conducted in a short term [9].

The child witness together with interviewer will be in a hearing room separated from investigative judge or other participants at this procedural act.

In the observation room the following participants will be present: the investigative judge, the prosecutor, the defence, a psychologist, clerk, the legal representative of the child subject of the hearing, the legal representative of the injured party and, where applicable, other persons under the law. Participants at the hearing will address questions to the investigative judge who will transmit them to the interviewer verbally through headphones, or in writing during the break. While it is understandable why a multi-disciplinary team of specialists must participate in the interview, it may be traumatizing for the child to re-tell the story of his or her abuse to so many people, given that the child will be told of the participants in the observation room. Therefore, a revision of this provision is advised with the view to reduce to the highest extent possible the repeated victimization of the child during the forensic procedures [9].

The hearing of the child witness shall be conducted in such way as to avoid causing any adverse effect on his or her mental state.

Trial stage

A child-friendly, well-run trial can have a positive or empowering effect on a child: in order for this to occur, the child should be fully supported and have their needs and rights met at all stages of the justice process and by all those who participate in it.

1. Pre-trial

A long waiting period for trial can be stressful for a child victim or witness, especially those of a younger age or those who are experiencing harassment from perpetrators. This is of particular concern where the perpetrator is a family member because the child is at a higher risk of being pressured to amend their testimony. Cases where child victims or witnesses are involved should also be treated as quickly as is possible in order to allow the child to move past the experience of being a victim. The majority of the responsibility for this lies with the prosecutor and any adjournment in the proceedings that they request must be justified with consideration for the child's best interests. Another measure put in place to ensure cases with children are attended to swiftly is to give them priority in the court timetable over cases not involving child victims or witnesses.

In order to make the experience of attending and testifying in court less daunting for a child, many countries have 'familiarisation' processes where, at a date prior to the trial, a child is shown around the courtroom where they will testify, sometimes meet those who will be present, be explained what they can expect to be questioned on and how the proceedings will run. Where possible the child should be accompanied by the individual managing their case so they feel more at ease and able to ask any questions they may have [4].

2. Use of pre-recorded evidence

Child victims should be allowed to give evidence without needing to appear in court, via pre-trial recorded evidence. This has many additional benefits for a child including not having to wait to appear at trial, avoiding issues of deteriorating memory, and reduces the length of time of a trial.

While pre-recorded evidence is regularly used by courts in a number of countries, often they will still require a child to attend court and be cross-examined or asked questions on their original pre-recorded evidence. This should only be used as a last resort and only if non-appearance in court may affect the right of the suspect to defend him- or herself.

3. Privacy

Any release of information regarding a child's identity can have consequences, such as putting the child at risk of reprisals or retaliation, causing the child shame or humiliation, and/or causing emotional distress. Protecting a child victim or witness's right to privacy can be done by restricting the disclosure of information that could lead to their identification. This can be done by keeping all documents that have identifying information about the child in a secure place with severely restricted access. In many States, legislation is in place that prohibits the publication or broadcasting of any information that may lead (either directly or indirectly) to the identification of the child. Therefore, even if information is leaked or discovered from the documents or the trial, the media is forbidden to publicise it.

Another way of protecting a child's privacy is restricting attendance at court proceedings that involve a child victim or witness. The restrictions may vary, including the exclusion of certain categories of person, or the exclusion of all members of the public.

4. Giving testimony in court

It is most likely that a child, whether he or she has provided pre-recorded video evidence or not, will need to provide live evidence, either via video-link or by appearing in court. The experience of attending court and giving testimony can be a stressful and daunting ordeal for a child. Measures should be put in place so that hardship or stress is reduced as far as possible.

The Council of Europe Framework on the Standing of Victims in Criminal Proceedings also states that all court premises should have special waiting areas for victims to ensure that they are able to avoid contact with the accused [6].

Many States provide in their legislation for the attendance and assistance of a support person at court to give emotional support to the child victim or witness. While it differs from country to country, the support person is usually a family member, someone the child chooses, or a specially qualified person approved by the court. They should be able to fully support the child, be trusted by the child, and enhance his or her ability to participate in proceedings.

A number of measures can be put in place to facilitate testimony. Video-link conferencing is now used in a number of countries to allow a child to testify from a more child-friendly setting in a separate part of the courthouse. Further technological developments in this area have made it possible for children to testify from locations outside the courthouse. Other measures, where video-link is not available, include the use of a screen so that the victim or witness cannot see the defendant or having the accused leave the courtroom and view the testimony on a monitor in a separate area of the courthouse.

Post-trial

1. Closure

Obtaining closure from the trial and case is an important step for a child. The child should be thanked and informed that their testimony has been important in the justice process. Where appropriate, and where this has not already occurred, the child should be referred to relevant assistance or support services. The child should also be informed of the outcome of the case or trial, and where the outcome may not have been in line with their testimony or recall of events, they should be reassured that their views were considered and taken seriously. Furthermore, if appropriate, the sentencing execution authority (court, judge, prison director) should inform the child and/or his or her caregivers about the upcoming release of the perpetrator at least a few days in advance to enable the child or their family to set up precautionary measures.

2. Reparation

Reparation is an important step for victims in having the harm they have suffered recognised and redressed. It can be in the form of financial reparation for material loss or damages that have occurred due to the crime, medical or psychological services, or getting recognition for the suffering that they have endured. It can be an important symbolic message to child victims that some level of justice has been achieved for them [4].

Restorative justice processes can also be used to address the harm done to the victim. However, in cases where there is a child victim, restorative justice should only be used where deemed appropriate and in the child's best interests.

Bibliography:

1. Convention on the Rights of the Child, ratified by the Republic of Moldova in 1990, December 12th.
2. UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, ECOSOC Resolution 2005/20 of 20 July 2005.
3. Committee on the Rights of the Child, General Comment, no.12, 2009.
4. UNODC/UNICEF, Handbook on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, 2009.
5. UNODC/UNICEF, Handbook for Professionals and Policymakers on Justice in matters involving child victims and witnesses of crime, 2009.
6. Council of Europe: Examples of good practice in child-friendly justice: state submissions, 2009.
7. Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, New York, 2013.
8. Guidelines of the Council of Europe on Child-friendly Justice, adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010.
9. Criminal procedure code of the Republic of Moldova, No. 122-XV dated 14.03.2003, into force since 12 June 2003.

Prezentat la 12.05.2015

OBIECTUL INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA ART.173 CP RM

Mihaela BOTNARENCO

Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul prezentului articol analizei este supus obiectul infracțiunii de hărțuire sexuală. *Inter alia*, autorul formulează definiția conceptelor de inviolabilitate sexuală și de libertate sexuală și stabilește situațiile particulare în care aceste valori sociale și relațiile sociale aferente sunt protegute prin incriminarea faptei infracționale prevăzute la art.173 CP RM. Concomitent este studiat obiectul juridic secundar al infracțiunii de hărțuire sexuală în corelație cu acțiunea principală, dar și cu acțiunea secundară din conținutul laturii obiective a componenței de infracțiune analizate.

Cuvinte-cheie: *obiect al infracțiunii, hărțuire sexuală, viață sexuală, libertate sexuală, inviolabilitate sexuală, onoare, demnitate, reputație profesională.*

OBJECT OF CRIME PROVIDED BY ART.173 CRIMINAL CODE OF MOLDOVA

The purpose of this article is to analyze the object of the sexual harassment. *Inter alia*, the author defines the notions of sexual inviolability and sexual freedom as well as identifies the specific situations when these social values and related social relationships are protected by the criminal law. Moreover, the author makes a thorough analysis of the secondary legal object of this crime in connection with main and secondary acts included in the objective side of sexual harassment.

Keywords: *object of crime, sexual harassment, sexual life, sexual freedom, sexual inviolability, honor, dignity, professional reputation.*

Orice faptă infracțională vatamă efectiv sau pune în pericol valorile sociale și *ipso facto* relațiile sociale aferente ocrotite de legislația penală. Or, în absența unei entități sub forma unei valori sociale (și relații sociale) de maximă însemnătate apărute de legea penală, o anumită faptă nu întrunește elementele componenței de infracțiune. În acest sens, obiectul infracțiunii coroborat cu celelalte elemente ale componenței de infracțiune (latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă) constituie temeiul juridic al răspunderii penale. Noțiunea de obiect al infracțiunii nu este definită în legislație, însă din conținutul art.15 din Codul penal al Republicii Moldova [17] (în continuare – CP RM) se desprinde semnificația acestuia la determinarea gradului prejudiciabil al unei infracțiuni. Cu cât mai importantă este valoarea socială și relația socială atinsă prin fapta infracțională, cu atât mai ridicat este gradul de pericol social al faptei respective. În același timp, definiția noțiunii de obiect al infracțiunii se regăsește în doctrina juridică. Astfel, potrivit unei opinii, căreia subscriem, obiectul infracțiunii îl reprezintă „valorile sociale și relațiile sociale, care necesită apărare penală, în ale căror consolidare și dezvoltare este interesată societatea și căroră, prin comportamentul antisocial al unei persoane, li se aduce sau li se poate aduce atingere esențială” [5, p.35]. Valorile sociale protejate de legea penală sunt expuse enumerativ la alin.(1) art.2 CP RM: „persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omeniului, precum și întreaga ordine de drept”. În context, concretizăm că nu doar valorile sociale ocrotite de legea penală, ci și relațiile sociale aferente acestor valori. Referitor la coraportul dintre relațiile sociale și valorile sociale, S.Brînză susține, just, că „relațiile sociale sunt realități exterioare valorii sociale, ele preexistă valorii sociale și slujesc ca factor de evaluare și de atribuire a însușirii de valoare anumitor entități care corespund intereselor societății” [5, p.31]. În alți termeni, relațiile sociale se construiesc și se desfășoară în jurul valorilor sociale cu care se află în raport de interdependență.

În continuare, după această succintă relatare a unor noțiuni generale privind obiectul infracțiunii, ne vom concentra atenția asupra analizei propriu-zise a obiectului infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM. Fiind consecvenți doctrinei juridice care face distincție între obiectul juridic și obiectul material al infracțiunii, în primul rând, ne vom referi la categoriile obiectului juridic al infracțiunii specificate la art.173 CP RM: general, generic și special, după care vom analiza obiectul material al infracțiunii de hărțuire sexuală.

La concret, art.173 CP RM incriminează: *manifestarea unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare cu scopul de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite, săvârșite prin amenințare, constrângere, șantaj.*

Obiectul juridic general al infracțiunii este format din ansamblul relațiilor sociale privitoare la ordinea de drept, adică referitoare la totalitatea valorilor sociale apărute de legea penală împotriva infracțiunilor [37, p.180]. În acest sens, orice infracțiune de fiecare dată lezează obiectul juridic general. *In globo*, valorile sociale specificate în textul normativ prevăzut la alin.(1) art.2 CP RM și relațiile sociale adiacente sunt cele care formează obiectul juridic general al infracțiunilor prevăzute în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova.

În contrast, **obiectul juridic generic** derivă din obiectul juridic general al infracțiunii și stă la baza sistematizării normelor care alcătuiesc Partea Specială a legii penale. *In concreto*, obiectul juridic generic al infracțiunii de hărțuire sexuală se află în derivație organică din *întreaga ordine de drept* ca valoare socială generală și din relațiile sociale aferente acesteia specificate la alin.(1) art.2 CP RM. Prin definiție, obiectul juridic generic este obiectul juridic comun unui grup întreg de infracțiuni [34, p.39]. Așa cum reiese din denumirea Capitolului IV al Părții Speciale a Codului penal – „Infracțiuni privind viața sexuală”, în care este consacrată fapta de hărțuire sexuală, relațiile sociale cu privire la viața sexuală a persoanei constituie obiectul juridic generic al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM.

Privitor la importanța vieții sexuale, în teoria dreptului penal se menționează, cu drept cuvânt, că „viața sexuală reprezintă un atribut vital al conservării individului și a speciei, însăși rațiunea de a fi a persoanei” [6, p.546]. Normalitatea vieții sexuale și desfășurarea acesteia în corespundere cu libera alegere și în afara unui abuz constituie premisa dezvoltării unei societăți sănătoase. De aceea, protecția relațiilor sociale privind viața sexuală reprezintă un imperativ la nivel de legislație. În fasciculul de drepturi garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului [24] (în continuare – CEDO), relațiile sociale referitoare la viața sexuală a persoanei se includ, *inter alia*, în noțiunea de viață privată, la care se referă art.8 al CEDO. În acest sens, în cauza *X și Y contra Olandei* [10] s-a constatat că conceptul „viață privată” se referă la integritatea fizică și morală a persoanei, inclusiv la viața sexuală. Precizăm că art.8 al CEDO prescrie atât obligații negative, cât și obligații pozitive față de state. Demonstrativă în acest sens este cauza *Airey contra Irlandei* [9], în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit în pct.32 al hotărârii sale că, în temeiul art.8 al CEDO, pot exista atât obligații pozitive, cât și negative, inerente unui respect efectiv pentru viața privată sau de familie. Prin urmare, legislația nu trebuie să fie un cenzor al vieții sexuale; or, normele dreptului penal în domeniul protecției vieții sexuale nu intervin în ipoteza practicilor sexuale consimțite care reflectă arbitrul liber al persoanelor. Concomitent, pe lângă prescrierea obligației negative de a nu interveni în viața sexuală a persoanei, art.8 al CEDO prescrie obligația pozitivă a statelor de a asigura protecția vieții sexuale. În acest domeniu, legea penală reprezintă cel mai eficient mecanism de ocrotire a valorilor sociale și a relațiilor sociale corespunzătoare de maximă importanță dintr-o societate anume.

Cadrul incriminator din mai multe state ce vizează hărțuirea sexuală reflectă accepțiuni distincte ale faptei analizate în funcție de actul normativ care o reglementează. Pe de o parte, în contextul reglementar penal al mai multor state, hărțuirea sexuală se regăsește preponderent în sistemul infracțiunilor referitoare la viața sexuală. Pe de altă parte, legislația extrapenală, în special cea cu privire la egalitate ori cu privire la combaterea discriminării în sfera relațiilor de muncă, precum și legislația muncii a unor state consideră hărțuirea sexuală o formă de discriminare bazată pe sex.

În contextul studiului nostru, ne interesează concepția penală referitoare la hărțuirea sexuală. Astfel, pentru comparație, vom analiza sediul hărțuirii sexuale în concepția legislativ-penală a altor state.

Iter criminis a hărțuirii sexuale în legea penală a României relevă consecvența autorității legislative române în ce privește sediul faptei de hărțuire sexuală. Astfel, hărțuirea sexuală și-a găsit consacarea în Codul penal al României din 1968 [18] (actualmente abrogat), la art.203¹ din Capitolul III „Infracțiuni privitoare la viața sexuală”, Titlul II „Infracțiuni contra persoanei”. Actuala legislație penală a României [19] și-a schimbat modul de organizare, astfel încât fapta analizată este plasată în Capitolul VIII „Infracțiuni contra libertății și integrității sexuale”, fiind prevăzută la art.233. Deși autoritatea legislativă română a modificat titulatura capitolului ce protejează relațiile sociale privind viața sexuală, remarcăm că hărțuirea sexuală rămâne a fi incriminată în rândul aceluiași grup de infracțiuni ca și în legislația penală anterioară. O noutate, în comparație cu Codul penal al Republicii Moldova, reprezintă introducerea în noul Codul penal al României a art.299 „Folosirea abuzivă a funcției în scop sexual”, care *de lege lata* incriminează un alt tip de hărțuire sexuală, comisă pe verticală, de către funcționarul public. Asemenea incriminare se regăsește în Capitolul II „Infracțiuni de serviciu”. În acest caz, la inserarea art.299 în rândul infracțiunilor de serviciu s-a luat ca temei calitatea subiectului.

În contextul reglementar penal al Spaniei, hărțuirea sexuală este incriminată la art.184 din Capitolul III „Despre hărțuirea sexuală”, Titlul VIII „Delicte contra libertății sexuale” al Codului penal [20]. De asemenea, hărțuirea sexuală se regăsește în actualul Cod penal al Franței [15], anume: la art.222-33 din Paragraful 4 „Despre exhibiția sexuală și hărțuirea sexuală”, Secțiunea III „Agresiunile sexuale”, Capitolul II „Atentate la integritatea fizică sau psihică a persoanei”. Concomitent, norma corespondentă din Codul penal al Albaniei [13] este prevăzută la art.108/a din Secțiunea VI „Infrațiuni privind viața sexuală”, Capitolul II „Infrațiuni împotriva persoanei. Infrațiuni contra vieții”. În mod similar, hărțuirea sexuală o regăsim în Paragraful 218 „Hărțuirea sexuală și actele sexuale publice” din Secțiunea 10 „Infrațiuni contra integrității și autodeterminării sexuale” a Codului penal al Austriei [14]. Aceeași perspectivă este reținută de Codul penal al Lituaniei [16], hărțuirea sexuală fiind plasată în Capitolul XXI al acestuia – „Crime și delicte împotriva libertății, autodeterminării și inviolabilității sexuale a persoanei”, art.152. Codul penal al Turciei [22] incriminează această faptă la art.105 din Secțiunea VI „Infrațiuni contra imunității sexuale”, Capitolul II „Infrațiuni contra persoanelor fizice”.

Observăm că modul de organizare a legii penale din alte state (de exemplu: a Codului penal al României, a Codului penal al Franței) prezintă o configurație mai ramificată, astfel încât normele juridico-penale sunt dislocate, după caz, în titluri, capitole, secțiuni, paragrafe ș.a.m.d. Pentru studiul nostru, o astfel de analiză a obiectului juridic după modul de organizare a legislației penale a altor state este superfluă, întrucât legiuitorul autohton a optat pentru configurarea Codului penal pe capitole, a căror denumire corespunde obiectului juridic generic al infracțiunii. Important este de reținut că în legislațiile menționate *supra* fapta de hărțuire sexuală comportă conotație sexuală și este reglementată în contextul incriminărilor referitoare la viața sexuală.

Incursiunile istorice în cadrul legislativ ce reglementează infracțiunea de hărțuire sexuală arată că protecția juridică a persoanei față de hărțuirea sexuală s-a conturat la început în cadrul relațiilor de muncă. În acest sens, primele reglementări ale faptei analizate descriu hărțuirea sexuală ca pe o faptă ce atentează la raporturile de muncă și la demnitatea persoanei la locul de muncă. *Ab origine*, hărțuirea sexuală comporta semnificația unei discriminări bazate pe sex, în special în sfera relațiilor de muncă. În contextul *acquis-ului comunitar*, asemenea ipostază a hărțuirii sexuale se regăsește în Directiva Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene 2002/73/CE din 23.09.2002 de modificare a Directivei Consiliului Uniunii Europene 76/207/CE [27], în Directiva 2004/113/CE a Consiliului Uniunii Europene din 13.12.2004 [28] și în Directiva Consiliului Uniunii Europene 2006/54/CE din 05.07.2006 [29].

Într-adevăr, cadrul relațiilor de muncă constituie un mediu propice pentru generarea hărțuirii sexuale. Mai mult ca atât, unii legiuitori limitează aria de aplicare a hărțuirii sexuale la sfera unor raporturi de muncă. Astfel, Codul penal al României, astăzi în vigoare, îngrădește sfera de incidență a hărțuirii sexuale la domeniul „*relațiilor de muncă sau altor relații similare*” (art.223)¹. În mod similar, textul normativ al hărțuirii sexuale prevăzut la art.203¹ din Codul penal român din 1968 limita aria de manifestare a faptei analizate la „locul de muncă”. Iată de ce în doctrina română s-a discutat cu privire la includerea hărțuirii sexuale în cercul infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul [11, p.91-92]. Replicând, T.-C. Godîncă-Herlea a consemnat că o asemenea încadrare este prea restrictivă, deoarece hărțuirea sexuală poate exista și în afara relațiilor de muncă; deopotrivă, relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu sunt ocrotite doar în subsidiar [36, p.83].

Modelul limitativ al hărțuirii sexuale la anumite raporturi expres prevăzute de textul incriminatoriu al faptei analizate este caracteristic și Codului penal al Spaniei, care, la art.184, specifică cadrul de manifestare a hărțuirii sexuale: „*relațiile de muncă, de studii sau prestări servicii*”. Totuși, și autoritatea legislativă a Spaniei a optat pentru incriminarea hărțuirii sexuale într-un capitol separat din cadrul Titlului VIII „Delicte contra libertății sexuale”.

Susținem punctul de vedere exprimat *supra*, corespunzător căruia cadrul de manifestare a hărțuirii sexuale excede sfera relațiilor de muncă. Este apreciazabilă, în acest sens, reglementarea hărțuirii sexuale în acord cu legea penală a Republicii Moldova; or, legea penală autohtonă nu reduce sfera de incidență a art.173 CP RM la raporturi specifice expres prevăzute în norma incriminatorie.

¹ La concret, Codul penal al României incriminează la art.223 fapta de hărțuire sexuală cu următorul conținut: Pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare.

În mod diferit, în Codul penal al Tunisiei [21] hărțuirea sexuală este incriminată la art.226-ter, plasat în Subsecțiunea „Ultrajul public contra pudorii”, Secțiunea III „Atentate contra moralei”, Capitolul I „Atentate contra persoanelor”, Titlul II „Atentate contra persoanelor fizice” din Cartea II „Diverse infracțiuni și pedepse aplicabile”. De fapt, în Codul penal al Tunisiei toate infracțiunile privind viața sexuală sunt dislocate în Secțiunea „Atentate contra moralei”. Nu vom critica punctul de vedere al legiuitorului tunisian, întrucât suntem de părere că organizarea normelor juridice în Codul penal reflectă voința legiuitorului care corespunde nevoilor curente dintr-o societate anumită. Deopotrivă, nu putem nega că infracțiunile privind viața sexuală a persoanei nu corespund exigențelor normelor morale.

Disensiuni teoretice privind locul hărțuirii sexuale în legislația penală sunt reflectate în doctrina franceză. Mai mult ca atât, în corespundere cu practica legislativă a Franței, inițial hărțuirea sexuală a fost localizată în rândul infracțiunilor privind discriminările. Însă, la această abordare s-a renunțat destul de repede, încă la etapa dezbaterilor legislative referitoare la incriminarea hărțuirii sexuale în legislația penală a Franței. Or, așa cum s-a arătat în cadrul discuțiilor legislative [49], hărțuirea sexuală nu este discriminatorie, întrucât se poate manifesta indiferent de sexul victimei sau al autorului, fapta fiind mult mai apropiată de agresiunile sexuale. În același timp, într-o opinie doctrinară s-a obiectat că locul hărțuirii sexuale nu este în rândul agresiunilor sexuale, deoarece nu presupune violența: „Mai degrabă, dacă Codul penal ar fi fost corect ordonat, infracțiunea ar trebui să figureze într-o subdiviziune referitoare la atentatele la liniștea persoanei prin amenințare și persecuții telefonice, care, de exemplu, ar aduce victimei o tulburare de aceeași natură” [51, p.471]. Nu putem accepta un asemenea punct de vedere. În acest sens, precizăm că fapta de hărțuire sexuală nu trebuie confundată cu fapta de hărțuire care vizează tulburarea liniștii unei persoane. De notat că prin Legea nr.2014-873 din 4 august 2014 [40] legiuitorul francez a inserat în același capitol din Codul penal în care este încadrată hărțuirea sexuală, Secțiunea III-bis „Cu privire la hărțuirea morală”, un tip nou de hărțuire specificat la art.222-33-2-2. *In concreto*, art.222-33-2-2 incriminează hărțuirea oricărei persoane având ca scop sau ca rezultat degradarea condițiilor de viață care se traduc în alterarea sănătății fizice sau mintale. La etapa actuală, o incriminare asemănătoare este propusă spre a fi inclusă și în legislația penală autohtonă, la art.177¹, sub denumirea marginală „Acte de persecuție” din Capitolul V „Infracțiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor drepturi constituționale ale cetățenilor” [48].

În contextul studiului prezent, nu poate trece neobservat nici punctul de vedere exprimat în literatura juridică franceză de către P.Mistretta, în acord cu care „în Codul penal există norme care protejează demnitatea persoanei atunci când această valoare este inserată artificial în rândul altor valori” [41]. Un astfel de exemplu, în viziunea autorului, este textul incriminator al hărțuirii sexuale. În replică, F.Seuovic susține că totuși locul faptei analizate este în rândul infracțiunilor privind viața sexuală, deoarece comportamentul caracteristic hărțuirii sexuale transformă persoana „într-un obiect al poftelor sexuale” [52, p.363]. Într-un raport discutat în Senatul francez [50] s-a recunoscut că hărțuirea sexuală presupune atingerea adusă atât demnității și libertății psihice a persoanei, cât și autodeterminării ei sexuale. Aceasta însă nu înseamnă că hărțuirea sexuală este o infracțiune contra demnității persoanei, fiindcă doctrina juridică recunoaște cvasiunanim posibilitatea ca o faptă infracțională să lezeze efectiv sau potențial în același timp mai multe valori sociale și relații sociale aferente. Paralel, într-o altă opinie relevantă în doctrina juridică franceză [44, p.75] se menționează că valoarea socială protejată real prin intermediul art.222-33 din Codul penal al Franței era mai pronunțată în redacția textului normativ ce vizează hărțuirea sexuală de până în anul 2012², când norma incriminatorie a hărțuirii sexuale prevedea expres scopul special al făptuitorului de a obține favoruri de natură sexuală. Textul normativ al hărțuirii sexuale în redacția actuală, prevăzut la alin.(1) art.222-33 din Codul penal al Franței, definește hărțuirea sexuală ca „fapta de a impune unei persoane, în manieră repetată, propuneri sau comportamente cu

² Concretizăm că hărțuirea sexuală a fost incriminată la art.222-33 din Codul penal al Franței prin Legea nr.92-684 din 22.06.1992 cu următorul cuprins: „fapta de a hărțui pe cineva folosind ordine, amenințări sau constrângeri în scopul de a obține favoruri de natură sexuală de către o persoană care abuzează de autoritatea conferită de funcțiile sale”. Ulterior, textul normativ al hărțuirii sexuale a suportat două remanieri legislative, *in concreto*: prin Legea nr.98-468 din 17.06.1998 și prin Legea nr.2002-73 din 17.01.2002. Prin ultima lege, autoritatea legislativă franceză a extins sfera de aplicare a hărțuirii sexuale: „Fapta de a hărțui pe cineva în scopul de a obține favoruri de natură sexuală...”. O asemenea formulare a textului normativ a condus la abrogarea hărțuirii sexuale din Codul penal al Franței, din motiv că norma incriminatorie permitea „ca infracțiunea de hărțuire sexuală să fie pedepsită fără ca elementele constitutive ale infracțiunii să fie suficient definite, lezând astfel principiul legalității incriminărilor și pedepselor”. Prin Legea nr.2012-954 din 06.08.2012 fapta de hărțuire sexuală a fost re-incriminată în Codul penal al Franței într-o nouă redacție.

conotație sexuală". În acest fel, se opinează că atunci când făptuitorul nu urmărește scopul de a obține favoruri de natură sexuală, comportamentul cu conotație sexuală exprimat în propuneri vulgare, gesturi deplasate în raport cu sexualitatea este mai degrabă de natură să atingă onoarea victimei. Atare opinie nu este lipsită de adevăr. În acest sens ținem să menționăm că între scopul special *expressis verbis* specificat în textul normativ de la art.173 CP RM și obiectul juridic generic al faptei analizate există o conexiune strânsă. Astfel, scopul infracțional de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual nedorite constituie premisa plasării art.173 CP RM în șirul infracțiunilor privind viața sexuală. În lipsa acestui scop, fapta examinată nu constituie infracțiune.

În altă ordine de idei, menționăm că nu suntem de acord cu propunerea *de lege ferenda* înaintată de A.Paladii [43, p.23], în corespundere cu care titulatura actuală a Capitolului IV al Codului penal ar trebui să fie reformulată în „Infracțiuni contra libertății și inviolabilității sexuale a persoanei”. *Per a contrario*, considerăm că denumirea Capitolului IV „Infracțiuni privind viața sexuală” este corelativă conceptului de obiect juridic generic al infracțiunii. În acest perimetru de cercetare, menționăm că obiectul juridic generic se referă la un spectru de valori sociale (și la relațiile sociale aferente) care pot fi identice sau omogene și care sunt protejate prin incriminări corelative. Indubitabil, obiectul juridic special derivă din obiectul juridic generic, dar nu coincide cu acesta. Astfel, între viața sexuală, pe de o parte, și libertatea sexuală/inviolabilitatea sexuală, pe de altă parte, există o relație de la general la particular. Viața sexuală trebuie privită ca valoare juridică de grup care derivă din valoarea socială supragenerică „persoană”. Concomitent, libertatea sexuală și inviolabilitatea sexuală sunt valori sociale integrante ale vieții sexuale. În context, subscriem opiniei că între obiectul juridic generic al unei infracțiuni și obiectul juridic special există un raport de subordonare, în sensul că obiectul juridic special reprezintă o parte din obiectul juridic generic” [7, p.197]. În același timp, obiectul juridic special îl formează relațiile sociale cu privire la o valoare socială mai îngustă care concretizează gradul de pericol social al unei fapte infracționale.

În continuare vom analiza *obiectul juridic special* al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM. În literatura juridică se recunoaște că obiectul juridic special al infracțiunii de hărțuire sexuală este unul complex [3, p.321; 6, p.587; 35, p.227; 25, p.139; 30, p.26; 45, p.12]. Complexitatea obiectului juridic special al infracțiunii de hărțuire sexuală se datorează faptului că hărțuirea sexuală este o infracțiune complexă. Cu referire la structura infracțiunii complexe, C.Butiuic afirmă că infracțiunea complexă se formează prin reunirea altor infracțiuni sau prin absorbția unei infracțiuni de către alta [8, p.55-56]. Totuși, nu este și cazul infracțiunii de hărțuire sexuală, care derogă de la această regulă. Or, manifestarea separată a unui comportament fizic, verbal sau nonverbal, care lezează demnitatea persoanei ori care creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie, insultătoare, nu este incriminată de legislația penală, nici chiar în prezența scopului de a determina o persoană la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual. În cazul infracțiunii de hărțuire sexuală, considerăm mult mai relevantă opinia exprimată de C.H. Романюк: „Infracțiuni complexe trebuie considerate nu doar infracțiunile a căror componentă de bază sau agravată este alcătuită din două componente simple de infracțiuni. Infracțiuni complexe trebuie considerate și acele infracțiuni care includ acțiuni sau inacțiuni, dintre care nu toate au caracterul unei infracțiuni” [69, p.11].

În același timp, în teoria dreptului penal se susține, just, că în cadrul obiectului juridic complex există un obiect juridic principal și unul sau mai multe obiecte juridice secundare [8, p.58]. Prin urmare, se impune necesitatea de a identifica care este *obiectul juridic principal* al hărțuirii sexuale și de a stabili în ce situații fapta analizată lezează obiectul juridic secundar protejat prin textul incriminator specificat la art.173 CP RM.

La nivel doctrinar, nu există o concepție uniformă care ar stabili o regulă fixă de distincție între obiectul juridic principal și obiectul juridic secundar al unei infracțiuni; deci, este important a determina regula adecvată pentru ipoteza hărțuirii sexuale. Potrivit opiniei exprimate de Gh.Alecu, „uneori obiectul juridic al infracțiunii este complex atunci când prin fapta socialmente periculoasă sunt lezate deodată două sau mai multe relații sociale, cea mai importantă dând natura acelei infracțiuni” [1, p.40]. În contextul studiului nostru, nu este tocmai cea mai potrivită modalitate de a distinge a obiectului juridic principal de cel secundar, întrucât este dificil a ierarhiza valorile sau a „cântări” importanța valorilor sociale (și a relațiilor sociale aferente) protejate prin textul incriminator al hărțuirii sexuale. Potrivit unui alt punct de vedere, obiectul juridic principal al unei infracțiuni poate fi determinat în funcție de orientarea acțiunii principale din cadrul infracțiunii complexe [7, p.199]. În mod similar, obiectul juridic secundar al unei infracțiuni poate fi stabilit în dependență de direcția acțiunii secundare din conținutul laturii obiective a faptei infracționale. De cele mai dese ori, această

regulă este valabilă. Totuși, nu putem să nu remarcăm că structura complexă a hărțuirii sexuale este în afara tipicității. Pentru a nu ne repeta, ne propunem să analizăm acest aspect în contextul analizei obiectului juridic secundar. În același timp, menționăm că scopul specificat în textul normativ al hărțuirii sexuale indică direcția acțiunii principale. La rândul său, scopul infracțional stă la baza includerii hărțuirii sexuale în șirul infracțiunilor privind viața sexuală. Pe cale de consecință, afirmăm că între obiectul juridic generic și obiectul juridic special există un raport de la general la particular, astfel încât obiectul juridic principal poate fi dedus din obiectul juridic generic. În acest sens, este elocventă afirmația, în acord cu care „obiectul juridic principal al infracțiunii constituie întotdeauna o valoare socială (împreună cu relațiile sociale aferente) ce se referă la acel domeniu al realității sociale, care este cuprins de conceptul obiectului juridic generic al infracțiunii și care se deduce în mod organic din acest concept” [5, p.128]. Aceeași poziție este reținută și în doctrina rusă [55, p.389], care concretizează că nu este corect a identifica obiectul juridic principal după gradul de importanță a valorilor protejate; în contrast, obiectul juridic principal urmează a fi determinat în legătură cu obiectul juridic generic al infracțiunii. În particular, obiectul juridic principal al infracțiunii de hărțuire sexuală derivă din relațiile sociale privind viața sexuală a persoanei.

Precizăm că în ipoteza faptei examinate în principal se apără relațiile sociale privind libertatea sexuală sau inviolabilitatea sexuală a persoanei. Reținem în acest sens anume punctul de vedere lansat de S.Brînză și V.Stati [6, p.587]. În contrast, considerăm incompletă aserțiunea, potrivit căreia hărțuirea sexuală atentează în primul rând la inviolabilitatea sexuală a persoanei [38, p.208]. La fel, racordând opiniile doctrinare exprimate în literatura juridică română [3, p.321; 25, p.139] la norma specificată la art.173 CP RM, corespunzător căroră hărțuirea sexuală lezează în principal relațiile sociale cu privire la libertatea sexuală a persoanei, nu putem prelua nici aceste puncte de vedere, iar dezacordul nostru derivă din faptul că și această abordare se referă doar la o componentă a vieții sexuale. Nu vom adera nici la punctul de vedere, potrivit căruia obiectul juridic principal al infracțiunii de hărțuire sexuală îl constituie relațiile sociale privitoare la libertatea și inviolabilitatea sexuală [26, p.133], deoarece prin atare afirmație se creează impresia că relațiile sociale cu privire la libertatea sexuală și inviolabilitatea sexuală pot fi atinse concomitent în ipoteza faptei examinate. În sensul infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM, relațiile sociale privind libertatea sexuală sau inviolabilitatea sexuală a persoanei pot fi atinse doar în mod alternativ. Pe cale de consecință, pentru a clarifica cazurile în care fapta prevăzută la art.173 CP RM atinge efectiv sau pune în pericol relațiile sociale cu privire la libertatea sexuală sau la inviolabilitatea sexuală, se impune ca necesară analiza acestor concepte.

Preliminar, menționăm că în contextul legislativ nu vom găsi definițiile noțiunilor de libertate sexuală și de inviolabilitate sexuală. Nici Hotărârea Plenumului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 07.11.2005, nu explică semnificația acestor noțiuni. În atare conjunctură, în vederea elucidării acestor sintagme, nu ne rămâne decât să apelăm la teoria dreptului penal.

Unii autori abordează conceptele de inviolabilitate sexuală și de libertate sexuală în calitate de categorii subsecvente ale dreptului la libertatea individuală. Bunăoară, V.Dongoroz susține că libertatea și inviolabilitatea vieții sexuale reprezintă aspecte ale libertății individuale. Concomitent, autorul menționează că aceste aspecte ale vieții sexuale își găsesc expresia în dreptul inalienabil al persoanei de a dispune în mod liber de corpul său în relațiile sexuale, în limitele stabilite de normele dreptului și moralei [33, p.349]. În doctrina rusă de asemenea s-a opinat că „libertatea sexuală și inviolabilitatea sexuală sunt categorii juridice interdependente de același calibrul, elemente inseparabile ale unui drept – pasiv (inviolabilitatea) și activ (libertatea). Inviolabilitatea sexuală, precum și libertatea, ca o componentă a dreptului la libertate și inviolabilitate (sublinierea ne aparține – *n.a.*), întotdeauna aparțin persoanei, cu toate că realizarea în întregime a libertății sexuale, adică a dreptului activ, este posibilă doar în prezența unei condiții – inviolabilității sexuale” [71]. Adaptând asemenea concepții la reglementările corespondente din Legea Fundamentală a Republicii Moldova, dreptul la libertate sexuală și la inviolabilitate sexuală ar deriva din prevederea alin.(1) art.25 din Constituție [23], care proclamă libertatea și securitatea persoanei. Totuși, asemenea abordări abstracte nicidecum nu clarifică semnificația conceptelor de libertate sexuală și inviolabilitate sexuală în accepțiunea legii penale și nici nu evidențiază punctele delimitative dintre aceste valori sociale. De aceea, *infra* ne propunem să analizăm diverse concepții doctrinare referitoare la sensul propriu-zis al sintagmelor „libertate sexuală” și „inviolabilitate sexuală”.

În privința semnificației conceptului de libertate sexuală, în literatura juridică sunt reflectate puncte de vedere divergente. *Stricto sensu*, libertatea sexuală presupune „dreptul de a alege de sine stătător de a intra în

relații sexuale cu o anumită persoană" [56, p.31] sau „dreptul persoanei de a decide în mod individual, fără vreo constrângere în privința alegerii partenerului sexual” [57, p.96]. Într-o părere mai detaliată se enunță că „libertatea sexuală presupune dreptul persoanei de a decide de sine stătător cu cine și în ce mod să-și satisfacă dorințele sexuale. Criteriile și limitele libertății sexuale se determină de persoana în privința căreia se întreprind acțiunile sexuale” [64, p.110; 59, p.64]. După И.В. Пантюхина, prin libertate sexuală trebuie de înțeles libertatea de a alege tipul, modalitățile și formele relațiilor sexuale, precum și partenerul sexual în prezența acordului liber exprimat [65, p.53]. *Lato sensu*, libertatea sexuală este dreptul persoanei de a alege de a intra sau nu în relații sexuale [60, p.168]. Rezumând aceste opinii doctrinare, conchidem că libertatea sexuală presupune libera opțiune în materie sexuală și se referă atât la alegerea partenerului sexual, cât și la modalitatea, forma și chiar timpul satisfacerii necesităților sexuale. Indubitabil, libertatea sexuală este incompatibilă cu orice constrângere, influență sau abuz din exterior. În același timp, subscriem în totalitate afirmației expuse de Е.В. Поддубная, potrivit căreia libertatea sexuală nu este inerentă oricărei persoane [66, p.346]. Astfel, mai precisă, însă nu și atotcuprinzătoare, este definiția doctrinară, potrivit căreia libertatea sexuală se referă la dreptul persoanei care a atins o anumită vârstă (maturitatea) de a hotărî de sine stătător cu cine și în ce formă să-și satisfacă necesitățile sexuale [61, p.368; 62, p.284]. Tocmai în situațiile în care persoana nu dispune de libertate sexuală vor fi lezate relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală a persoanei. Vom deduce situațiile particulare în care libertatea sexuală nu este inerentă persoanei prin prisma analizei semnificației conceptului de inviolabilitate sexuală. Or, în ipoteza hărțuirii sexuale, între aceste valori sociale există un raport de complementaritate.

În altă ordine de idei, neunitare sunt și pozițiile teoretice referitoare la semnificația sintagmei „inviolabilitate sexuală”. Nu putem fi de acord cu acei autori care confundă noțiunea de libertate sexuală cu cea de inviolabilitate sexuală. Astfel, în viziunea lui А.А. Жижиленко, inviolabilitatea sexuală presupune libertatea de a dispune de sfera relațiilor sexuale în corespundere cu alegerea sa, libertatea de a permite sau a respinge satisfacerea sentimentului sexual al unei alte persoane în privința personalității sale [58, p.102]. Într-o altă opinie [66, p.349], inviolabilitatea sexuală este definită ca fiind dreptul juridic la inviolabilitatea sferei sexuale, adică interdicția bazată pe lege de a intra în relații sexuale cu orice persoană în lipsa sau împotriva voinței sale. Nu putem agreea nici punctul de vedere exprimat de М.Д. Точный [70], care tratează inviolabilitatea sexuală *lato sensu* – ca aparținând fiecărei persoane, indiferent de vârsta acesteia, discernământ, nivel de cunoștințe în sfera sexuală. Există și opinia, prea generală, potrivit căreia inviolabilitatea sexuală presupune dreptul persoanei la protecție împotriva oricărei atingeri din partea altor persoane [70, p.32]. Suntem de părere că asemenea afirmații contravin accepțiunii „inviolabilitate sexuală” din contextul legislației penale și nu permit o distincție clară între libertatea sexuală și inviolabilitatea sexuală. De asemenea, este prea vagă aserțiunea lansată, corespunzător căreia inviolabilitatea sexuală se referă în primul rând la minori [61, p.368]. În context, nu este de neglijat punctul de vedere, potrivit căruia prin inviolabilitate sexuală trebuie de înțeles „dreptul persoanelor minore, și în mod egal al persoanelor psihic nedezvoltate, fără discernământ, de a nu intra în relații sexuale” [63, p.143]. În literatura juridică autohtonă, А.Тăбîрță menționează că inviolabilitatea sexuală presupune dreptul persoanei de a nu i se aduce nicio atingere corpului său [54, p.8]. Nici o asemenea afirmație nu permite o delimitare clară între noțiunile „liberate sexuală” și „inviolabilitate sexuală”. Or, în concordanță cu atare opinie, aplicarea violenței denotă implicit atingerea inviolabilității sexuale. Mai degrabă, violența se va aplica în privința persoanelor care dispun de libertate sexuală, pentru a înfrânge voința și opunerea acestora, iar în acest caz vor fi afectate relațiile sociale privind libertatea sexuală a persoanei. Diferită este situația în privința persoanei aflate în imposibilitate de a se apăra³. În literatura de specialitate rusă se detaliază că „în cazul stării de neputință fizică, persoana înțelege caracterul acțiunilor comise în privința sa, prevede toate posibilele urmări, însă nu este capabilă să manifeste împotrivire. Însă, asemenea persoane nu pot fi private de dreptul la libertatea sexuală, cu excepția minorilor de vârstă fragedă sau a persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani” [67, p.487]. Concretizăm că în conjunctura în care victima se află în imposibilitate de a se apăra prezența sau absența libertății sexuale este irelevantă pentru făptuitor, întrucât victima nu dispune de posibilitatea reală de a se împotrivi. De aceea, subiectul infracțiunii va profita mai degrabă de starea fiziologică în care se află victima la momentul săvârșirii faptei. Un caz particular în care libertatea sexuală lipsește privește

³ Imposibilitatea victimei de a se apăra presupune incapacitatea ei fizică de a opune rezistență făptuitorului, care încearcă să întrețină raport sexual cu victima.

persoanele aflate în imposibilitate de a-și exprima voința. Prin „imposibilitate de a exprima voința” se are în vedere o stare psihofiziologică ce lipsește victima de putința de a-și da seama de ceea ce se petrece cu ea sau de a-și manifesta voința [6, p.59]. De exemplu, în asemenea stare se află persoanele de vârstă fragedă, persoanele bolnave psihic, persoanele aflate în stare de inconștientă (chiar și din cauza alcoolului sau altor substanțe), de leșin sau în somn hipnotic sau letargic. În asemenea condiții, victima fie este incapabilă să-și dea seama de caracterul acțiunilor îndreptate în privința ei și nu poate să-și dirijeze în mod conștient voința, fie nu are aptitudinea corespunzătoare de a-și exprima voința. Chiar și în prezența acordului victimei, consimțământul parvenit de la persoane aflate în imposibilitate de a-și exprima voința nu este valabil. Prin urmare, aceste categorii de persoane nu pot să decidă în mod individual în privința satisfacerii sau nesatisfacerii instinctului sexual al altei persoane. Așadar, nu putem agreea punctul de vedere, corespunzător căruia „lezarea inviolabilității sexuale de fiecare dată înseamnă și lezarea libertății sexuale” [64, p.109]. Este alogic să afirmăm că ar putea fi afectată libertatea sexuală atunci când ea lipsește; or, în astfel de caz nu există obiectul de atentare. În asemenea circumstanțe, obiectul juridic care este vătămat sau pus în pericol corespunde relațiilor sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală.

După această divagație absolut necesară clarificării înțelesului acestor concepte din perspectiva dreptului penal este cazul să determinăm situațiile particulare în care pot fi lezate relațiile sociale cu privire la libertatea sexuală sau la inviolabilitatea sexuală în contextul faptei incriminate la art.173 CP RM.

Textul incriminator specificat la art.173 CP RM nu imprimă victimei calități speciale; prin urmare, nu este exclus ca minorul să evolueze în calitate de victimă a hărțuirii sexuale. În cazul în care hărțuirea sexuală se săvârșește în privința unui minor, vor fi afectate sau puse în pericol, după caz, relațiile sociale privind libertatea sexuală sau inviolabilitatea sexuală a persoanei. Atare concluzie se desprinde din analiza sistemică a definițiilor legislative⁴, explicite sau implicite, ale conceptului de minor, coroborate cu prevederile normativ-penale care protejuesc relațiile sociale privind inviolabilitatea sexuală a minorului. În acest context, nu putem să nu remarcăm discrepanțele dintre normele juridico-penale care vizează protecția relațiilor sociale referitoare la inviolabilitatea sexuală a minorului. La concret, din art.174 CP RM („Raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani”) reiese că, în sensul legii penale, până la vârsta de 16 ani consimțământul persoanei în privința unor acțiuni sexuale (raport sexual, alte acte care implică penetrarea) este considerat nevalabil. În același timp, în art.175¹ CP RM („Acostarea copiilor în scopuri sexuale”) se operează terminologic cu conceptul „copil”, prin care se desemnează orice persoană cu vârsta mai mică de 18 ani. Pe cale de consecință, utilizarea în legislația penală a termenului „copil” în locul noțiunii „persoană care nu a atins vârsta de 16 ani” creează confuziune și pericol de interpretare extensivă defavorabilă. În pofida acestei dileme, în ipoteza prezentului studiu, nu putem face abstracție de prevederile art.174 CP RM, din care reiese clar că după vârsta de 16 ani consimțământul persoanei în privința întreținerii unui raport sexual ori a altor relații cu caracter sexual este recunoscut valabil. În această ordine de idei, susținem că, în corespundere cu art.173 CP RM, sunt ocrotite relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea sexuală a persoanei care nu a atins vârsta de 16 ani și nu a minorului. Deși de la vârsta de 16 ani până la vârsta de 18 ani persoana se consideră de asemenea minor, în privința acestor persoane în sensul art.173 CP RM sunt protejuate relațiile sociale cu privire la libertatea sexuală, dacă persoana dispune de posibilitatea de a-și exprima voința.

În același timp, trebuie delimitate situațiile în care persoana este de o vârstă fragedă. Față de o asemenea persoană nu poate fi invocată prezența consimțământului, deoarece, datorită particularităților fizice și, mai ales, psihice, persoana de vârstă fragedă nu poate aprecia toate implicațiile actului său de voință. În acest sens, este semnificativă afirmația expusă de V.Stati, potrivit căreia „nu este de vârstă fragedă acel copil care are o reprezentare clară a semnificației consimțământului pe care îl acordă în vederea întreținerii unor acte sau contacte sexuale. Dacă însă copilul nu are o asemenea reprezentare, atunci determinarea lui la acte sexuale, pe calea înșelăciunii, trebuie calificată, după caz, conform lit.b) alin.(3) art.171 sau lit.a) alin.(3) art.172 CP RM. Aceasta întrucât o asemenea ipoteză implică faptul că victima este un copil de vârstă fragedă” [53, p.17].

⁴ Potrivit alin.(1) art.20 din Codul civil al Republicii Moldova, „capacitatea deplină de exercițiu începe de la data când persoana fizică devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani”. La fel, Codul familiei al Republicii Moldova și Legea nr.338 privind drepturile copilului stipulează că prin „copil” se înțelege persoana care nu a atins vârsta de 18 ani. Atare poziție este reținută și de Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, încheiate la Lanzarote la 25.10.2007.

Precizăm că aptitudinea victimei de a înțelege natura și caracterul faptelor pe care le săvârșește sau la care este supusă trebuie apreciată, de la caz la caz, prin expertiza psihologico-psihiatrică.

Aceeași soluție se păstrează și în privința altor categorii de persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința. *De lege lata*, art.173 CP RM specifică caracterul nedorit al raporturilor sexuale ori al altor acțiuni cu caracter sexual. Aprecierea caracterului nedorit al scopului vizat de făptuitor în ipoteza faptei analizate este corelativă atitudinii victimei. Cum poate, eventual, o persoană psihic bolnavă să aprecieze caracterul – dorit sau nedorit – al raporturilor sexuale ori al altor acțiuni cu caracter sexual din moment ce consimțământul acesteia este nevalabil? Indubitabil, o atare apreciere este irelevantă. Adițional, evidențiem că chiar dacă hărțuirea sexuală se realizează în prezența amenințării, constrângerii, șantajului, comportamentul conceput de făptuitor vizează „determinarea” victimei la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual, ceea ce presupune o influență din partea făptuitorului îndreptată spre „convingerea” victimei. Dacă făptuitorul are scopul de a determina o persoană bolnavă psihic la raporturi sexuale ori la alte acțiuni cu caracter sexual, el poate să-și realizeze scopul, însă nu pe calea comportamentului incriminat la art.173 CP RM, ci mai degrabă va încerca să-și atingă obiectivul pe calea înșelăciunii sau prin alte mijloace. Simpla manifestare a comportamentului incriminat la art.173 CP RM, chiar și repetat, în afara scopului prevăzut expres în textul incriminator nu poate fi calificată ca hărțuire sexuală.

În altă privință, consemnăm că, în cazul în care persoana se află în imposibilitate de a se apăra, aprecierea conduitei infracționale urmează să derive din doi indici: dacă făptuitorul a cunoscut sau nu starea în care se află victima și dacă a profitat ori nu de această stare la săvârșirea faptei infracționale. În eventualitatea în care scopul făptuitorului a fost realizat în prezența acestor semne, nu se va atesta hărțuire sexuală, ci mai degrabă fapta incriminată la art.171 sau la art.172 CP RM. Aceasta nu înseamnă că hărțuirea sexuală nu poate fi realizată în privința persoanelor aflate în imposibilitate de a se apăra. Or, această posibilitate există, însă în atare situație făptuitorul va recurge doar la modalitățile faptice specifice hărțuirii sexuale în vederea realizării scopului infracțional; altminteri, comportamentul conceput excede latura obiectivă a hărțuirii sexuale. În practică s-ar putea să fie dificil a delimita situațiile în care făptuitorul profită sau nu de imposibilitatea victimei de a se apăra, mai ales că hărțuirea sexuală este o infracțiune formală și se consumă din momentul manifestării comportamentului incriminat (chiar și o singură dată), indiferent de realizarea scopului. Astfel, nu este exclus ca făptuitorul să încerce să determine victima aflată în imposibilitate de a se apăra „să accepte” realizarea raporturilor sexuale ori a altor acțiuni cu caracter sexual recurgând la amenințări. În această ipoteză, la baza delimitării infracțiunii de hărțuire sexuală de infracțiunile specificate la art.171 sau 172 CP RM urmează să fie stabilit „gradul” de pericol al amenințării.

Într-un alt segment al cercetării, ne interesează și *obiectul juridic secundar* al infracțiunii specificate la art.173 CP RM. În genere, prin obiect juridic secundar sau adiacent se înțelege valoarea socială și relațiile sociale corespunzătoare acesteia, împotriva cărora se îndreaptă și care sunt apărute prin incriminarea acțiunii secundare sau adiacente din cadrul unei infracțiuni complexe [7, p.199]. La concret, acțiunea secundară din conținutul laturii obiective a componentei de infracțiune consacrate la art.173 CP RM se exprimă prin: amenințare, constrângere, șantaj. În ipoteza faptei examinate, amenințarea, constrângerea, șantajul pot fi săvârșite alternativ sau simultan în privința persoanei, dar de fiecare dată se comit în vederea înfrângerii voinței victimei și adaptării acesteia la scopul făptuitorului. Prin urmare, toate modalitățile acțiunii adiacente din conținutul art.173 CP RM indică la atingerea relațiilor sociale privind libertatea psihică a persoanei.

Prin definiție, libertatea psihică presupune posibilitatea persoanei de a se autodetermina de sine stătător în toate actele sale după cum va crede de cuviință, fără presiuni exercitate din exterior. Pe cale de consecință, vor fi lezate relațiile sociale cu privire la libertatea psihică a persoanei atunci când este îngrădită posibilitatea ei de a lua hotărâri în orice situație, fără a se teme că i s-ar produce vreun rău.

În ipoteza infracțiunii de hărțuire sexuală, „răul” care ar putea fi adus victimei nu presupune o situație fără ieșire, așa cum, de exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute la art.171 CP RM, constrângerea psihică creează victimei frica reală că i se va aplica imediat violența fizică sau că există o amenințare cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. În niciun caz, hărțuirea sexuală nu presupune aplicarea violenței. În privința „consecințelor” care ar putea rezulta din refuzul victimei de a ceda voinței făptuitorului se expun tranșant autorii S.Brânza și V.Stati în contextul analizei modalităților acțiunii adiacente a faptei de hărțuire sexuală. În corespundere cu concepția autorilor numiți: „Prin amenințare, în sensul art.173 CP RM,

trebuie de înțeles amenințarea cu un rău vizând perspectivele victimei la locul de muncă, de studii etc. (concedierea, exmatricularea, retrogradarea, nepromovarea, schimbarea activității, diminuări salariale sau neacordarea sporurilor salariale meritate, lipsirea de bursă etc. De asemenea, se înțelege amenințarea de a distruge sau a deteriora bunurile victimei, de a o răpi etc., cu excepția acelor tipuri de amenințare care se pot atesta în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM"; „Prin constrângere, în sensul art.173 CP RM, se are în vedere constrângerea prin profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei, ori altă constrângere, cu excepția celei specificate la art.171 și 172 CP RM; „Prin șantaj, în sensul art.173 CP RM, trebuie de înțeles amenințarea cu divulgarea informațiilor care, devenind notorii, pot prejudicia onoarea și demnitatea victimei ori pot fi cauza altor urmări nedorite” [6, p.595, p.596, p.597]. Nu ne vom aprofunda studiul prin analiza modalităților acțiunii adiacente a infracțiunii de hărțuire sexuală. Important este de reținut că, în accepțiunea art.173 CP RM, atingerea libertății psihice se realizează într-o așa manieră, încât victima să „accepte” realizarea raporturilor sexuale ori altor acțiuni cu caracter sexual. Așa cum reiese din norma incriminatoare specificată la art.173 CP RM, în ipoteza hărțuirii sexuale de fiecare dată se aduce atingere relațiilor sociale privind libertatea psihică a persoanei.

În altă ordine de idei, menționăm că în doctrina juridică [6, p.587] se susține că obiectul juridic secundar al faptei de hărțuire sexuală îl formează și relațiile sociale cu privire la integritatea corporală sau sănătatea persoanei. De asemenea, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei. Subscriem acestei aserțiuni.

După cum putem remarca, protejirea acestor relații sociale prin intermediul art.173 CP RM rezultă din componenta secundară a acțiunii principale, și anume: din sintagma „care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare”. Atare mod de stabilire a obiectului juridic secundar vine oarecum în contradicție cu regula învederată în teoria dreptului penal, conform căreia identificarea obiectului juridic principal și a obiectului juridic secundar este direct proporțională cu orientarea acțiunii principale din cadrul infracțiunii complexe și a acțiunii secundare din contextul infracțiunii. Totuși, nu putem să nu observăm că acțiunea principală a faptei analizate presupune două componente: pe de o parte, comportamentul fizic, verbal sau nonverbal; pe de altă parte, acest comportament trebuie să lezeze demnitatea persoanei ori să creeze o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare. Tocmai componenta a doua a acțiunii principale indică că s-a adus atingere relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală sau la sănătatea persoanei și relațiilor sociale cu privire la onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei. În această ordine de idei, denotă relevanță concepția exprimată de C.Pasere, potrivit căreia „construcția juridică a infracțiunii de hărțuire sexuală demonstrează că aceasta este una complexă. La fel, nu considerăm eronat să afirmăm că această infracțiune prezintă și un obiect juridic multiplu” [45, p.12].

Vom analiza separat obiectul juridic secundar al infracțiunii de hărțuire sexuală în coraport cu acțiunea principală din cadrul acesteia.

În context, consemnăm că, deloc întâmplător, autoritatea legislativă a preferat să accentueze caracterul conduitei manifestate de subiectul infracțiunii de hărțuire sexuală. Astfel, considerăm că lezarea demnității persoanei ori crearea unei atmosfere neplăcute, ostile, degradante, umilitoare, discriminatorii sau insultătoare poate produce victimei suferințe psihice și, implicit, fizice. Prin suferințe psihice înțelegem modificările negative ale funcționării psihicului. La rândul lor, suferințele fizice presupun modificări ale funcționării biologice a organismului. Atunci când menționăm că o atare conduită poate provoca suferințe fizice, avem în vedere situațiile în care ca rezultat al unor simptome pronunțate de depresie, sentimente de inferioritate, lipsa respectului de sine, anxietate, autoculpabilizare, fobii, tulburări de somn, stres ș.a.m.d., generate de comportamentul infracțional prevăzut la art.173 CP RM, se produc în detrimentul victimei afecțiuni fizice neurologice, musculo-scheletice sau alte disfuncții ale organismului. Reiterăm că în nicio situație, în ipoteza hărțuirii sexuale, lezarea relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală sau la sănătatea persoanei nu denotă aplicarea violenței fizice. Subliniem că relațiile sociale cu privire la integritatea corporală sau la sănătatea persoanei pot fi lezate, însă nu de fiecare dată li se aduce atingere în conjunctura hărțuirii sexuale. Luând în considerare că norma incriminatoare consacrată la art.173 CP RM nu conține exigența repetabilității acțiunii de hărțuire sexuală, nu există niciun dubiu că un act unic al făptuitorului poate fi încadrat în temeiul art.173 CP RM. Un atare exemplu poate fi condiționarea înaintată de către angajator persoanei pretendente la funcția vacantă de a întreține cu ea raporturi sexuale în schimbul angajării acesteia în câmpul muncii. În situația

descrisă, cel mai probabil vor fi lezate relațiile sociale cu privire la onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei ori va fi creată o atmosferă neplăcută sau, după caz, o altă împrejurare caracteristică faptei incriminate la art.173 CP RM, însă nu neapărat se va aduce atingere relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală sau sănătatea persoanei. *Per a contrario*, suferințele (psihice și fizice) generate de hărțuirea sexuală se acutizează atunci când se atestă persistența comportamentului făptuitorului, repetabilitatea conduitei manifestate sau interacțiunea frecventă a subiectului infracțiunii cu victima.

Este cazul să menționăm că sănătatea persoanei, în accepțiunea legii penale, are o altă semnificație decât sensul larg al acestui concept indicat de Organizația Mondială a Sănătății: „starea de bunăstare fizică, mentală și socială, și nu doar absența unei boli sau infirmități” [46]. La concret, legislația penală ocrotește sănătatea ca stare în care se află persoana, indiferent de afecțiunile psihice sau fizice ale victimei la momentul săvârșirii faptei infracționale. Adicional, ținem să precizăm că sănătatea persoanei și integritatea corporală sunt valori sociale distincte care nu se interferează. Prin urmare, în ipoteza art.173 CP RM, relațiile sociale cu privire la integritatea corporală a persoanei sunt lezate ca urmare a suferințelor psihice și fizice suportate de victima infracțiunii, care *ipso facto* au condus la producerea vătămărilor ușoare, nu însă la o lezare a sănătății nici măcar de scurtă durată; *de jure*, asemenea vătămări corespund alin.(2) art.78 din Codul contravențional al Republicii Moldova [12]. În același timp, vor fi lezate relațiile sociale cu privire la sănătatea persoanei în cazul în care comportamentul manifestat de făptuitor a provocat o dereglare de scurtă durată a sănătății⁵ sau o pierdere neînsemnată, dar stabilă a capacității de muncă⁶, adică ca urmare a cauzării vătămărilor ușoare corelate alin.(3) art.78 din Codul contravențional al Republicii Moldova. Gravitatea vătămărilor corporale se stabilește prin expertiza medico-legală în conformitate cu Regulamentul de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale, cu alte instrucțiuni și indicații metodice.

Suscită interes și analiza obiectului juridic secundar al faptei examinate concretizat în relațiile sociale cu privire la onoarea (cinstea) și demnitatea persoanei. În doctrina juridică română se enunță că în ipoteza hărțuirii sexuale „obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale privitoare la alte valori legate de persoana umană. Astfel, inviolabilitatea sexuală a persoanei este inseparabil legată de inviolabilitatea demnității sub aspectul onoarei și reputației. Precum și relațiile sociale privind bunul mers al unităților de stat sau private” [31, p.188]. În context, nu ne vom expune în privința obiectului juridic format din relațiile sociale privind bunul mers al unităților de stat sau private, întrucât corelativ noiei de incriminare prevăzute la art.173 CP RM este cert că o atare analiză este de prisos. În această ordine de idei, se impune clarificarea semnificației conceptelor de onoare și demnitate.

Pentru a clarifica înțelesul acestor concepte, vom face trimitere la Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației despre apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale a persoanelor fizice și juridice”, nr.8 din 09.10.2006 [39]. În conformitate cu pct.5 al hotărârii precitate, „onoarea reprezintă aprecierea pozitivă care reflectă calitatea persoanei în conștiința socială”; „demnitatea reprezintă autoaprecierea persoanei întemeiată pe aprecierea societății”. Ca o subcategorie a onoarei este conceptul de reputație profesională „ce reprezintă reflectarea calităților profesionale ale persoanei în conștiința socială, însoțită de aprecierea pozitivă a societății”. În același timp, literatura juridică detaliază că onoarea presupune evaluarea calităților morale și de altă natură ale persoanei care este determinată de comportamentul persoanei și de atitudinea acesteia față de valorile sociale și morale [64, p.104]. În contrast, demnitatea este evaluarea internă, personală a calităților umane, a abilităților profesionale și semnificația pe care acestea o au pentru cei din jur, iar reputația reprezintă o evaluare socială a competențelor, capacităților și abilităților profesionale ale persoanei.

În ipoteza hărțuirii sexuale, se va aduce atingere relațiilor sociale cu privire la onoarea persoanei numai în conjunctura în care conduita concepută de subiectul infracțiunii în privința victimei va fi cunoscută publicului; în acest sens, fie se va realiza în prezența altor persoane, fie asemenea informație va ajunge la cunoștința altor persoane prin alte mijloace. Este cazul de precizat că aprecierea din partea publicului, indiferent că se referă la calitățile morale sau profesionale ale persoanei, nu trebuie să reflecte o caracteristică personală de genul „este neprofesionist/ă” sau „este needucat/ă”; asemenea evaluare în ipoteza faptei examinate trebuie să

⁵ Dereglarea sănătății de scurtă durată este determinată nemijlocit de leziunea corporală și durează mai mult de 6 zile, dar nu mai mult de 21 de zile (trei săptămâni).

⁶ Prin incapacitate permanentă și neînsemnată de muncă se înțelege o incapacitate generală de muncă în volum de până la 10% inclusiv.

derive din comportamentul incriminat la art.173 CP RM. *Lato sensu*, lezarea onoarei presupune discreditarea persoanei în fața opiniei publice. Aprecierea lezării onoarei unei persoane se va face în acord cu normele morale existente în societatea respectivă, precum și în concordanță cu reacția de răspuns a societății în privința situației concrete. În sensul art.173 CP RM, este dificil a contura toate cazurile în care am putea afirma cu certitudine că a fost lezată onoarea persoanei. Fără îndoială, glumele cu caracter sexual în raport cu victima, atingerile corpului acesteia, insultarea victimei cu afirmații de genul „nu ești bun/ă de nimic” manifestate în prezența altor persoane pot atesta lezarea onoarei. Mai mult ca atât, ținând cont de faptul că hărțuirea sexuală mult timp a fost considerată un „mofi” al feministelor, societatea poate adesea învinovăți victima hărțuirii sexuale și justifica comportamentul făptuitorului cu afirmații de genul „ce a căutat, aceea a găsit” sau „este o ușuratică, de aceea se comportă în așa manieră cu ea”. În altă ordine de idei, evidențiem că în conjunctura în care societatea va pune la îndoială calitățile profesionale ale victimei hărțuirii sexuale, vor fi lezate relațiile sociale cu privire la reputația profesională a persoanei. În legislația franceză a fost recunoscută posibilitatea ca persoana să fie discriminată ca rezultat al hărțuirii sexuale, de exemplu, în cazul în care victimei hărțuirii sexuale i-ar putea fi refuzată angajarea la un post de muncă din motiv că ar fi mărturisit fapta de hărțuire sexuală. Pentru a proteja victima infracțiunii prevăzute la art.222-33 de un tratament diferențiat, Codul penal al Franței incriminează la art.225-1-1 orice distincție operată între persoane ca urmare a faptului că au fost supuse sau că au refuzat să se supună acțiunilor de hărțuire sexuală prevăzute la art.222-33 sau că au mărturisit asemenea acțiuni, inclusiv dacă aceste acțiuni nu au fost comise în manieră repetată. Atunci când aprecierea socială este obiectivă, nu putem afirma că au fost lezate relațiile sociale cu privire la onoarea persoanei.

În acord cu pct.5 al Hotărârii Plenului CSJ nominalizate *supra*, deosebirea dintre „onoare” și „demnitate” constă în faptul că onoarea este o trăsătură socială obiectivă, iar demnitatea are conotații subiective. În acest sens, în literatura juridică s-a menționat, cu drept cuvânt, că, întrucât demnitatea persoanei presupune propria apreciere și determinarea locului său în viziunea societății și în relațiile sociale, persoanele de vârstă fragedă, persoanele bolnave psihic și persoanele decedate nu dispun de demnitate [64, p.106]. Reiterăm că hărțuirea sexuală exclude posibilitatea evoluării în calitate de victimă a acestor categorii de persoane.

Deși în norma incriminatoare a hărțuirii sexuale legiuitorul utilizează conjuncția „ori” în contextul expresiei „care lezează demnitatea persoanei ori creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare” (sublinierea ne aparține – *n.a.*), este eronat să afirmăm că conduita întreprinsă de făptuitor fie lezează demnitatea persoanei, fie creează o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare, discriminatorie sau insultătoare. Asemenea concepte nu sunt alternative și nici nu se exclud reciproc. Aceasta deoarece este dificil a ne imagina o atmosferă umilitoare sau degradantă (care, de altfel, în vorbirea curentă sunt concepte sinonimice) fără a fi lezată demnitatea persoanei. Mai mult ca atât, suntem de părere că între scopul infracțional specificat explicit în dispoziția faptei examinate, pe de o parte, și onoare (cinstea) și demnitatea persoanei, pe de altă parte, există o legătură vădită.

Oricum, așa cum prescrie textul legislativ specificat la art.173 CP RM, este suficient ca conduita corelativă acțiunii principale din conținutul laturii obiective a faptei examinate să creeze „o atmosferă neplăcută”, de aceea la stabilirea faptului dacă au fost sau nu lezate relațiile sociale cu privire la onoare (cinstea) și demnitatea persoanei urmează să se țină cont de o serie de indici: personalitatea victimei, percepția conduitei făptuitorului de către victimă, mediul social de proveniență și trai al victimei, educația acesteia ș.a.m.d.

În definitivă, susținem că conceptele de onoare, demnitate și reputație profesională nu se exclud reciproc; prin urmare, există posibilitatea ca în conjunctura faptei analizate acestea să fie lezate concomitent.

Schimbând direcția de cercetare, ne vom expune în privința **obiectului material** al infracțiunii de hărțuire sexuală. *De plano*, obiectul material al infracțiunii este obiectul influențării nemijlocite prin acțiunea făptuitorului. La o primă impresie, s-ar părea că hărțuirea sexuală nu dispune de obiect material. Concomitent, în doctrina juridică opiniile savanților sunt împărțite: un grup de autori afirmă că hărțuirea sexuală nu are obiect material [2, p.239; 32, p.178; 47, p.162]; alt grup de autori [6, p.588; 25, p.140; 30, p.26] susțin că hărțuirea sexuală poate avea obiect material. Argumentele prezentate în vederea explicării posibilității existenței obiectului material în ipoteza faptei analizate diferă. Astfel, promotorii unei opinii admit că obiectul material al infracțiunii de hărțuire sexuală ar exista doar în conjunctura săvârșirii faptei prin constrângere fizică, atunci când obiectul material l-ar constitui corpul victimei [25, p.40; 30, p.26]. Corelând asemenea afirmație la textul incriminator al hărțuirii sexuale prevăzut la art.173 CP RM, obiectăm în privința unui asemenea raționament. Altminteri, dacă am admite că hărțuirea sexuală poate fi comisă prin constrângere fizică, s-ar crea o frontieră

foarte apropiată între infracțiunea analizată și infracțiunile prevăzute la art.171 și 172 CP RM și ar trebui delimitate, de la caz la caz, hotarele constrângerii fizice aplicabile în contextul acestor infracțiuni. Din punct de vedere practic, considerăm că acest lucru nu este posibil. Sau, chiar dacă ar fi posibil, s-ar crea pericolul calificării incorecte a faptei infracționale.

Dimpotrivă, achiesăm opinia, potrivit căreia hărțuirea sexuală are obiect material în acele cazuri când acțiunea principală din cadrul faptei prejudiciabile prevăzute la art.173 CP RM se realizează în formă fizică [4, p.132]. Or, așa cum prescrie art.173 CP RM, subiectul infracțiunii poate adopta o conduită fizică în vederea îndeplinirii scopului infracțional. În această ordine de idei, manifestarea comportamentului fizic în ipoteza infracțiunii examinate se poate exprima prin atingeri ale corpului victimei, săruturi, îmbrânceli ușoare ș.a.m.d. Astfel spus, vătămarea efectivă sau potențială a relațiilor sociale privind libertatea sexuală sau inviolabilitatea sexuală poate avea loc și prin influențarea nemijlocită a corpului victimei. O asemenea influențare se realizează pe calea contactului fizic dintre corpul făptuitorului și corpul victimei, care nu implică constrângerea fizică. Anume atare conduită relevă posibilitatea existenței obiectului material în cazul hărțuirii sexuale și în niciun caz comportamentul făptuitorului îndreptat spre înfrângerea împotrivirii victimei pe calea constrângerii fizice.

Bibliografie:

1. ALECU, GH. *Instituții de drept penal: Partea Generală și Partea Specială*. Constanța: Ovidius University, 2010. 635 p. ISBN 978-973-614-579-7
2. ANTONIU, G., DUVAC, C., TOADER, T., ș.a. *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Partea Specială. Vol. III (articolele 188-256)*. București: Universul Juridic, 2013. 655 p. ISBN 978-606-673-182-9
3. BASARAB, M., PAȘCA, V. ș.a. *Codul penal comentat. Vol. II. Partea Specială*. București: Hamangiu, 2008. 1152 p. ISBN 978-973-1836-67-6
4. BRÎNZĂ, S. Infracțiunile prevăzute la art.173-175¹ CP RM în lumina ultimelor amendamente operate în legea penală. În: *Revista Științifică a USM „Studia Universitatis”*. Seria „Științe Sociale”, 2013, nr.3(63), p.131-141. ISSN 1814-3199
5. BRÎNZĂ, S. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*. Chișinău, 2005. 675 p. ISBN 9975-70-414-X
6. BRÎNZĂ, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p. ISBN 978-9975-53-468-0
7. BULAI, C. *Manual de drept penal. Partea Generală*. București: ALL EDUCAȚIONAL, 1997. 631 p. ISBN 973-9229-74-3
8. BUTIUC, C. *Infracțiunea complexă*. București: ALL Beck, 1999. 208 p. ISBN 973-9435-16-5
9. Cauza *Airey contra Irlandei*. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420#{"display":"0","languageisocode":"ENG","appno":\["6289/73"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57420"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420#{)
10. Cauza *X și Y contra Olandei*. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57603#{"itemid":\["001-57603"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57603#{)
11. CODREANU, R. Infracțiunea de hărțuire sexuală. În: *Revista de Drept Penal*, 2003, nr.4, p.90-91. ISSN 1223-0790
12. Codul contravențional al Republicii Moldova. Adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.218-XVI din 24 octombrie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6. În vigoare din 31 mai 2009.
13. Codul penal al Albaniei. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5164/file/Albania_CC_am2013_en.pdf
14. Codul penal al Austriei. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_%28StGB%29.html
15. Codul penal al Franței. [Accesat 18.04.2015] Disponibil: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>
16. Codul penal al Lituaniiei. [Accesat 18.04.2015] Disponibil: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=366707&p_tr2=2
17. Codul penal al Republicii Moldova. Adoptat prin Legea Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.
18. Codul penal al României adoptat la 21.06.1968. În: *Buletinul Oficial*, 1968, nr.79-79 bis. Republicat în temeiul Legii nr.140/1997. În: *Monitorul Oficial al României*, 1997, nr.65 (abrogat).
19. Codul penal al României, adoptat la 17.07.2009. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr. 510.
20. Codul penal al Spaniei. [Accesat 18.04.2015] Disponibil: <https://www.boe.es/buscar/pdf/995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>
21. Codul penal al Tunisiei. [Accesat 18.04.2015] Disponibil: http://www.e-justice.tn/fileadmin/fichiers_site_francais/codes_juridiques/Code_penal_12_07_2010_fr.pdf

22. Codul penal al Turciei. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: http://www.justice.gov.tr/basiclaws/Criminal_Code.pdf
23. Constituția Republicii Moldova. Adoptată prin Legea Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1. În vigoare din 27.08.1994.
24. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf
25. DIACONESCU, H. Un alt punct de vedere cu privire la structura juridică și conținutul constitutiv al infracțiunii de hărțuire sexuală. În: *Dreptul*, anul XV, seria a III-a, 2004, nr.1, p.139-149. ISSN 1018-04-35
26. DIACONESCU, GH., DINUICĂ, D. ș.a. *Drept penal. Partea Specială*. București: Editura Fundației România de Măine, 2007. 588 p. ISBN 978-973-725-999-8
27. Directiva 2002/73/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23.09.2002 de modificare a Directivei Consiliului 76/207/CE privind aplicarea principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrare în muncă, formare și promovare profesională și condițiile de muncă. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0073&from=EN>
28. Directiva 2004/113/CE a Consiliului din 13.12.2004 privind punerea în aplicare a principiului egalității tratamentului între femei și bărbați cu privire la accesul la bunuri și servicii și la furnizarea de bunuri și servicii. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:fr:PDF>
29. Directiva 2006/54/CE din 5.07.2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă. [Accesat 17.04.2015] Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:fr:PDF>
30. DOBRINOIU, V., BRÎNZĂ, W. Considerații privind infracțiunea de hărțuire sexuală. În: *Revista de drept penal*, 2002, nr.4, p.22-31. ISSN 1223-0790
31. DOBRINOIU, V., HOTCA, M.A., GORUNESCU, M. ș.a. *Noul Cod penal comentat. Partea Specială*. București: Universul Juridic, 2014. 1154 p. ISBN 978-606-673-261-1
32. DOBRINOIU, V., NEAGU, N. *Drept penal. Partea Specială: Curs universitar*. București: Universul Juridic, 2014. 731 p. ISBN 978-606-673-463-9
33. DONGOROZ, V., KAHANE, S. ș.a. *Explicații teoretice ale Codului penal român*. Vol. III. București: Editura Academiei, 1971. 676 p. ISBN:973-27-0997-9
34. DRĂGHICI, V. *Obiectul juridic al infracțiunii*. București: Lumina LEX, 2004. 168 p. ISBN 973-588-748-7.
35. GÎRLA, L., TABARCEA, I. *Уголовное право Республики Молдова: Часть Особенная. Том I*. Кишинэу: Cart-didact, 2010. 712 p. ISBN 978-9975-4158-1-1
36. GODÎNCĂ-HERLEA, T.-C. Hărțuirea sexuală. Aspecte controversate. În: *Caiete de drept penal*, 2006, nr.1, p.76-87. ISSN 1841-6047
37. GRAMA, M., BOTNARU, S., ș.a. *Drept penal. Partea Generală*. Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2012. 328 p. ISBN 978-9975-53-083-5.
38. HUȚU, B.G. Hărțuire sexuală – studiu de drept penal comparat. În: *Materialele Conferinței științifice internaționale anuale a doctoranzilor și tinerilor cercetători „Tendințe contemporane în evoluția patrimoniului istoric și juridic al Republicii Moldova. Secția „Drept Național”*, Ediția a VI-a, vol.II, 2012, p.206-213.
39. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la aplicarea legislației despre apărarea onoarei, demnității și reputației profesionale a persoanelor fizice și juridice, nr.8 din 09.10.2006 În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2007, nr.3.
40. Loi no.2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. [Accesat 19.04.2015] Disponibil: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=B28734509BBD4E5C240120E6693A480E.tpdila12v_1?cidTexte=JORFTEXT000029330832&dateTexte=20140805
41. MISTRETTA, P. La protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal. En: *Revue LexisNexis*, 2005. [Accesat 19.04.2015] Disponibil: <http://www.droitcontrelatraitement.com/publications/la-protection-de-la-dignite-de-la-personne-et-les-vicissitudes-du-droit-penal/>
42. NISTOREANU, GH., BOROI, A. *Drept penal. Partea Specială*. București: ALL Beck, 2002. 586 p. ISBN 973-655-182-2
43. PALADII, A. *Violul: Studiu de drept penal și investigarea judiciară a infracțiunii* / Autoreferat al tezei de doctor în drept. Chișinău, 2010. 29 p.
44. PARADISO, S. *Les infractions de harcèlement*. Paris: L'Harmattan, 2013. 88 p. ISBN: 978-2-343-01896-6
45. PASERE, C. Studiu asupra infracțiunii de hărțuire sexuală. În: *Dreptul*, anul XIII, Seria a III-a, 2002, nr.7, p.11-21. ISSN 1018-04-35
46. Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé. Adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19-22 juin 1946, signé le 22 juillet 1946 par les représentants de 61 Etats, et entré en vigueur le 7 avril 1948. Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, no.2.
47. PREDESCU, O., HĂRĂSTĂȘANU, A. *Drept penal. Partea Specială*. București: Universul Juridic, 2012. 540 p. ISBN 978-973-127-810-0

48. Proiect de lege privind modificarea și completarea unor acte legislative. [Accesat 20.04.2015] Disponibil: http://particip.gov.md/public/documente/139/ro_1472_Proiect-de-lege-VF.pdf
49. Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes. [Accesat 20.04.2015] Disponibil: http://www.senat.fr/rap/1990-1991/i1990_1991_0485.pdf
50. Rapport no.619 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi no.592 (2011-2012) relatif au harcèlement sexuel. [Accesat 20.04.2015] Disponibil: <http://www.senat.fr/rap/111-619/111-6191.pdf>
51. RASSAT, M.-L. *Droit pénal spécial. Infraction des et contre particuliers*. 2 Edition. Paris: Dalloz, 1999. 594 p. ISBN 2-247-03469-1
52. SEUVIC, J.-F. Variations sur l'humain, comme valeur pénalement protégée. Dans: *Éthique, droit et dignité de la personne*. Mélanges Christian BOLZE. Sous la dir. de Pedrot P. Paris: Economica, 1999, p.339-385. ISBN 2-7178-3823-6
53. STATI, V. Despre practica aplicării răspunderii pentru infracțiunile privind viața sexuală. Considerente de ordin teoretic și practic. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.8, p.16-22. ISSN 1811-0770
54. TABĂRȚĂ, A. *Analiza juridico-penală și criminologică a infracțiunii de viol* / Autoreferat al tezei de doctor în drept, Chișinău, 2011.
55. БОРЗЕНКОВ, Г.Н., КОМИССАРОВ, В.С. и др. *Курс уголовного права. Особенная часть. Том 3*. Москва: Зерцало, 2002. 470 с. ISBN 5-94373-036-2
56. БАЙБАРИН, А.А., ГРЕБЕНЬКОВ, А.А. *Половые преступления: Учебное пособие*. Курск: Юго-Западный государственный университет, 2013. 110 с. ISBN 978-5-905556-74-6
57. ЕСАКОВ, Г.А., РАРОГ, А.И., ЧУЧАЕВ, А.И. *Настольная книга судьи по уголовным делам*. Москва: Проспект, 2007. 569 с. ISBN 978-5-482-01618-3
58. ЖИЖИЛЕНКО, А.А. *Преступление против личности*. Москва: Государственное Издательство, 1927. 137 р.
59. КИБАЛЬНИК, А., СОЛОМОНЕНКО, И. *Насильственные действия сексуального характера*. Российская юстиция, 2001, №8, с.64-65. ISSN 0131-6761
60. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. Москва: Юрайт-Издат, 2007. 1264 с. ISBN 978-5-94879-837-0
61. *Комментарий к Уголовному кодексу РФ* / Под ред. Л.Л. Кругликова. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 1104 с. ISBN 5-466-00040-X
62. НАУМОВ, А.В. *Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарии судебной практики и доктринальное толкование*. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 1024 с. ISBN 5-466-0013-9
63. *Научно-практическое пособие по применению УК РФ* / Под ред. В.М. Лебедева. Москва: Норма, 2005. 928 с. ISBN 5-89123-952-3
64. *Уголовное право. Особенная часть: Учебник*. Издание второе исправленное и дополненное / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. Москва: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 2008. 800 с. ISBN 978-5-98209-034-8
65. ПАНТЮХИНА, И.В. Понятие преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности. В: *Юридическая Наука*, 2011, №1, с.52-54. ISSN 2220-5500
66. ПОДДУБНАЯ, Е.В. Противоречия в понимании объекта изнасилования и насильственных действий сексуального характера. В: *Актуальные проблемы российского права*, 2007, №2, с.344-350. ISSN 1994-1471
67. *Полный курс уголовного права. В 5-ти томах. Том 2* / Под ред. А.И. Коробеева. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2008. 682 с. ISBN 978-5-94201-543-5
68. РОМАНЮК, С.Н. *Сложные единичные преступления* / Autoreferat диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тюмень, 2008. 23 с.
69. СМЕРНОВ, С., ТОЛМАЧЕВ, А. *Уголовное право. Особенная часть*. Москва: Приор, 1999. 290 с. ISBN 5799002504
70. ТОЧЕНЬИЙ, М.Д. Об объекте насильственных половых преступлений (ст.131, 132 УК РФ). В: *Вестник Волжского университета*, 2010, №72. [Accesat 25.04.2015] Disponibil: <http://cyberleninka.ru/article/n/obekte-nasilstvennyh-polovyh-prestupleniy-st-131-132-uk-rf>
71. ЯКОБ, Е.И. *Половая неприкосновенность малолетних и несовершеннолетних как объект уголовно-правовой охраны*. [Accesat 25.04.2015] Disponibil: <http://crimpravo.ru/blog/nauka/2005.html>

Prezentat la 04.05.2015

NORMA CU PRIVIRE LA RESPONSABILITATEA REDUSĂ ÎN LEGEA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Stela BOTNARU

Universitatea de Stat din Moldova

Scopul urmărit în acest articol rezidă în realizarea unei analize detaliate atât a avantajelor, cât și a dezavantajelor normei juridico-penale cu privire la responsabilitatea redusă ce se conține în legea penală a Republicii Moldova. Sunt examinate amănunțit opiniile doctrinare întâlnite în literatura de specialitate juridică și în cea psihiatrică cu privire la oportunitatea introducerii responsabilității reduse în calitate de cauză care diminuează răspunderea penală a făptuitorului. În rezultatul cercetării autorul ajunge la concluzia că existența normei juridico-penale cu privire la responsabilitatea redusă este un pas corect, însă redacția actuală a acestei norme urmează a fi revizuită și modificată în conformitate cu rezultatele de ultimă oră ale științei și practicii psihiatrice și juridice.

Cuvinte-cheie: *responsabilitate, responsabilitate redusă, iresponsabilitate, discernământ diminuat, discernământ abolit, incapacitate psihică, tulburare psihică, alte cauze ce diminuează discernământul persoanei.*

LEGAL NORM ON DIMINISHED RESPONSIBILITY IN ACCORDANCE WITH THE SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The purpose of the present article consists in the detailed explanation of the advantages and disadvantages of the legal norm concerning the diminished responsibility which is contained in the Substantive Criminal Law of the Republic of Moldova. In the realm of this study the author has submitted to a meticulous examination different opinions from the special legal literature as well as psychiatric one, regarding the opportunity of introduction of diminished responsibility as a circumstance which mitigates criminal liability of the offender. As a result, the author has demonstrated that existence of criminal legal norm on diminished responsibility constitutes a correct legislative decision, at the same time the present edition of this norm must be revised and modified in accordance with the finest results of juridical and psychiatric science.

Keywords: *responsibility, diminished responsibility, irresponsibility, diminished discernment, abolished discernment, mental incapacity, mental disturbance, other cases which diminish the person's discernment.*

După cum cunoaștem, efectele educative ale pedepsei, precum și amenințarea cu aplicarea unei astfel de pedepse *a priori* nu se pot răsfrânge asupra unei persoane iresponsabile.

Drept confirmare poate servi și opinia expusă de reputații autori români: „*Persoana incapabilă psihic nu poate fi receptivă la amenințarea sancțiunilor din legea penală; pentru persoana iresponsabilă teama de pedeapsă nu intră ca un mobil în procesul de determinare a voinței. Pentru aceleași considerente persoana iresponsabilă nu ar putea fi îndreptată prin aplicarea și executarea pedepsei*” [4, p.352]. În acest sens, în doctrină se precizează că iresponsabilitatea este o stare obiectivă biopsihică a persoanei, și nu o stare juridică. Ea capătă valoare juridică și acționează, în sensul împiedicării constituirii infracțiunii, atunci când se constată că o persoană lipsită de capacitate psihică normală a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală [5, p.411].

Totodată, ne preocupă două întrebări:

- ✓ *Cât de eficientă este aplicarea pedepsei penale și amenințarea cu aplicarea unei astfel de pedepse față de persoana care a comis fapta infracțională sub imperiul tulburărilor de personalitate?*
- ✓ *Poate fi oare operată norma cu privire la responsabilitatea redusă față de persoana care suferă de o tulburare de personalitate?*

Pentru a găsi răspuns la aceste întrebări, ne vom focusa atenția asupra aspectelor controversate ale novejii legislative a responsabilității reduse.

Astfel, în conformitate cu prevederile alin.(1) art.23¹ CP RM (Responsabilitatea redusă), *persoana care a săvârșit o infracțiune ca urmare a unei tulburări psihice, constatată prin expertiza medicală efectuată în modul stabilit, din cauza căreia nu-și putea da seama pe deplin de caracterul și legalitatea faptelor sale sau nu le putea dirija pe deplin, este pasibilă de responsabilitate penală redusă* [2].

Specificul novejii legislative cu privire la responsabilitatea redusă constă în următoarele: dacă persoana responsabilă la momentul comiterii infracțiunii nu putea, din cauza unei tulburări psihice, să conștientizeze pe deplin caracterul faptic și legalitatea propriei fapte sau nu putea pe deplin să o dirijeze, atunci ea va fi supusă răspunderii penale. Însă, reieșind din textul legii, această răspundere este una *redușă (limitată)*.

Așadar, ajungem la prima concluzie: *stabilirea tulburării psihice de care a suferit persoana la momentul comiterii faptei infracționale nu înlătură vinovăția subiectului, precum și răspunderea lui penală pentru cele comise.*

În acest context, menționăm că, la momentul actual, în Republica Moldova condițiile și limitele aplicării răspunderii penale persoanelor fizice sunt reglementate de normele juridico-penale cu privire la responsabilitate (art.22 CP RM), iresponsabilitate (art.23 CP RM), responsabilitate redusă (art.23¹ CP RM), precum și de dispozițiile art.24 CP RM, care prevede săvârșirea infracțiunii în stare de ebrietate.

În rezultatul unei analize minuțioase a prevederilor Codului penal anterior [3], care a fost în vigoare pe teritoriul Republicii Moldova până la 12 iunie 2003, am concluzionat că normele juridico-penale cu privire la responsabilitate și iresponsabilitate au existat în legea penală fără careva modificări pe parcursul mai multor ani.

De-a lungul timpului, responsabilitatea redusă (limitată) era ignorată, fiind tratată ca una neștiințifică, iar anomaliile psihice depistate la făptuitor de către experți nu puteau fi recunoscute în calitate de circumstanțe atenuante, concluziile lor fiind stigmatizate ca ilegale. Totodată, existența unui spațiu semnificativ, ocupat de stările psihice limitrofe în care se poate afla făptuitorul în momentul comiterii faptei infracționale, era negat, fiind supus chiar unei critici dure [13, p.199-218]. Limitele responsabilității reduse au fost definite diferit în funcție de normele sociale, practica clinică și chiar de conceptele religioase.

Din punct de vedere istoric, o importanță majoră are prevederea pe care o găsim în art.140 din Secțiunea V (Cauzele care diminuează vinovăția și pedeapsa) a Codului Imperiului Rus cu privire la pedepsele penale și corecționale din 15 august 1845. Astfel, în conținutul acestuia, printre *circumstanțele care atenuează vinovăția și pedeapsa persoanei* se înscriu:

Pct.4) dacă infracțiunea este comisă în urma nechibzuinței sau a subdezvoltării mentale, prostiei sau în urma ignoranței extreme de care s-au folosit alte persoane pentru înrolarea acesteia în comiterea infracțiunii;

Pct.5) dacă infracțiunea este comisă în urma excitației puternice, provocate de insultă, ofensă sau de alte fapte ale victimei căreia această persoană i-a făcut răul sau a atentat să-i facă acest rău [17, p.45].

În acest sens, autorul H.C. Таганцев precizează că cauza iresponsabilității o constituie nu oligofrenia, surdomutismul, lunatismul etc., ci consecințele nefaste pe care aceste stări le provoacă în psihicul persoanei [16, p.147]. Atenția noastră a fost captată de opinia științifică formulată încă de către savantul citat *supra*, care precizează următoarele: „În opinia mea, introducerea în legea penală a unor stipulațiuni cu privire la responsabilitatea redusă care constituie cauză ce într-un mod obligatoriu influențează diminuativ asupra răspunderii penale se prezintă a fi nu doar excesivă din punctul de vedere al indulgenței judecătorești, ci chiar nedorită din cauza că acest termen este unul incert și unilateral. Pe de o parte, prostia omenească, ebrietatea, dezichilibrul psihic și alte cauze sunt atât de diferite, încât devine greu de precizat limitele de operare a responsabilității reduse. Subdezvoltarea morală, dezichilibrul psihic, degenerescența psihică pot fi exteriorizate în cele mai oribile și sângeroase crime, pe când nici adepții unor astfel de concepte nu pot manifesta îngăduință și propun cele mai aspre pedepse” [16, p.154-155]. În accepțiunea autorului citat, noțiunea de responsabilitate redusă este extrem de șubredă și imperceptibilă, încât ea nu poate fi raportată la condiția iresponsabilității, ci trebuie tratată doar ca o cauză (o împrejurare, o circumstanță) care diminuează răspunderea penală a făptuitorului.

Împotriva conceptului de responsabilitate redusă (limitată) se expunea și un alt savant rus, Д.Р. Луниц, care sublinia următoarele: „Creșterea cantitativă a gradului (a gravității) modificărilor psihice la o etapă determinată conduce la apariția modificărilor calitative. Indicatorul acestei diferențieri devine capacitatea sau incapacitatea de a-și da seama de propriile fapte sau de a le dirija. Reieșind din ipoteza că responsabilitatea devine premisa vinovăției și a răspunderii penale, subiecții responsabili posedă această trăsătură chiar în cazul în care sunt depistate careva anomalii psihice. În astfel de cazuri, anomaliile psihice nu determină comportamentul făptuitorului, ci au un efect intermediar asupra acestuia” [13, p.206].

În opinia autorului citat, presupunerea incorectă privind lipsa hotarelor dintre stările de responsabilitate și iresponsabilitate formează baza unui caracter imprecis, vag și incert al criteriului de responsabilitate redusă. Savantul insistă că caracterul confuz și vag atât al responsabilității reduse, cât și al criteriilor ei legislative este unul inevitabil și, prin urmare, conduce la neclaritatea evaluării clinice medico-legale în materie de psihiatrie [13, p.207]. Polemizând pe marginea acestui subiect, autorul se solidarizează cu savantul В.П. Сербский, care susținea că concluzia cu privire la responsabilitatea redusă denotă că experții nu au depus eforturi rezonabile pentru a pătrunde în esența stării psihice a bolnavului. Când există cazuri extrem de complicate de

existență a tulburărilor psihice fără manifestări clare și precise, în cadrul cărora se impune efectuarea unui examen clinic minuțios în condițiile unui complicat proces de evaluare expertală individuală a stării psihice a făptuitorului, ce trebuie stabilită la momentul comiterii faptei prejudiciabile, atunci instituția responsabilității reduse îl „scutește” pe specialist de această povară [13, p.207].

Criticând conceptul responsabilității reduse, autorul Д.Р. Лунц, referindu-se la opiniile altora, susține că responsabilitatea și iresponsabilitatea constituie două extreme polare, cum ar fi viața și moartea, fiind imposibilă existența unor stări intermediare între acestea [13, p.214].

Totodată, în opinia noastră, atitudinea rudimentară și categorică față de conceptul responsabilității reduse, exprimată de către autorul citat *supra*, a cărei esență se reduce la o negare absolută și peremptorie a existenței unor tulburări psihice care pot diminua discernământul persoanei la momentul comiterii faptei infracționale, se prezintă a fi un impediment evident în doctrina juridico-penală.

Constatând caracterul unilateral și limitat al abordării științifice nominalizate, vom sublinia că progresele evidente în dezvoltarea științei psihiatrice demonstrează contrariul, prin intermediul cărora putem susține cu certitudine următoarele: *există o listă întreagă de boli psihice, tulburări mintale și alte stări, care influențează substanțial și negativ asupra psihicului făptuitorului în momentul comiterii unei fapte infracționale, reducând nivelul obișnuit al conștientizării și al controlului volitiv asupra celor comise de el*. Anume aceste tulburări ale activității psihice au servit drept punct de pornire pentru dezvoltarea unei întregi ramuri științifice, cum este *psihiatria stărilor limitrofe* (de hotar) [7, p.5-17; 8, p.6-10; 9, p.10-18; 10, p.13-20; 11, p.115-128].

În știința oficială a dreptului penal din perioada sovietică, categoria responsabilității reduse a fost pur și simplu ignorată și nu era luată în considerare în calitate de circumstanță care influențează semnificativ cauza penală. Devine tot mai evident că acest impediment nu putea să nu influențeze negativ adoptarea la nivel legislativ a unei norme juridico-penale privind responsabilitatea redusă, precum și aplicarea acesteia în materia cauzelor penale fără careva rezerve.

Considerăm că anume necesitatea perfecționării formulei legislative „*responsabilitatea-iresponsabilitatea*” a condus la apariția conceptului cu privire la responsabilitatea redusă, combinând cu succes concluziile teoretice, observațiile empirice, precum și progresele psihiatriei judiciare.

Și până în prezent se constată existența unei atitudini diferențiate față de responsabilitatea redusă în sociologie, psihologie și jurisprudență. În decursul unei perioade îndelungate de timp, sub influența progresului medicinei, în general, și a psihiatriei, în special, opiniile juriștilor s-au consolidat în una singură, potrivit căreia formele diverse ale stărilor psihice nu pot fi atribuite numai la categoriile de responsabilitate completă și iresponsabilitate. Probarea clinică a unor stări speciale ale psihicului uman, care se află la hotarul dintre normă și patologie, a servit drept temei pentru argumentarea necesității introducerii în legea penală a instituției responsabilității reduse.

Fiind cea mai progresivă, actuală și necesară, concepția responsabilității reduse în sfârșit a fost percepută și susținută de legiuitorul autohton. Astfel, din momentul introducerii modificărilor în Codul penal al Republicii Moldova prin Legea Parlamentului nr.277 din 18 decembrie 2008 [6], domeniul conturat al cercetării științifice a accentuat atenția juriștilor asupra unor probleme care nu s-au bucurat anterior de o tratare clară în știința dreptului penal. Complexitatea procesului de căutare a răspunsurilor este condiționată de caracterul complex și pluridisciplinar al obiectului de cercetare respectiv.

Autorii A.Bolocan-Holban și M.Vidaicu argumentează apariția reglementărilor cu privire la responsabilitatea redusă invocând câteva raționamente, primul dintre care este existența unui cadru legislativ la acest capitol în anumite sisteme de drept și evoluția științei psihiatrice, iar în calitate de exemplu cercetătorii aduc cazul legislației penale din Federația Rusă, în care s-a introdus o normă juridico-penală de sine stătătoare [1, p.155]. Aceiași autori aduc un alt raționament care justifică existența acestei instituții în legislația penală rusă, care se datorează practicii judiciare ce a demonstrat că 30-40% dintre persoanele supuse expertizei psihiatrice și recunoscute a fi responsabile suferă de diverse forme ale patologiilor neuropsihice [ibidem]. Prin urmare, apare problema tragerii la răspundere penală a persoanei responsabile, căreia i-a fost anihilat parțial discernământul de către o tulburare psihică cronică sau temporară.

Nicio infracțiune săvârșită în stare de responsabilitate redusă nu poate fi investigată în mod corespunzător până când justițiabilul nu se va confrunta cu probleme limitrofe din domeniul științei psihiatrice și al psihologiei. În acest sens, penalistul Д.В. Сирожидинов subliniază: „*Este o povară extrem de complicată care poate*

fi soluționată doar în baza unei concluzii a expertului împuternicit să răspundă la întrebarea: în ce măsură modificările patologice ale psihicului au influențat gradul de conștientizare a comportamentului infracțional? În același timp, concluziile univoce ale experților vor fi prea departe de adevăr, deoarece există cazuri când infracțiunile sunt comise de persoane care suferă de tulburări psihice, însă sunt recunoscute responsabile, deoarece prezența unei dereglări psihice nu induce neapărat la concluzia privind iresponsabilitatea acestei persoane" [14, p.5].

Referitor la denumirea normei juridico-penale nominalizate, precum și la definitivarea categoriei de responsabilitate redusă, în literatura de specialitate juridică se argumentează necesitatea introducerii în legea penală a noțiunii de responsabilitate diminuată (redușă) și nu limitată [12, p.10-11]. Astfel, în acest sens autorul T.A. Кули-Заде opinează: „Când vorbim despre limitare, se prezumă că ceva a fost limitat intenționat din cauza unei situații sau de către o persoană; cu alte cuvinte, acest termen are o conotație a unei imixțiuni (intervenții) speciale. În același timp, starea psihică despre care se vorbește în cadrul unei tulburări psihice, care nu exclude responsabilitatea persoanei, este provocată de o boală și nu de o intervenție străină. Responsabilitatea, ca atare, nu devine limitată, ea doar se reduce, cum poate fi redusă, spre exemplu, în aceeași situație memoria subiectului, perceperea de către el a mediului înconjurător sau concentrația de atenție” [12, p.10-11].

Atitudinea noastră față de această afirmație este extrem de rezervată. Așadar, dacă vom supune unei analize minuțioase textul oficial al art.23¹ CP RM, putem observa că sintagma folosită de către legiuitor în denumirea articolului „Responsabilitatea redusă” este descrisă în alin.(1) art. 23¹ CP RM prin accentuarea faptului că persoana nu-și putea da seama pe deplin de caracterul și legalitatea faptelor sale sau nu le putea dirija pe deplin. Considerăm că nici pentru știința dreptului penal, nici pentru practica judiciară nu contează cum va fi desemnată această instituție a dreptului penal – ca fiind responsabilitate redusă, limitată, diminuată, îngustată sau tăiată. Se impune a fi fundamentală nu căutarea artificială a etimologiei cuvântului, ci înțelegerea naturii juridice a acestei categorii, precum și a condițiilor și a limitelor de aplicare a normei juridico-penale cu privire la responsabilitatea redusă prin intermediul înlăturării unor neclarități și contradicții ce deja există la hotarul celor două științe, cum ar fi: psihiatria și dreptul.

Cu toate că ideea privind responsabilitatea „diminuată” în linii generale era deja formulată în doctrina juridico-penală, având chiar adepții săi și o direcție de evoluție științifică determinată [12, p.13], oricum nu se identifica și nici nu putea fi identificată o unitate de opinii și păreri doctrinare, deoarece se impunea a fi provocatoare problema privind limitele răspunderii penale a persoanelor care suferă de tulburări psihice.

În procesul de aplicare a normei cu privire la responsabilitatea redusă o acțiune procesuală obligatorie este efectuarea expertizei medico-legale psihiatrice (EMLP), căreia este supusă făptuitorul. Aprecierii expertale este supusă starea psihică a persoanei nu doar la momentul săvârșirii faptei incriminate, ci și în momentul efectuării expertizei propriu-zise, cu prognozarea obligatorie a dinamicii unei astfel de tulburări psihice, dacă aceasta a fost depistată.

Relevante se impun a fi raționamentele ilustrului jurist H.C. Таганцев, care a indicat următoarele: „Formule generale, cum ar fi: insuficiența dezvoltării intelectuale, tulburarea maladivă a psihicului etc., sunt atât de vagi și neclare, încât li se poate atribui un volum extrem de diferit. Totodată, nu trebuie să negăm faptul că soluționarea problemei privind prezența condițiilor de responsabilitate necesită participarea unui medic-psihiatru, iar rezultatele expertizei acestuia formează baza sentinței de condamnare sau de achitare pentru fapta comisă. Însă, spre regret, la noi, în special în provincie, numărul persoanelor care se ocupă de psihiatrie este extrem de redus și nu este greu de presupus că expertul invitat în instanță nu întotdeauna va avea cunoștințe speciale necesare” [16, p.147].

Într-adevăr, stabilirea la persoana supusă examinării psihiatrice a particularităților stării psihice la momentul comiterii faptei prejudiciabile se impune a fi un obiectiv greu de atins, cauza fiind anume împrejurarea că medicii sunt nevoiți să analizeze comportamentul și starea psihică a acesteia în retrospectivă (*post factum*). În calitate de argument putem aduce raționamentul, conform căruia, uneori, între data comiterii faptei incriminate și data efectuării EMLP există o perioadă considerabilă de timp în decursul căreia simptomele unor tulburări psihice, în special ale celor temporare, pot involuționa semnificativ sau chiar dispărea. Prin urmare, probabilitatea erorii în stabilirea diagnosticului este suficient de mare. Confirmarea acestei opinii o găsim la autorul О.Д. Ситковская [15, p.142], conform căreia experții studiază starea psihică a subiectului la momentul expertizării acestuia. Desigur, trecutul nu poate fi observat direct, însă, spre exemplu, în cazul efectuării

unei expertize psihiatrice sau a unei expertize complexe în materie de psihologie și psihiatrie a stării de afect, recomandările metodice ne orientează spre studierea în retrospectivă a stării psihice și a comportamentului subiectului la momentul comiterii faptei incriminate [15, p.142].

Autorul citat *supra* susține că trebuie să se țină cont și de faptul că starea activității psihice a subiectului în momentul efectuării expertizei nu întotdeauna corespunde totalmente stării psihice trăite de către făptuitor în timpul comiterii infracțiunii, deoarece acea stare poate fi condiționată și de trăirile apărute ulterior după ce crima s-a comis, psihicul persoanei poate fi influențat de climatul negativ al penitenciarului în care se poate afla persoana etc. Diferite cauze pot modifica intensitatea și dinamica manifestărilor patologice la făptuitor (perioada de remisie sau de acutizare etc.) [15, p.143].

Astfel, se impun a fi inevitabile următoarele două concluzii:

- 1) La momentul evaluării expertale a subiectului starea acestuia poate să se amelioreze semnificativ, iar simptomele unor tulburări psihice se pot diminua substanțial sau chiar pot să dispară;
- 2) Identificarea simptomaticei unei tulburări psihice în momentul efectuării expertizei nu este suficientă și nu permite formularea concluziei privind responsabilitatea sau iresponsabilitatea persoanei în momentul săvârșirii faptei infracționale.

Din cele expuse concluzionăm că prevederile de la alin.(1) art.23¹ CP RM se răsfrâng asupra persoanelor responsabile, însă cu anumite dereglări psihice. Este indiscutabil faptul că astfel de persoane urmează să răspundă penal, deoarece ele sunt declarate responsabile, însă la fel rămâne a fi incontestabil faptul că depistarea la aceste persoane a unor tulburări psihice limitrofe servește drept temei pentru aplicarea unei sancțiuni penale privilegiate.

În opinia noastră, sancțiunea privilegiată semnifică posibilitatea aplicării unei pedepse penale mai blânde și a măsurilor de siguranță cu caracter medical. Așadar, conform prevederilor alin.(2) art.23¹ CP RM, instanța de judecată, la stabilirea pedepsei sau a măsurilor de siguranță, ține cont de tulburarea psihică existentă, care însă nu exclude răspunderea penală.

Bibliografie:

1. BOLOCAN-HOLBAN, A., VIDAICU, M. Analiza instituției responsabilității limitate prin prisma diferitelor sisteme de drept. În: *Revista științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis Moldaviae”*, 2013, nr.3(63), p.154-158. (ISSN 1814-3199)
2. Codul Penal al Republicii Moldova nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.
3. Codul Penal al Republicii Moldova din 24 martie 1961. În: *Veștile R.S.S.M.*, 1961, nr.10.
4. DONGOROZ, V., FODOR, I., КАНАНЕ, S., OANCEA, I., ILIESCU, N., BULAI, C., STĂNOIU, R. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea Generală*. Vol. I. București: Editura Academiei Române, Editura ALL Beck, 2003, 4 vol. Editura ALL Beck ISBN 973-655-322-1; vol. I 973-655-320-5; Editura Academiei Române ISBN 973-27-0994-4; vol.I 973-27-0995-2
5. GIURGIU, N. *Legea penală și infracțiunea: doctrină, legislație, practică judiciară*. Ediție revizuită și adăugită. Iași: GAMA, 2007. 437 p.
6. Legea Parlamentului Republicii Moldova nr.277 din 18 decembrie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.120.
7. АНТРОПОВ, Ю.А., АНТРОПОВ, А.Ю., НЕЗНАНОВ, Н.Г. *Основы диагностики психических расстройств: руководство для врачей*. Москва: ГЭОТАР-Медиа, 2010, 384 с. ISBN 978-5-9704-1292-3
8. БАТАРШЕВ, А.В. *Психодиагностика пограничных расстройств личности и поведения: Учебное пособие*. Москва: Издательство Института психотерапии, 2004. 320 с. ISBN 5-89939-082-4
9. БРАТУСЬ, Б.С. *Аномалии личности*. Москва: Мысль, 1988. 301 с. ISBN 5-244-00008-X
10. ГОРИНОВ, В.В., ПЕРЕЖОГИН, Л.О., НИКОЛАЕВА, Т.А., ЦЕХМИСТРО, О.Ю., ЕГОРОВА, Е.Ю. *Психические расстройства, не исключаяющие вменяемости (расстройства личности, умственная отсталость)*: Коллективная монография / Под ред. д.м.н., проф. В.В. Горинова. Москва: ФГУ ССП им. В.П. Сербского, 2008, 212 с. ISBN 5-86002-049-X
11. *Краткий курс по судебной психиатрии: Учебное пособие* / А.В. ГОРШКОВ, Г.П. КОЛОКОЛОВ. Москва: Окей-книга, 2009, 128 с. ISBN 978-5-9745-0534-8
12. КУЛИ-ЗАДЕ, Т.А. *Уголовная ответственность лиц с уменьшенной (ограниченной) вменяемостью*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право (На правах рукописи). Москва: Российский университет дружбы народов, 2011. 26 с.

13. ЛУНЦ, Д.Р. *Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии*. Москва: Медицина, 1966, 236 с. УДК 340.63
14. СИРОЖИДИНОВ, Д.В. *Ограниченная вменяемость: Проблемы теории и практики*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1998. 28 с.
15. СИТКОВСКАЯ, О.Д. *Психология уголовной ответственности*. Москва: Норма, 1998. 285 с. ISBN 5-89123-171-9
16. ТАГАНЦЕВ, Н.С. *Русское уголовное право: лекции. Часть Общая*. В двух томах. Том 1. Москва: Наука, 1994. 380 с. ISBN 5-02-012940-2
17. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санктпетербургъ: Въ Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи. На подлинномъ собственною Его Императорскаго Величества рукою. Петергофъ, 15 августа 1845. 922 с.

Prezentat la 22.04.2015

NOȚIUNEA, IMPORTANȚA ȘI NATURA JURIDICĂ A EXECUTĂRII SILITE

Anatolie BĂNĂRESCU

Uniunea Națională a Executorilor Judecătorești

Investigația abordează instituția executării silite, care este un proces, o consecutivitate de acte și fapte materiale, reglementate de legea pozitivă, îndreptat spre transpunerea în realitatea obiectivă a dispozitivului hotărârii judecătorești susceptibile de executare. Executarea silită este ultima fază a procesului civil și una dintre formele de manifestare a acțiunii civile.

Cuvinte-cheie: *procedură de executare, executare silită, executori judecătorești, proces civil.*

NOTION, IMPORTANCE AND JURIDICAL NATURE OF FORCED EXECUTION

The investigation deals with the institution of enforcement which is a process, a consecutiveness of material acts and facts regulated by the positive law, headed for their transposition into objective reality of the device of the judicial decision capable of execution. The enforcement is the last phase of the civil process and one of the forms of civil action.

Keywords: *enforcement procedure, enforcement, bailiffs, civil process.*

Constituția Republicii Moldova garantează oricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime [3, art.20 alin. (1)]. Din prevederile Constituției reiese fără echivoc că „satisfacția” din partea instanțelor judecătorești competente nu poate fi „efectivă” în condițiile în care actul de dispoziție al instanței nu se execută sau se execută tardiv. Riscurile neexecutării hotărârilor judecătorești nu le suportă doar persoana interesată, ci întreaga societate, care este cointeresată în respectarea ordinii de drept și a legalității. În acest sens, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului s-a expus foarte tranșant și exact, menționând că Convenția europeană pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului garantează dreptul oricărei persoane ca o instanță să se pronunțe asupra contestațiilor sale cu caracter civil. Totuși, acest drept ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat ar permite ca o decizie judecătorească definitivă și obligatorie să rămână inoperantă față de una dintre părți. În fapt, dacă art.6 CEDO nu ar garanta și executarea hotărârii judecătorești, s-ar crea situații incompatibile cu principiul preeminenței dreptului pe care statele s-au angajat să-l respecte odată cu ratificarea Convenției. Astfel, executarea unei hotărâri judecătorești trebuie considerată ca făcând parte din „proces” în sensul art.6 CEDO [8, p.637].

Apărarea efectivă a drepturilor subiective civile pe cale judecătorească ar fi lipsită de potență fără posibilitatea de a aduce silit la îndeplinire dispozitivul hotărârii judecătorești prin care se ordonă restabilirea dreptului lezat. În zadar ar irosi reclamantul timp și bani dacă nu ar exista posibilitatea legală de a înfrânge rezistența părâtului care se eschivează de la executarea hotărârii judecătorești. Acestea sunt rațiunile în vederea cărora toate statele civilizate au reglementat, într-o formă sau alta, executarea silită.

În vederea concretizării sintagmei „apărare efectivă” utilizate de Legea Supremă, legiuitorul a reglementat procedura executării silite printr-o lege organică distinctă – Codul de executare. Respectivul Cod reglementează principiile generale ale executării silite, executarea silită a documentelor executorii, statutul executorului judecătorec, cheltuielile de executare, participanții la procedura de executare, procedura de executare propriu-zisă, obiectul executării silite etc.

Executarea silită poate fi privită din mai multe puncte de vedere.

Într-o primă accepțiune, executarea silită este privită ca o totalitate de norme juridice, constituite într-un sistem, ce reglementează mecanismul de aducere a situației de fapt a raportului juridic litigios în deplină concordanță cu dispozitivul hotărârii judecătorești care a tranșat cu puterea lucrului judecat litigiul dintre părți [10, p.373]. Cu alte cuvinte, executarea silită este o ramură de drept distinctă. În acest sens, urmează de făcut precizarea că legiuitorul moldav a reglementat procedura executării silite într-un act normativ distinct de Codul de procedură civilă, din care motiv suntem dispuși să considerăm că normele cuprinse în Codul de executare (Cartea Întâi) și în Legea cu privire la executorii judecătorești formează o nouă ramură de drept – Drept execuțional civil. Aceasta este și abordarea legiuitorului din Federația Rusă. Legiuitorul român însă, urmând modelul legiuitorului francez, a reglementat executarea silită în Codul de procedură civilă, ceea ce,

din punctul nostru de vedere, este mai rațional. Dar, din moment ce legiuitorul moldav abordează executarea silită ca o ramură de drept distinctă, urmează să precizăm că aceasta are un obiect propriu de reglementare, că este guvernată de principii proprii și de un ansamblu de metode de reglementare proprii. Obiectul executării silite îl reprezintă raporturile juridice dintre executorii judecătorești, părți, instanța de judecată și alte persoane în procesul de executare a actelor de dispoziție ale organelor jurisdicționale. Între raporturile stabilite în cadrul procesului civil și cele stabilite în cadrul executării silite există o strânsă interdependență. Astfel, anume raporturile stabilite în cadrul procesului civil reprezintă temeiul apariției raporturilor de executare silită. Și viceversa, raporturile de executare reprezintă, în anumite situații, premisa declanșării procedurii judiciare în ordine civilă, cum ar fi, spre exemplu, cazul contestării actelor executorului judecătoresc (art.161-161³ din Codul de executare al Republicii Moldova). În contextul delimitării procedurii civile de executarea silită, urmează să precizăm că în doctrina rusă [9, p.373-376] se face delimitarea în primul rând sub aspectul obiectului acestor ramuri de drept, care are mai multe dimensiuni. Astfel, o primă dimensiune o constituie declanșarea proceselor respective. Procesul civil este declanșat de către reclamant prin intermediul cererii de chemare în judecată, în care sunt formulate careva pretenții, de regulă sunt revendicate careva drepturi potrivnice altei persoane. Procedura de executare este declanșată de prezentarea titlului executoriu către executorul judecătoresc. Anume sub aspectul declanșării respectivelor proceduri doctrina rusă observă că executarea silită nu este o fază a procesului civil; or, declanșarea acesteia este foarte asemănătoare cu declanșarea însăși a procesului civil.

Într-o altă accepțiune, executarea silită este un proces, o consecutivitate de acte și fapte materiale, reglementate de legea pozitivă, îndreptat spre transpunerea în realitatea obiectivă a dispozitivului hotărârii judecătorești susceptibile de executare. Cu toate că în doctrină un asemenea punct de vedere nu se întâlnește, totuși considerăm că executarea silită poate fi privită ca un proces; or, consecutivitatea actelor și faptelor sus-numite reprezintă dinamica acestui grup omogen de raporturi juridice, iar la executarea silită participă mai mulți subiecți și aceasta se desfășoară în timp. Executarea silită mai poate fi privită ca disciplină didactică sau ca știință distinctă de procesul civil, însă în contextul prezentei incursiuni științifice aceste aspecte sunt mai puțin relevante.

În doctrina română, executarea silită este definită ca fiind ultima fază a procesului civil și una dintre formele de manifestare a acțiunii civile [6, p.1041]. Printre cei mai de seamă autori care au abordat tematica executării silite îi putem menționa pe D.Negulescu, E.Herovanu, V.Cădere, A.Hilsenrad, Gr.Porumb, I.Stoenescu, S.Zilberstein, V.M. Ciobanu, I.Leș, G.Boroi, E.Oprina și al.

Printre cele mai semnificative definiții date executării silite o putem aminti pe cea a lui D.Negulescu, care o definește ca fiind totalitatea regulilor prin care forța publică este pusă în mișcare pentru a face să se respecte drepturile atribuite sau recunoscute creditorilor [5, p.505]. O altă definiție originală dată executării silite aparține reputatului procedurist Gr.Porumb. Potrivit acestui autor, faza procesuală a executării silite se caracterizează prin existența unor norme procedurale destinate a institui mijloace eficiente pentru realizarea dispozițiilor cuprinse într-un titlu executoriu.

Printre savanții ruși din perioada antebelică, care au făcut incursiuni științifice semnificative în materie de executare silită, îi putem aminti pe К.Мальшев, Т.М. Яблочков, Е.В. Васьковский, А.Х. Гольмстен, К.Анненков, М.Малинин și al.

O definiție foarte originală a executării silite a fost formulată încă în 1879 de către К.Мальшев, potrivit căruia executarea silită reprezintă, *stricto sensu*, modificarea silită a raporturilor (*dintre părțile litigante – n.n.*) în temeiul hotărârii judecătorești sau al altui titlu executoriu [10, p.373]. Într-adevăr, esența executării silite a fost expusă foarte precis de către autorul rus la sfârșitul secolului XIX; or, executarea silită într-adevăr presupune acte materiale – încasare, evacuare etc., care vin să restabilească efectiv dreptul subiectiv civil încălcat de către debitor. În cursul procesului civil (dacă e să abordăm problema prin prisma doctrinei ruse) sau în cursul judecării pricinii de către instanțele judecătorești (dacă e să abordăm conceptul doctrinei române) nu se pune problema modificării raporturilor juridice litigioase dintre părțile litigante, ci stabilirea adevărului, reieșind din care magistratul decide dacă acțiunea este fondată și urmează a fi satisfăcută sau, dimpotrivă, este nefondată și urmează a fi respinsă.

O altă subtilitate sesizată la acest capitol este interferența autorităților judecătorești și executive în procesul de executare silită. Astfel, reieșind din reglementările statutului executorului judecătoresc, nu încapе îndoială că acesta nu este exponent al autorității judecătorești, ci mai degrabă al autorității executive, chiar dacă el este considerat pe bună dreptate un „auxiliar al justiției”.

Așadar, putem menționa că executarea silită este un sistem de norme, de natură procesual civilă, care instituie mecanismul de restabilire a drepturilor subiective civile încălcate pe calea executării hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii. Însă, potrivit Codului de executare [8, art.10], executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri, prevăzute de acest Cod, prin care creditorul realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, cu concursul organelor de stat abilitate, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește benevol obligațiile.

În ceea ce privește natura juridică a executării silite, putem menționa că până în prezent nu există o accepțiune bine definită. De-a lungul timpului s-au propus mai multe concepte și abordări. O primă abordare a naturii juridice a executării silite aparține autorului român V.Cădere, care asimilează în totalitate activitatea de executare silită cu activitatea jurisdicțională. Respectiva abordare a fost pe viu criticată în doctrină, pe motiv că ar nesocoti natura administrativă a executării silite [2, p.479-480]. S-a spus, și pe drept cuvânt, că natura actelor executorului judecătoresc îndeplinite în cursul procesului de executare se apropie prin specificul lor de natura unor acte administrative, iar raporturile dintre executor și debitorul executat sunt raporturi de putere.

Problema privind natura juridică a executării silite nu este una de dată recentă, ea a format obiect de preocupare atât în doctrina franceză mai veche, cât și în literatura română antebelică, fiind reluată și de majoritatea proceduriștilor care s-au referit ulterior la această instituție.

Astfel, executarea silită constituie o fază a procesului civil, respectiv o formă de manifestare a acțiunii civile. O atare precizare ar conduce, la o primă analiză, la concluzia, potrivit căreia executarea silită are natura unei activități jurisdicționale.

Totuși, natura juridică a executării silite nu poate fi pe deplin elucidată fără o scurtă retrospectivă a evoluției instituției date de-a lungul secolelor. În Roma antică ideea de executare silită se rezuma în primă etapă la răfuirea creditorului cu debitorul său fără niciun fel de proces. Astfel, creditorul rău-platnicului ajuns la scadență putea să-l priveze de libertate, să-l vândă, să-l pună la lucrări agricole în gospodăria sa până la achitarea datoriei etc. Cu trecerea timpului însă, ideea de recuperare samavolnică a datoriei a fost suprimată. Deja arestarea datornicului se făcea doar cu concursul instanței de judecată. Aceasta a fost consecința introducerii așa-zisei proceduri formulare – *processus per formulas*, care a suprimat în mare parte samavolnicia. Totuși, reminiscențe ale vechiului obicei au rămas în continuare. În cauzele în care datoria era evidentă nu se ajungea în judecată – *in iudicium*, ci se tranșau de către pretor, exponent al puterii executive, *in jure*, în cadrul unei proceduri simplificate. Respectiva procedură simplificată se termina odată cu pronunțarea ordinului de executare a pretorului, care urma să fie pus în aplicare imediat. Dacă debitorul care și-a recunoscut culpa nu executa benevol ceea ce el datora creditorului, acesta era executat silit – *confessus pro iudicta est* [10, p.380-381].

În Evul mediu metodele samavolnice de executare silită s-au păstrat; ele au căpătat o importanță mai pronunțată în comparație cu perioada romană. Doar începând cu formarea ideilor de separare a puterilor în stat, cu consfințirea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului, executarea silită devine o activitate tot mai riguros reglementată și controlată de către exponenții puterii publice. În Franța, spre exemplu, arestul datornicilor a fost abolit abia în 1859.

Cu privire la natura juridică a executării silite, este de menționat că din cele mai vechi timpuri, de când statul a început să controleze și să dirijeze satisfacerea efectivă a creditorilor în cadrul procesului de executare silită, instanța de judecată a fost (și continuă și în prezent să fie) autoritatea investită cu obligația de a supraveghea executarea silită. Chiar dacă majoritatea actelor săvârșite în cursul executării silite sunt de natură administrativă – pur și simplu se pune în aplicare dispozitivul hotărârii respective consfințit în titlu executoriu, fără careva dezbateri contradictorii în ședințe publice cu administrare de probe – totuși, instanța care supraveghează procedura concretă de executare silită poate fi oricând sesizată de persoana interesată în vederea contestării neregulilor depistate în cursul executării.

Considerațiile exprimate de doctrină, pe un plan mai general al fazelor procesului civil și al etapelor prin care trece acțiunea civilă până la realizarea efectivă a dreptului, sunt incontestabil judicioase. În același timp, nu poate fi ignorat faptul că activitatea execuțională are și unele componente care se apropie de activitatea executivă și care prezintă trăsături particulare față de judecata propriu-zisă. O atare împrejurare a justificat de fapt și în trecut acreditarea opiniei, potrivit căreia executarea silită ar avea mai degrabă un caracter mixt – atât jurisdicțional, cât și administrativ [7, p.453]. Activitatea desfășurată de organele de urmărire silită nu poate fi totuși identificată, în toate detaliile sale, cu activitatea de judecată. În primul rând, este de observat că executarea silită nu se caracterizează prin existența unei instrucții propriu-zise, materializate în administrarea unor

dovezi pentru stabilirea dreptului urmărit a fi realizat în justiție. Pe de altă parte, executarea apare, în principiu, ca o fază ulterioară recunoașterii judecătorești a dreptului afirmat prin acțiune.

Intervenția instanței în cursul executării silite este uneori necesară. Este ceea ce se realizează în mod deosebit în sistemul execuțional reglementat prin dispozițiile Codului de procedură civilă. La toate argumentele arătate mai sus se mai adaugă și faptul că, în sistemul actual, executorul judecătoresc este un organ auxiliar al justiției, că „lucrează din ordinul acesteia și sub controlul ei”. Toate aceste considerații, subliniate de doctrina mai veche sau mai recentă, fundamentau opinia, potrivit căreia activitatea de executare silită în cadrul procedurilor reglementate de Codul de executare are un caracter preponderent jurisdicțional.

În concluzie: executarea silită este de natură atât jurisdicțională, cât și administrativă [1, p.90; 4, p.482; 7, p.258]. Cu toate acestea, în prezent asistăm la o diminuare crescândă a rolului instanței de judecată în procesul de executare silită și, respectiv, la creșterea rolului și împuternicirilor executorului judecătoresc. Totuși, considerăm că instanța de judecată nu poate și nici nu va putea fi exclusă total din procesul de executare silită, din simplul motiv că aceasta este investită cu soluționarea litigiilor apărute în general în societate și, în particular, în procesul de executare silită. Crearea unui organ jurisdicțional, altul decât instanța de judecată, care ar tranșa eventualele litigii apărute în cursul executării silite, pare a fi, cel puțin în prezent, o idee utopică.

Bibliografie:

1. BOROI, G. *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*. Vol.II. București: Hamangiu, 2013, p.90. 786 p.
2. Codul de executare al Republicii Moldova din 24 decembrie 2004. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.34-35/112, art.10.
3. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
4. CIOBANU, V.M., BOROI, G. *Drept procesual civil. Curs selectiv pentru licență*. București: C.H. Beck, 2005, p.479-480. 621 p.
5. *Ibidem*, p.505.
6. LEȘ, I. *Tratat de drept procesual civil*. Ediția a V-a. București: C.H. Beck, 2010, p.1041.
7. ZILBERSTEIN, S., CIOBANU, V.M. *Drept procesual civil. Executare silită*. București: Lumina LEX, 1996, p.453. 254 p.
8. КОПИШУНОВ, Н.М. *Гражданский процесс*. Москва: Эксмо, 2005, с.637. 797с.
9. *Ibidem*, p.373-376.
10. МАЛЫШЕВ, К. *Курс гражданского судопроизводства*. Том III. С.-Петербург: Стасюлевич, 1879, с.373. 448 с.

Prezentat la 19.05.2015

LOCUL DREPTULUI DE MOȘTENIRE ÎN SISTEMUL DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

Iulia BĂNĂRESCU

Universitatea de Stat din Moldova

În articol se abordează locul dreptului de moștenire în ierarhia garanțiilor fundamentale. Luând în considerare că acesta derivă din dreptul de proprietate, autorul opinează că cea mai adecvată calificare a lui este cea de libertate fundamentală, deoarece dacă titularul dreptului de proprietate va fi îngăduit în posibilitatea de a dispune de bunurile sale pentru cauză de moarte, ar fi imposibilă realizarea dreptului de moștenire.

Cuvinte-cheie: *drept fundamental, libertate fundamentală, dreptul de moștenire, garanție constituțională.*

PLACE OF INHERITANCE RIGHT IN THE SYSTEM OF RIGHTS AND FUNDAMENTAL LIBERTIES

This article concerns the place of the right of inheritance within the hierarchy of fundamental safeguards. Bearing in mind that it emerges from the property law, the author considers that the most appropriate of his qualifications is the one of fundamental freedom, because the achievement of the right of inheritance would be impossible, if the holder of the property was restricted in the ability of disposing of his assets upon death.

Keywords: *fundamental right, fundamental freedom, the right of inheritance, constitutional safeguard.*

Tehnicile constituționalizării sunt acele metode prin care se exercită influența drepturilor fundamentale asupra dreptului civil. Din această perspectivă, urmează să analizăm influența jurisprudenței constituționale asupra dreptului civil, pe de o parte, în sensul preluării soluțiilor regăsite în ea de către judecătorii de drept comun ai dreptului civil și, pe de altă parte, în sensul obligării instanțelor judecătorești de a interpreta instituțiile de drept civil prin prisma prevederilor constituționale și de a aplica drepturile fundamentale raporturilor dintre particulari.

Teza constituționalizării ramurilor dreptului se bazează în mare parte pe aplicabilitatea Constituției și a drepturilor fundamentale cuprinse în aceasta întregii ordini juridice de o manieră directă sau mediată de interpretare conferită acestora de instanțele constituționale. Fundamentul constituțional dictează modalitatea în care trebuie interpretate toate ramurile dreptului, reglementarea oricărei activități umane trebuind să se facă în sensul unei concretizări a drepturilor fundamentale. Protecția constituțională înseamnă, din acest punct de vedere, cenzurarea unei anumite interpretări juridice ce nu concordă cu dreptul fundamental implicat de o anumită instituție juridică.

Protecția drepturilor fundamentale de către judecătorul constituțional face astăzi posibilă apropierea dintre dreptul constituțional și celelalte ramuri ale dreptului, în sensul în care se consideră că „disciplinele juridice pierd controlul asupra principiilor în jurul cărora s-au constituit, aceste principii se restructurează astăzi sub îndrumarea drepturilor fundamentale, care le orientează și limitează capacitatea de acțiune și inovație”.

Drepturile fundamentale sunt norme supreme, întreaga ordine juridică trebuind interpretată în lumina acestor valori constituționale, conturându-se pe această cale cea mai importantă consacrare a drepturilor fundamentale ca a fundamentelor constituționale în dreptul civil.

Drepturile fundamentale ghidează interpretarea în drept, ele devenind astfel reguli obiective ale dreptului, judecătorul civil trebuind să realizeze o aplicare a legii conformă principiilor înscrise în acestea. Deci, „judecătorul trebuie să verifice dacă dispozițiile de drept civil pe care trebuie să le aplice sunt influențate de drepturile fundamentale, iar dacă se constată această influență, în cadrul interpretării și aplicării acestor dispoziții judecătorul trebuie să țină seamă de modificările dreptului privat intervenite. Dacă nu respectă aceste reguli și dacă în decizia sa nu ține seamă de această influență a dreptului constituțional asupra dreptului civil, încalcă nu doar dreptul constituțional obiectiv și conținutul normelor relative la drepturile fundamentale, în calitatea lor de norme obiective, ci, în calitatea sa de titular al puterii publice, contravine, prin decizia sa, dreptului fundamental pe care cetățeanul îl are de a le vedea respectate chiar de puterea judiciară”.

Deoarece dreptul de moștenire în materia dreptului constituțional este atribuit de majoritatea autorilor la categoria drepturilor fundamentale, prin intermediul acestui subiect se pretinde a scoate în relief unele aspecte ale dreptului de moștenire trecut prin prisma reglementărilor în materie de drepturi și libertăți fundamentale.

Pentru a putea determina valențele juridice ale dreptului de moștenire în cadrul sistemului național de drept, precum și pentru a stabili finalitățile juridice ale acestei facultăți sociale, considerăm necesar de a identifica locul dreptului de moștenire în ierarhia drepturilor și libertăților fundamentale garantate de Constituția Republicii Moldova.

Deoarece Legea Fundamentală i-a dat dreptului de moștenire o conturare proprie, atribuindu-l astfel la categoria drepturilor și libertăților fundamentale, este necesar să stabilim limitele extinderii dreptului de moștenire în raport cu alte drepturi și libertăți fundamentale garantate de stat.

Într-o opinie expusă în literatura de specialitate română se susține că „drepturile și libertățile fundamentale, subiective prin natura lor, consacrate fiind chiar prin așezământul fundamental și prin normele comunitare sau internaționale, sunt prerogative în jurul cărora gravitează toate celelalte drepturi subiective și ele se bucură de protecție în raport cu toate puterile statului, inclusiv, dacă este cazul, prin intervenția judecătorului constituțional și a celui european, în condițiile prevăzute de normele naționale și de cele comunitare” [3, p.455].

Atât în Legea Fundamentală, cât și în doctrina autohtonă nu persistă careva precizări sau criterii legale de delimitarea drepturilor fundamentale față de libertățile fundamentale, care, de regulă, în uzul cotidian sunt folosite cu titlu de sinonime. Această lacună terminologică a și servit drept temei de a identifica locul dreptului de moștenire în sistemul garanțiilor reflectate în Constituția Republicii Moldova.

Chiar dacă din punct de vedere juridic aceste garanții constituționale, drepturile și libertățile, sunt tratate ca sinonime în sistemul valorilor fundamentale, semnificația juridică a fiecărui termen în parte nu este aceeași. Prin urmare, utilizarea acestor doi termeni cu titlu de sinonime în materia garanțiilor fundamentale generează în practică unele dificultăți la stabilirea finalităților juridice ale fiecărei categorii în parte, pomenindu-ne astfel în prezența unui pleonasm juridic.

Problema privind drepturile și libertățile omului constituie subiect a numeroase investigații științifice întreprinse de specialiști în diverse materii, îndeosebi în jurisprudență. În practica judiciară această problemă este condiționată de faptul că, pe lângă prevederile constituționale, aceste drepturi sunt reflectate în multiple izvoare de drept, care, de regulă, sunt exprimate într-un limbaj evaziv pentru titularii acestora.

După cum se susține în doctrina română, dreptul de moștenire, fiind o derivată a dreptului de proprietate privată, care nu dispune de configurație proprie conturată de Constituție, depinde în mare măsură de dreptul de proprietate, adică de un alt drept care-i constituie suportul material de realizare a acestei libertăți fundamentale [4, p.168].

Moștenirea testamentară fiind o instituție distinctă a dreptului civil, care derivă dintr-o libertate fundamentală garantată de Constituție, necesită a fi studiată prin prisma sistemului de libertăți și drepturi fundamentale conturate de Legea Fundamentală și actele internaționale în scopul stabilirii limitelor de extindere a acestei libertăți fundamentale în raport cu drepturile și liberalitățile subiective civile.

Deoarece până în prezent în doctrina autohtonă problema privind succesiunea testamentară nu a fost abordată prin prisma drepturilor și libertăților fundamentale garantate, este evident că, prin esența sa, această reflecție analitică îmbracă haina unei novațiuni doctrinare, a cărei importanță este ancorată pe corelația dreptului de moștenire cu drepturile și libertățile fundamentale prescise de actele internaționale și prevederile constituționale.

Această preocupare are un caracter interdisciplinar, întrucât obiectivele supuse cercetării sunt axate pe valențele constituționale ale dreptului de moștenire testamentară, care până în prezent n-au fost abordate în cadrul dreptului constituțional, iar în doctrina civilă această libertate este elucidată doar prin prisma realizării dreptului subiectiv al testatorului.

Privit prin prisma limitelor de realizare a dreptului de proprietate, iar, potrivit alin.(2) art.9 din Constituția Republicii Moldova, „proprietatea nu poate fi folosită în detrimentul drepturilor, libertăților și demnității omului” [2], considerăm că, sub aspect conceptual, dreptul de moștenire este desprins din împuternicirea oferită de dreptul de proprietate, care prin esența sa îi conturează o natură juridică complexă.

În sensul acestei prevederi constituționale, putem deduce că moștenirea testamentară este o acțiune, o manifestare activă de voință, astfel încât orice normă legală care ar face din moștenire o obligație, îngrădind această libertate, ar fi declarată neconstituțională. Prin urmare, reiese că dreptul de moștenire nu este doar un drept de a succede, ci și un drept de a transmite *mortis causa* averea proprietarului, și că aparține nu doar moștenitorilor, ci, mai întâi, titularilor dreptului de proprietate.

Este cert faptul că libertățile fundamentale, prin esența lor, reprezintă sistemul de valori esențiale ale democrațiilor liberale contemporane oferite cetățenilor de către stat, iar importanța lor nu se reduce la nivelul vieții politice, ci reflectă și sistemul de drept atât la nivel național, cât și internațional.

Din punct de vedere juridic, pentru aceste libertăți este caracteristic faptul că ele se regăsesc la nivelul fiecărei ramuri de drept, situație evidențiată mai ales de procesul de constituționalizare prin care trece fiecare ramură a sistemului de drept național.

Abordarea succesiunii testamentare prin prisma drepturilor și libertăților fundamentale presupune unele demersuri preliminare pentru a putea determina valențele juridice ale noțiunii de libertate fundamentală în raport cu libertățile stabilite de dreptul civil, comparație care este necesară pentru conturarea trăsăturilor proprii libertăților fundamentale și aprecierea limitelor de extindere a acestor libertăți la realizarea drepturilor civile.

Analizând preocupările savanților în materia dreptului constituțional, am constatat că, potrivit unor opinii care încearcă să clasifice drepturile fundamentale după anumite categorii, dreptul de moștenire nu este recunoscut ca un drept fundamental distinct [1, p.116], aceasta pentru că dreptul respectiv reprezintă o derivată a dreptului de proprietate.

Sub acest aspect, trebuie de precizat că libertatea constituie substanța și determinarea dreptului, iar sistemul dreptului este domeniul de extindere a acelei libertăți garantate de stat cetățenilor, fără ca aceasta să dispună de careva îngrădiri, cu excepția unor restricții pe care le poate prescrie Legea Fundamentală sau legislația civilă.

Într-o opinie expusă de Montesquieu, „libertatea este dreptul de a face tot ceea ce îngăduie legile și dacă un cetățean ar putea să facă ceea ce ele interzic, el nu ar mai avea libertate, pentru că și ceilalți ar putea să facă la fel” [5, p.193]. Din contextul acestei opinii se poate deduce că viața cotidiană a oamenilor ar fi de neconceput fără existența unor reguli de conduită care ar preveni îngrădirea sau afectarea libertăților. Cu titlu de precizare a acestei afirmații poate fi citată opinia filosofului Max Weber, care atrăgea atenția asupra faptului că „dreptul este premisa necesară a coexistenței libertăților” [6, p.175], demonstrând, totodată, că normele de drept asigură un cadru minim de legitimitate a convingerilor umane.

Luând în considerare esența acestor conotații filosofice, putem preciza că dreptul de moștenire constituie o libertate a persoanei fizice de a dispune de bunurile sale pentru cauză de moarte, care derivă dintr-un drept fundamental, cum ar fi dreptul de proprietate. Ținând cont de faptul că această libertate a omului de a moșteni în baza legii sau a testamentului derivă dintr-un drept fundamental*, cum ar fi dreptul de proprietate, este evident că și dreptul de moștenire, prin natura sa juridică și utilitatea socială, îmbracă haina unui drept fundamental.

Privit prin prisma efectelor juridice pe care le generează dreptul la moștenire în climatul constituțional, este evident că acesta generează urme de îndoială asupra finalităților juridice, deoarece în realitate garantarea acestui drept poate fi concepută sub două aspecte: 1) dreptul proprietarului de a dispune pentru cauză de moarte de bunurile sale și 2) dreptul moștenitorilor legali sau testamentari de a dobândi dreptul de proprietate asupra bunurilor defunctului.

Considerăm necesar a preciza că dreptul de moștenire ocupă un loc deosebit în sistemul garanțiilor constituționale, deoarece din cele mai vechi timpuri s-a menținut tendința de a ocroti libertatea proprietarilor de a dispune de bunurile lor pentru cauză de moarte. Potrivit aspectului său constituțional, acest drept dispune de o natură juridică complexă, deoarece la prima vedere el este recunoscut ca un drept fundamental, însă, potrivit particularităților sale de realizare, acesta îmbracă haina unei libertăți fundamentale la care titularul nu poate renunța.

Chiar dacă dreptul de moștenire prin esența sa constituie o derivată a dreptului de proprietate, în baza căreia titularul dreptului de proprietate poate dispune de bunurile sale pentru cauză de moarte, el poate fi realizat în mod corespunzător numai în cazul în care libertatea acestuia nu este îngrădită de către stat sau de alți membri ai societății.

Rezumând asupra opiniilor doctrinare întâlnite în literatura de specialitate și ținând cont de faptul că până la moment nu există careva studii ce ar argumenta deosebirea dintre drepturile și libertățile fundamentale, am ajuns la concluzia că dreptul de moștenire dispune de o natură juridică complexă, deoarece, fiind o derivată a

*Cu titlu de precizare, ar fi imposibil de realizat dreptul la moștenire în realitate, dacă defunctul nu a avut careva bunuri ce i-ar fi aparținut cu titlu de proprietate până la decesul acestuia.

dreptului de proprietate, îmbracă în mod automat haina unui drept fundamental reflectat în alin.(6) art.46 din Constituția Republicii Moldova, Însă, luând în considerare modul de realizare, mai putem susține că acesta dobândește haina unei libertăți fundamentale, fără de care este imposibilă realizarea în mod corespunzător a dreptului de moștenire și la care nu se poate renunța prin acte juridice private.

Apreciind locul dreptului de moștenire în ierarhia garanțiilor fundamentale și luând în considerare că acesta derivă din dreptul de proprietate, considerăm că cea mai adecvată calificare a lui este cea de libertate fundamentală, deoarece dacă titularul dreptului de proprietate va fi îngrădit în posibilitatea de a dispune de bunurile sale pentru cauză de moarte, ar fi imposibilă realizarea dreptului de moștenire, și viceversa.

Ca argument suplimentar ce confirmă prevalarea libertății proprietarului de a dispune de bunurile sale pentru cauză de moare asupra dreptului fundamental de proprietate servește gradul de protecție a acestuia, pentru care legislația civilă interzice încheierea actelor juridice prin care s-ar limita acest drept sau s-ar renunța la el.

Bibliografie:

1. *A se vedea:* BĂDESCU, M. *Drept civil, succesiuni*. București: Lumina LEX, 2002, p.116.
2. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
3. DELEANU, I. *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*. București: C.H. Beck, 2006, p.455. 922 p.
4. *A se vedea:* DRĂGANU, T. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol.I. București: Lumina LEX, 1998, p.168.
5. MONTESCQUIEU, Ch. *Despre spiritul legilor*. București: Editura Științifică, 1964, p.193.
6. WEBER, M. *Social action and its types – Teory an Society*. New York: The Free Pess, 1995, p.175.

Prezentat la 19.05.2015

NOȚIUNEA CAUZALITĂȚII, A LEGĂTURII CAUZALE, A CAUZEI ȘI EFECTULUI

Igor CIOBANU, Narciza NEDELICU

Universitatea de Stat din Moldova

Autorii aduc claritate în ce privește utilizarea termenilor de cauzalitate, legătură cauzală, cauză și efectul legăturii cauzale în domeniul determinismului cauzalității. În procesul de cercetare a semnelor laturii obiective a componenței de infracțiune, dreptul penal operează, în mod exclusiv, cu noțiunea de legătură cauzală. În literatura de specialitate uneori este utilizată și noțiunea de cauzalitate, însă fără delimitarea evidentă și clară a acesteia de legătura cauzală, iar de frecvente ori – în calitate de sinonim contextual al celei din urmă.

În cadrul articolului se ajunge la concluzia că pentru activitatea practică utilizarea doar a noțiunii „legătură cauzală” este pe deplin argumentată și suficientă. Însă, pentru știința empirică și teoretică a dreptului penal limitarea întregii cauzalități doar la legătura cauzală este inadmisibilă: în cazul analizei acestor noțiuni devine clar că după conținut ele nu coincid și, respectiv, este diferită și importanța acestora. În continuare, este determinat faptul că coraportul noțiunilor „cauzalitate” și „legătură cauzală” se reflectă în formă de subordonare, unde în ordine ierarhică superioară este plasată categoria cauzalității. În același timp, noțiunea „legătură cauzală” atrage atenția asupra coraportului intern, asupra legăturii dintre două elemente – dintre cauză și efect – și presupune existența modelului constituit din trei componente: cauza – legătura cauzală – efectul (consecința).

Cuvinte-cheie: *latura obiectivă a infracțiunii, cauzalitate, legătură cauzală, cauza legăturii cauzale, efectul legăturii cauzale, subordonare.*

THE CONCEPT OF CAUSALITY, CAUSAL LINK, CAUSE AND EFFECT

This article produces clarity in the use of terms causality, causal link, the cause and effect of the causal link in the field of determinism of causality. Within the research of the objective side signs of the component of the offence, the penal law operates exclusively with the concept of causal link. In the relevant scientific literature it is also used the notion of causality, but without any obvious and clear delineation from the concept of causal link and frequently as it contextual synonym.

Within the article it is concluded that for exclusive practical activity the use of the causal link concept is sufficient and fully justified. However, with regard to the empirical and theoretical study of penal law restricting the entire causality to solely the casual link is inadmissible: by analyzing these concepts it becomes clear that they do not coincide in content and as a result their importance is different as well. Next, it is determined that the correlation of the concepts of causality and causal link is reflected through subordination, which places causality in a hierarchical superior category. At the same time, the concept of causal link draws our attention to one of its internal processes, on the relationship between two elements – the cause and effect – which underlines the existence of the model consisting of three components: the cause – the causal link – the effect (the consequence).

Keywords: *the objective side of the offence, causality, causal link, the cause of the causal link, the effect of the causal link, subordination.*

În procesul de cercetare a semnelor laturii obiective a componenței de infracțiune dreptul penal operează, în mod exclusiv, cu noțiunea „legătură cauzală”. În literatura de specialitate uneori este utilizată și noțiunea „cauzalitate”, însă fără delimitarea evidentă și clară a acesteia de legătura cauzală, iar de frecvente ori – în calitate de sinonim contextual al celei din urmă.

Nu putem spune că o atare utilizare este întotdeauna greșită: în contextul respectiv cauzalitatea poate fi într-adevăr concepută ca „o anumită corelație internă între fapte, fenomene, o așa legătură între acestea, în cadrul căreia unul urmează altuia”. Pentru practică utilizarea doar a noțiunii „legătură cauzală” este pe deplin argumentată și suficientă. Însă, pentru știința empirică și teoretică a dreptului penal limitarea întregii cauzalități doar la legătura cauzală este inadmisibilă: în cazul analizei acestor noțiuni devine clar că după conținut ele nu coincid și, respectiv, este diferită și importanța acestora.

Coraportul noțiunilor „cauzalitate” și „legătură cauzală” se reflectă în formă de subordonare, unde în ordine ierarhică superioară este plasată categoria cauzalității. În același timp, noțiunea „legătură cauzală” atrage atenția asupra coraportului intern, asupra legăturii dintre două elemente – dintre cauză și efect – și presupune

existența modelului constituit din trei componente: „cauza – legătura cauzală – efectul (consecința)”. Termenul „cauzalitate” nu presupune și nu cuprinde acest accent strict; mai mult ca atât, cauzalitatea nu este un model și nu reprezintă o temelie categorială a ulterioarelor cercetări științifice.

Cauzalitatea. Până a purcede la expunerile ulterioare, este necesară o observație preliminară. Ea constă în faptul că cercetarea respectivă ține de expunerea determinismului în realitatea obiectivă. Însă, deoarece cauzalitatea constituie o anumită categorie, ea este aplicabilă și în cazul investigării realității subiective. În același timp, reprezentările despre caracterul și rolul determinismului în cadrul realității obiective și subiective nu coincid; îndeosebi, aceste deosebiri sunt evidente în domeniul dreptului penal.

Reprezentările despre cauzalitate în cadrul realității subiective sunt departe de a avea o soluționare unanim acceptată. Acest moment este dependent de chestiunea libertății de voință. Soluționarea diferențiată a acestei chestiuni influențează nemijlocit asupra determinării temeiurilor răspunderii penale. În cadrul examinării continue a coraportului dintre cauzalitate (legătură cauzală) și latura subiectivă a componentei de infracțiune, întrebarea referitoare la cauzalitate în cadrul realității subiective nu va fi atinsă, însă urmează să menționăm că dreptul penal se conduce în mod consecutiv de principiul determinismului doar cu referire la realitatea obiectivă. Cu referire la realitatea subiectivă, este enormă și simțitoare influența conceptelor indeterminate, deoarece se consideră că persoana este singură responsabilă pentru faptele sale. Această prevedere coincide în totalitate cu principiul răspunderii individuale în dreptul penal.

Astfel, cauzalitatea constituie una dintre categoriile de bază ale „tabloului lumii înconjurătoare”, care presupune că toate fenomenele realității obiective se află în corelație și că această corelație se reflectă în felul următor:

- 1) nu există fapte, fenomene și evenimente fără cauză;
- 2) nu există fapte, fenomene și evenimente fără consecințe.

Aceste două teze invocate (în cumulul lor), pe de o parte, reprezintă conținutul noțiunii de cauzalitate; pe de altă parte, ele îndeplinesc o altă funcție, și anume: sunt temeiuri pentru declararea cauzalității ca fiind categoria de bază a celor ce ne înconjoară. Până a trece la investigațiile de mai departe cu tezele sus-menționate ca temeiuri ale obținerii de noi cunoștințe, este necesar să ne oprim asupra chestiunii privind fundamentarea determinismului (adică, a temeiului probatoriu, conform căruia „cauzalitatea ar fi categoria cea mai importantă”).

Recunoașterea cauzalității ca fiind una dintre categoriile de bază ale lumii care ne înconjoară constituie un adevăr convențional: cu alte cuvinte, i se recunoaște acest statut de către comunitatea științifică, el fiind inclus în paradigma științifică existentă. Inițialmente, cauzalitatea este fundamentată pe cale inductivă. Cauza poate fi determinată numai în baza unui raționament. În logică sunt elaborate anumite metode de realizare a raționamentelor, ele obținând denumirea de *principii* sau *inducții*. Inițial, stabilirea inductivă a cauzelor anumitor fapte, fenomene, evenimente și perfectarea teoretică ulterioară a rezultatelor obținute, cristalizarea anumitor legi în științele naturii și în cele umanitare ne permit să formulăm o concluzie metodologică despre aceea că entitatea cauzalității constituie una dintre categoriile de bază ale lumii înconjurătoare.

În continuare, cauzalitatea urmează a fi recunoscută anume în calitate de *categorie* și asupra acestui moment urmează să ne concentrăm atenția. „Categoriile sunt noțiuni ce reprezintă mijloace materializate. Categoriile au un rol metodologic important în gândirea și activitatea persoanei, deoarece fixează ordinea examinării anumitor noțiuni, determină modalitatea de percepere a diverselor obiecte” [4, p.312]. Anume în acest sens cauzalitatea trebuie examinată în calitate de categorie: adică, cauzalitatea constituie o modalitate de examinare a realității obiective într-un așa fel, încât unele fapte, fenomene, evenimente pot fi recunoscute drept cauze, iar altele – drept efecte. Coraportul dintre acestea constituie o legătură specifică, denumită *legătură cauzală*.

Rolul caracterului categorial al cauzalității pentru știință nu poate fi diminuat. Recunoașterea cauzalității în calitate de categorie în sensul dat determină posibilitatea existenței științifice, deoarece cauzalitatea dispune de un caracter nomologic anume sub forma categoriei, extinzând această calitate și asupra legăturii cauzale ca asupra unei noțiuni ierarhic subordonate. Pentru legătura cauzală caracterul nomologic se reflectă în legitatea survenirii efectelor, consecințelor sub influența unei anumite cauze. Pentru categoria științifică și metodologică a cauzalității, caracterul nomologic se reflectă în baza următoarelor particularități:

- 1) permite formularea legilor științifice;
- 2) permite a prezice posibila evoluție a anumitor fapte, evenimente, fenomene (dacă percepem aceste fapte, evenimente, fenomene drept cauză) și permite a clarifica chestiunea referitoare la geneza lor sub aspectul efectelor și consecințelor survenite.

Conform opiniei expuse de G.H. Brigt, „a treia dogmă a pozitivismului este legată de perceperea deosebită a explicațiilor științifice. Explicarea științifică este, în sens larg, „cauzală”. Mai mult ca atât, ea constă în plasarea cauzelor individuale sub legile ipotetice generale ale științelor naturii, luând în considerare și „natura persoanei”. Explicațiile finaliste*, adică încercările de a trata faptele în termenii intențiilor, scopurilor, tendințelor, fie că sunt respinse ca nefundamentate științific, fie că se întreprinde tentativa de a arăta că ele pot fi transformate în cazuale, dacă ar fi lipsite de elementele „animistice” și „vitalistice” [3, p.43].

În viziunea lui F.List, „pentru noi legea „cauzalității” a fost și rămâne forma principală a cunoașterii. Careva schimbări în mediul înconjurător fără cauză, fără acțiune ar contrazice legilor care dirijează capacitatea noastră de a gândi, ar pune capăt oricărei perceperii, oricărei științe și experiențe... În viziunea noastră, nu există consecințe în lipsa cauzelor, precum nu există nici cauze fără consecințe. Legea cauzalității există pentru perceperea faptelor, fenomenelor și evenimentelor de către intelectul nostru. Jurisprudența recunoaște și admite doar lumea faptelor materiale” [6, p.80-81].

Profesorul B.H. Кудрявцев de asemenea evidențiază categoria de cauzalitate care ne-a trezit interesul: „Categoria filosofică a cauzalității reflectă una dintre cele mai generale și fundamentale legi ale lumii obiective. Această lege se răspândește asupra tuturor proceselor ce au loc în natură și în societate...” [5, p.29].

Categoria cauzalității are o importanță deosebită și pentru dreptul penal. Această importanță se reflectă în aceea că în Partea Generală a Codului penal este modelată construcția teoretică a legăturii cauzale. În baza caracterului categorial al cauzalității și al tuturor particularităților acesteia, construcția vizată se caracterizează prin aceea că:

- 1) din punct de vedere teoretic, este adecvată în sens științific (adică, fundamentată și dovedită, adecvată pentru soluționarea sarcinilor teoretice);
- 2) din punct de vedere practic, este aplicabilă (adică, adecvată în vederea realizării sarcinilor practice, conținând reguli clare și realizabile întru soluționarea întrebărilor legate de stabilirea și dovedirea prezenței legăturii cauzale).

Mai mult ca atât, recunoașterea caracterului categorial al cauzalității are importanță pentru determinarea anumitor momente particulare în știința dreptului penal. În continuare va fi examinată chestiunea privind categoria cauzalității cu referire la componentele formale de infracțiune. În acest context, poate fi expusă succint viziunea lui Т.В. Церетели referitoare la fundamentarea prezenței categoriei cauzalității în infracțiunile neterminate. Dânsul susține următoarele: „Aici este sancționat comportamentul orientat spre săvârșirea infracțiunii... Însă, din aceasta nu reiese obligatoriu că temeiul sancționării infracțiunii neterminate urmează a fi căutat doar în latura psihică internă a făptuitorului... și că urmează a fi totalmente ignorată importanța laturii obiective a infracțiunii neterminate... Dimpotrivă, și în cazul infracțiunilor neterminate se conțin momente care ne vorbesc despre faptul că acțiunea respectivă nu doar că scoate în vileag voința criminală a persoanei, dar și că prezintă, în același timp, un anumit grad de pericolozitate socială obiectivă” [7, p.323]. În continuare, Т.В. Церетели menționează că „latura obiectivă a tentativei este exprimată în perceperea posibilității reale de survenire a daunelor” [9, p.324], adică a consecințelor prevăzute de componența de infracțiune. Conform concepției lui referitoare la cauzalitate, putem menționa că însăși posibilitatea survenirii daunei poate fi apreciată și dovedită anume datorită faptului că există și este general recunoscută categoria cauzalității – ca una dintre categoriile fundamentale recunoscute de către știință.

În așa fel, în dreptul penal este evidențiat și utilizat cumulul trăsăturilor care constituie esența categoriei cauzalității, argumentarea ideilor științifice fiind pe deplin posibilă anume prin intermediul utilizării acestui cumul de semne.

Legătura cauzală. Noțiunea de legătură cauzală nu este recunoscută în calitate de *categorie* în sensul celor sus-menționate. Legătura cauzală constituie o reflectare a categoriei cauzalității (de rând cu cauza și efectul) și reprezintă o categorie a coraportului dintre două fapte, evenimente, dintre care prima este cauza, iar a doua – efectul, și unde prima, în mod obligatoriu, o generează pe cea de-a doua.

În literatura de specialitate se menționează că legătura cauzală (raportul de cauzalitate) cuprinde, în mod necesar, două tipuri de relații:

- 1) relația de succesiune ce constă în faptul că întotdeauna cauza precede efectul, că întotdeauna există o succesiune în timp a efectului față de cauză (ceea ce nu înseamnă însă că efectul și cauza nu pot coexista);
- 2) relația genetică, ce semnifică faptul că acțiunea cauzei implică cu necesitate producerea efectului [2, p.132].

* Referitor la critica studiilor finaliste *a se vedea*: Т.В. Церетели. *Причинная связь в уголовном праве*. Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1963, p.31-37.

În cadrul examinării în literatura de specialitate a problemei privind legătura cauzală ca semn al componenței de infracțiune nu se acordă o atenție suficientă însăși definirii noțiunii de legătură cauzală, aceasta fiind tratată doar din punctul de vedere al materializării ei.

Totodată, noțiunea generală de legătură cauzală cuprinde, *de facto*, sensuri diferite, adică sunt evidențiate încă câteva cumuluri de particularități care se deosebesc unele de altele. Evidențierea acestor particularități ne-ar permite perceperea mai adecvată și utilizarea rezultativă a acestei instituții.

În baza delimitării sensurilor cuprinse în noțiunea de legătură cauzală, aceasta din urmă poate fi reprezentată în două forme schematice, diferite:

- 1) legătura cauzală în sens îngust (cauza – **legătura cauzală** – efectul);
- 2) legătura cauzală în sens larg (**cauza** – legătura cauzală – **efectul**).

În primul caz (cauza – **legătura cauzală** – efectul), accentul este plasat asupra legăturii, asupra coraportului dintre două fapte, fenomene, caz în care cercetarea va fi orientată anume spre acest coraport, unde un element este recunoscut *a priori* drept cauză, iar celălalt (de asemenea *a priori*) – drept efect. De aceea, în situația dată este vorba despre o legătură cauzală în sens îngust, și anume: despre legătura cauzală ca o legătură exclusivă între două fapte, fenomene. În prima formă a schemei prezentate *supra* cauza și efectul accentuează începutul și sfârșitul legăturii cauzale dintre două fapte, fenomene, adică, *de facto*, ele sunt necesare doar pentru a delimita frontierele *proprii legăturii*, coraportul dintre ele în cadrul legăturii cauzale în sens îngust.

Legătura cauzală în sens îngust este studiată (nemijlocit) de către determinism, care constituie un compartiment al filosofiei, iar de către alte științe este „împrumutată” într-o formă invariabilă, obținând o importanță instrumentară pentru ele. Caracteristicile proprii cauzei și efectului nu trezesc un interes deosebit pentru determinism, deoarece, neconstituind un obiect al filosofiei, îndeplinesc, în cea mai mare parte, doar un rol ilustrativ.

Legătura cauzală în sens larg (**cauza** – legătura cauzală – **efectul**) constituie deja nu un obiect de studiu al determinismului ca compartiment al filosofiei, ci se include în obiectul de studiu al mai multor discipline de specialitate. Aici, în calitate de elemente de bază studiate sunt faptele, fenomenele, materializate ca finalitate în forma cauzei și a efectului. Este evident că coraportul dintre acestea poartă denumirea de legătură cauzală, însă în cazul dat o importanță deosebită reprezintă calitățile cauzei și ale efectului ca elemente necesare și, într-o anumită măsură independente, ale legăturii cauzale. În așa fel, când este vorba despre legătura cauzală, este prezumată schema vizată în totalitate. Adică, se iau în considerare cauza și efectul, iar atenția principală, în situația dată, este orientată spre caracteristicile cauzei care generează efectul și spre caracteristicile efectului care au provenit din calitățile cauzei. Anume din acest considerent această reprezentare a legăturii cauzale urmează a fi evidențiată ca legătură cauzală în sens larg.

Evidențierea strictă a legăturii cauzale în sens larg și în sens îngust are o importanță esențială. Noțiunea de legătură cauzală în sens îngust este elaborată și studiată de către filosofie; sunt recunoscute așa trăsături ale legăturii cauzale, precum: caracterul genetic, inevitabilitatea etc.

Alte științe, intenționat împrumutând categoria cauzalității și noțiunea de legătură cauzală în sens îngust din filosofie, se ocupă de investigații și elaborări proprii asupra noțiunii de legătură cauzală în sens larg. Deoarece filosofia nu operează la propriu cu așa obiecte, care sunt incluse în diferite domenii ale științei, precum medicina, dreptul penal, fizica etc., în diferite ramuri ale științei au fost elaborate reprezentări și concepte proprii asupra legăturii cauzale în sens larg. Cauzele și efectele incluse în structura legăturii cauzale în sens larg au o importanță esențială pentru descrierea schemei care este reflectată în felul următor: **cauza** – legătura cauzală – **efectul**, unde pe locul cauzei generale și a efectului general sunt plasate faptele, fenomenele care intră în propriul obiect de studiu al disciplinei, științei respective.

Divizarea de mai departe a legăturii cauzale pe categorii se va face doar cu referire la legătura cauzală în sens larg.

Pentru dreptul penal importanță esențială prezintă:

- 1) legătura cauzală în calitate de semn al laturii obiective a componenței de infracțiune;
- 2) legătura cauzală cercetată, descrisă de către științele naturale, în special de către medicină, fizică, chimie.

De menționat că deosebirea dintre aceste reflectări ale legăturii cauzale urmează a fi efectuată, în special, din considerentul că analiza teoretică a dispoziției articolului din legea penală și aplicarea acesteia poate fi subiectul cercetărilor care, deși abordează aspectul cauzării, rezultatele lor reprezintă o soluție finală pentru constituirea laturii obiective a componenței respective de infracțiune. O așa calitate o dețin, în special, rapoartele de expertiză judiciară. De exemplu, raportul de expertiză privind cauza morții, cauza unui accident de

circulație etc. nu constituie o descriere exhaustivă și finală a laturii obiective, ci reprezintă prin sine doar un oarecare element luat în considerare de către ofițerul de urmărire penală, procuror la luarea deciziei privitor la calificarea faptei, adică privitor la recunoașterea prezenței în fapta învinutului a anumitor momente ale laturii obiective prevăzute de legea penală. Drept dovadă a celor menționate poate servi următorul caz: *cet. M. s-a adresat cu o plângere către organul de urmărire penală, menționând că, în rezultatul unui conflict cu un vecin de-al său, cet. S., i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de fractură a piciorului și comoție cerebrală. Drept rezultat, a fost pornită urmărirea penală asupra faptului că la data de 17.01.2012 între cet. S. și cet. M s-a iscat o ceartă cu aplicarea intenționată a diverselor lovituri, în urma cărora cet. M., conform raportului EML nr.48D din 07.02.2012, i-au fost cauzate leziuni corporale medii sub formă de fractură închisă a gambei drepte în regiunea epicondilului lateral al tibiei fără deplasare. Fiind recunoscut ca parte vătămată în această cauză penală, cet. M. a declarat că la data de 17.01.2012, în timpul discuției cu cet. S., a fost lovit de ultimul în tâmplă pe dreapta, de la care a căzut, pe partea stângă a corpului, pe scări. După ce a căzut S. i-a aplicat o lovitură puternică cu piciorul, de sus în jos, în regiunea genunchiului drept. Ridicându-se, a simțit dureri acute în această regiune. Deplasându-se spre ieșire de pe acest teritoriu, M. a mai fost maltratat de către S., împreună cu încă câteva persoane, fiindu-i aplicate lovituri în regiunea capului, în burtă, în spate, peste ambele mâini și umeri. Fiind audiat în calitate de bănuit, S. a declarat că, la momentul conflictului cu M., acesta, aflându-se pe scară, a încercat să-l lovească cu piciorul, dar a alunecat și a căzut în genunchi. Clarificarea adecvată a circumstanțelor cauzei a fost posibilă abia după dispunerea și, respectiv, efectuarea unei expertize medico-legale repetate (raport de expertiză medico-legală nr.370 din 24.09.2012). Drept urmare, au fost stabilite următoarele: „Ținând cont de lipsa leziunilor de contact în regiunea genunchiului, dar și de mecanismul de producere a astfel de fracturi, putem afirma că fractura epicondilului tibiei drepte s-a produs prin mecanism indirect (răsucire a piciorului, hiperextensie, valgus) și se exclude formarea acesteia prin lovire directă cu un obiect contondent (inclusiv cu piciorul) sau cădere pe genunchi. De asemenea, toate celelalte leziuni corporale invocate (durerile în regiunea stomacului cauzate de ulcerul gastric) nu sunt în legătură cauzală cu trauma suportată la data de 17.01.2012 și nu se supun aprecierii medico-legale a gravității vătămării corporale”. Având la bază raportul de expertiză medico-legală repetată, precum și alte probe administrate în cauza dată, organul de urmărire penală a încetat urmărirea penală din lipsa în acțiunile cet. S. a elementelor constitutive ale componenței de infracțiune prevăzute de art.152 alin.(1) Cod penal al Republicii Moldova*.*

O independență mult mai evidentă a instituțiilor dreptului penal își găsește materializare în cazurile când raportul de expertiză se referă doar la consecințele fixate nemijlocit în legea penală, de exemplu când este vorba despre leziuni corporale. În așa situații este evident că legătura cauzală, în sens larg, materializată în baza datelor științei medicale asupra elementelor de bază (cauza, efectul), nu coincide totalmente cu legătura cauzală prezentă în fapta persoanei vinovate și în dispoziția articolului din legea penală. Coraportul acestora din urmă este realizat în procesul calificării. Informațiile stabilite prin expertiză, prin spectrul unei alte științe – nu însă a dreptului penal – sunt necesare, dar nu sunt destule pentru calificarea definitivă a celor comise.

În așa fel, în domeniul teoretic și aplicativ al dreptului penal nu poate să nu fie luat în considerare faptul că, fiindu-i proprie noțiunea de legătură cauzală, în sens larg, aceasta este aplicată și în alte științe, de obicei ale naturii. Totodată, este necesar a delimita domeniul „propriu” și „cel străin” de cercetare. Din acest considerent, pentru necesitățile dreptului penal, atenție cuvenită trebuie să fie acordată și unor alte aspecte ale legăturii cauzale, astfel legătura cauzală fiind abordată:

- 1) ca mecanism al cauzării empirice;
- 2) în calitate de construcție teoretică a dreptului penal.

În procesul interpretării, analizei normei de drept o atenție deosebită urmează a fi acordată legăturii cauzale ca unei construcții teoretice fixate în mod normativ de către legiuitor – pe calea descrierii laturii obiective a componenței de infracțiune în dispoziția articolului legii penale. În procesul aplicării normelor de drept trebuie să fie investigată legătura cauzală în calitate de mecanism al cauzării empirice și în calitate de construcție teoretică. Mai mult ca atât, este necesar să fie stabilit(ă) un coraport, o proporție dintre aceste noțiuni. În cazul necoincidenței lor, fapta comisă de către persoană nu poate fi recunoscută ca fiind o componență de infracțiune.

* SUP a IP Bălți, cauza penală nr. 2012040478.

Acestea sunt motivele introducerii noțiunilor de mecanism al cauzării empirice și de construcție teoretică a legăturii cauzale. În continuare vom întreprinde o investigație temeinică a acestora.

Mecanismul cauzării empirice. Mecanismul cauzării empirice constituie o legătură cauzală obiectivă care există între fapte (evenimente, fenomene) ale realității obiective, incluzând trei elemente:

1) cauza;

2) efectul*;

3) legătura cauzală dintre cauză și efect, care constituie o varietate deosebită a determinismului – determinismul cauzal – adică, legătură cauzală în sens îngust.

Mecanismul cauzării empirice nu constituie un obiect de studiu al domeniului de drept penal. El se include în obiectul de studiu al disciplinei ce ține de științele naturii și, spre deosebire de construcția teoretică a legăturii cauzale în dreptul penal, reprezintă un *mecanism concret al cauzării empirice*. Legătura cauzală în acest sens constituie obiectul de studiu al diferitelor științe ale naturii și este stabilită în baza datelor oferite dreptului penal de către medicină, fizică, chimie, biologie etc.

Chestiunea referitoare la mecanismul cauzării empirice apare, în primul rând, în procesul de aplicare a normelor de drept în cazul determinării legăturii cauzale dintre faptă și consecințele survenite. În același timp, mecanismul cauzării empirice este stabilit și în afara datelor de drept penal, fiind luate ca suport informațiile oferite de un spectru larg de științe ale naturii.

Soluționarea întrebării cu privire la prezența legăturii cauzale ca semn al elementului obiectiv al compoziției de infracțiune are loc în câteva etape. Inițial, este necesar a determina prezența mecanismului cauzării empirice, adică este necesar a stabili existența legăturii cauzale la concret. Abia după aceasta urmează a fi soluționată întrebarea: sunt oare prezente toate semnele construcției teoretice a legăturii cauzale prevăzute în dreptul penal în cadrul faptei infracționale concrete din realitatea obiectivă? Soluționarea pozitivă a acestei chestiuni încă nu poate predetermina prezența compoziției de infracțiune în cadrul celor comise. Construcția legăturii cauzale nu poate înlocui, substitui prin sine construcția compoziției de infracțiune, însă este foarte strâns legată de celelalte elemente ale compoziției de infracțiune. Determinarea existenței tuturor elementelor compoziției de infracțiune poate avea loc până la sau după soluționarea chestiunii referitoare la existența legăturii cauzale. Consecutivitatea, în situația dată, este determinată de sarcinile concrete urmărite de către organul de urmărire penală în fiecare caz aparte.

Construcția teoretică a legăturii cauzale. Construcția teoretică a legăturii cauzale este o construcție specială, valabilă pentru soluționarea adecvată a anumitor întrebări și necesară pentru atingerea anumitor obiective teoretico-practice. Construcția teoretică a legăturii cauzale este modelată în platitudinea dreptului penal în temeiul categoriei metodologice generale a cauzalității și include în sine trei elemente, și anume: cauza (comportamentul criminal), efectul (consecința socialmente periculoasă) și legătura dintre acestea, care constituie o categorie deosebită a determinismului – determinismul cauzal, adică legătura cauzală (în sens îngust).

Legătura cauzală ca o entitate a laturii obiective a compoziției de infracțiune urmează a fi recunoscută ca fiind o construcție teoretică deosebită a dreptului penal. Cu toate că particularitățile și calitățile legăturii cauzale în sens îngust (ca ale unui gen specific de corelație dintre cauză și efect) în dreptul penal sunt utilizate, bineînțeles, cu luarea în considerare a datelor filosofice și general metodologice inițiale, putem menționa că această construcție a legăturii cauzale în dreptul penal este una specială, deoarece ea există în doctrina dreptului penal într-o expresie specială: efectul este consecința infracțiunii, fixată în legea penală; cauza este fapta socialmente periculoasă și ilegală.

În așa fel, schema metodologică generală a legăturii cauzale în sens larg (**cauza** – legătura cauzală – **efectul**) în dreptul penal este totalmente substituită printr-o schemă proprie: **fapta socialmente periculoasă și ilegală** – legătura cauzală – **consecința socialmente periculoasă**. Aici fapta, într-adevăr, constituie cauza, iar consecința socialmente periculoasă – efectul; totodată, și fapta, și consecința au o exprimare normativă. Anume datorită faptului că și cauza, și efectul în sensul dreptului penal sunt exprimate normativ, urmează să vorbim despre construcția teoretică a legăturii cauzale în dreptul penal. Mai mult ca atât, exprimarea normativă a cauzelor și a efectelor ne permite să constatăm că este important a realiza o investigație științifică a legăturii cauzale cu referire la fiecare compoziție de infracțiune în parte. Teoria generală a legăturii cauzale în dreptul penal are o tot așa importanță ca și teoria generală a compoziției de infracțiune. Însă, studierea

* Atât cauza, cât și efectul sunt descrise prin termeni specifici diferitelor științe ale naturii.

componenței generale de infracțiune nu exclude studierea componentelor concrete și nu le poate înlocui pe acestea. Așa, de exemplu, dispoziția art.291 din Codul penal al Republicii Moldova este formulată în felul următor: „Păstrarea neglijentă a armelor de foc, a munițiilor...”, ceea ce poate crea condiții pentru utilizarea armelor și munițiilor de către alte persoane și, respectiv, pentru survenirea anumitor consecințe. În situația dată, pot să se materializeze, în unele situații, anumite consecințe socialmente periculoase. Cauza acestora poate fi păstrarea neglijentă a armelor de foc, care a creat condiții pentru utilizarea lor de către alte persoane. Însă, cu referire la survenirea anumitor consecințe figurant activ este nu doar subiectul componenței de infracțiune prevăzute la art.291 din Codul penal al Republicii Moldova, dar și o altă persoană. În așa fel, construcția teoretică a legăturii cauzale (păstrarea neglijentă – legătura cauzală – consecința) este completată esențial prin apariția unei alte persoane, care și provoacă consecința. Cu alte cuvinte, construcția teoretică a legăturii cauzale indică asupra unui subiect, iar mecanismul cauzării empirice „este generat” de către o altă persoană, prevăzută în dispoziția legii penale.

În construcția componenței de infracțiune prevăzute de art.345 din Codul penal al Republicii Moldova este expus un model foarte interesant de realizare a construcției teoretice a legăturii cauzale. Fapta o constituie încălcarea regulilor stabilite de păstrare a documentelor ce conțin secrete de stat, precum și a obiectelor, datele despre care constituie secret de stat; în calitate de consecință socialmente periculoasă dispoziția articolului respectiv prevede pierderea documentelor ce conțin secrete de stat, precum și a obiectelor, datele despre care constituie secret de stat și survenirea urmărilor grave. Drept cauză în componența construcției teoretice a legăturii cauzale figurează *încălcarea regulilor stabilite*, iar consecința ține de *pierderea documentelor ce conțin secrete de stat, precum și a obiectelor, datele despre care constituie secret de stat și survenirea urmărilor grave*. În același timp, însăși survenirea urmărilor grave trebuie să fie *cauzal determinată* de pierderea documentelor și a obiectelor vizate. Astfel, în construcția teoretică a legăturii cauzale, în efect (consecință) sunt incluse două elemente, care, la rândul lor, se află în legătură cauzală între ele (*pierderea documentelor ce conțin secrete de stat, precum și a obiectelor, datele despre care constituie secret de stat și survenirea urmărilor grave*); altfel spus, efectul ca element al legăturii cauzale în sens larg conține o schemă adecvată, deplină a legăturii cauzale cu efectul și cauza sa.

Se pare că aceste cazuri, neordinare din punctul de vedere al determinismului cauzal, merită investigații speciale. De aceea, în cazul descrierii teoretice a unei anumite componente de infracțiune este necesar să se acorde o atenție deosebită și legăturii cauzale, nu însă doar faptei, consecințelor și semnelor facultative ale laturii obiective, dacă acestea sunt indicate în dispoziția articolului din legea penală.

Astfel, construcția teoretică a legăturii cauzale reprezintă prin sine un model, care este constituit din trei elemente: cauza, efectul și legătura cauzală dintre acestea. Exact din astfel de elemente constructive este constituit și mecanismul cauzării empirice. Însă, elementele legăturilor cauzale ale acestora nu coincid totalmente între ele. Deosebirea esențială se ascunde în ceea ce se numește *cauza*. Cauză în dreptul penal este recunoscută fapta în formă de acțiune sau inacțiune, fixată normativ în Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova. Efectul survenit trebuie să coincidă cu dauna, consecința normativă a infracțiunii – semnul final, de încheiere, al laturii obiective a componenței de infracțiune. Cauza, însă, în componența mecanismului cauzării empirice este stabilită în limitele științelor naturii și nu poartă un caracter normativ.

Acțiunea socialmente periculoasă și ilegală se dovedește a fi cauza evoluției mecanismului cauzării empirice, adică acțiunea subiectului se dovedește a fi cauza care, la rândul ei, generează o altă cauză care și determină survenirea consecinței periculoase. Altfel aceasta se prezintă în cazul inacțiunii, unde inițial este prezent mecanismul cauzării empirice, iar ulterior în complexul cauzal se adăugă inacțiunea, apărând astfel construcția teoretică a legăturii cauzale.

Cauza. Cauza este determinată ca fiind un fenomen, eveniment, fapt care determină în deplinătate apariția sau modificarea unui alt eveniment, fenomen sau fapt (efectul). Cauza este categoria filosofică ce desemnează fenomenul (sistemul) care precede și provoacă (produce, determină, generează) în mod necesar apariția, schimbarea, dezvoltarea, dispariția unui alt fenomen (sistem) [2, p.129-130]. Particularitatea esențială, de bază a cauzei ține de faptul că ea dispune de un caracter genetic cu referire la consecință, efect. Cauza urmează a fi delimitată de evenimentele, fenomenele, faptele care au fost premergătoare unor alte evenimente, fenomene și fapte, criteriile de delimitare în situația dată fiind semnele categoriei cauzalității anterior evidențiate. Ca și legătura cauzală, cauza este o noțiune subordonată în coraport cu categoria specifică cauzalității.

Cauza, în calitate de fenomen, fapt, eveniment de scurtă durată, care generează procesul consecinței, poate fi constituită dintr-o singură entitate (fapt, eveniment, fenomen), însă de cele mai dese ori „cauza” este constituită dintr-un întreg *complex causal* – un cumul de fapte, evenimente, fenomene, care dau început evoluției procesului de survenire a efectului, rezultatului.

În literatura de specialitate română se pune accentul pe clasificarea cauzelor în concomitente și succesive, unele din ele chiar fiind susceptibile de a slăbi sau împiedica producerea efectului altora. De exemplu, X îndreaptă arma spre Y pentru a-l ucide, însă este lovit peste mână de către Z, iar Y nu este nimerit de glonț [1, p.105].

În continuare ținem să menționăm că unul dintre motivele introducerii noțiunii „complex causal” ține de faptul că întregul cumul al faptelor, evenimentelor și fenomenelor aflate în corelație nu trebuie să fie, în primul rând, studiat, așa cum se recomandă în literatura de specialitate, din punctul de vedere al „evidențierii cauzelor și condițiilor survenirii rezultatului”: în cazul unei astfel de tratări, ardoarea excesivă referitoare la divizarea faptelor, evenimentelor și fenomenelor în cauze și condiții poate să ne îndepărteze de la determinarea mecanismului cauzării empirice și de la perceperea corectă a construcției teoretice a legăturii cauzale. În primul rând, este necesar a concentra faptele, evenimentele și fenomenele conform semnului genetic al legăturii cauzale într-un complex causal; stabilirea coraportului dintre fapte, evenimente, fenomene care se află în interiorul complexului causal nu este, de regulă, o sarcină primordială, dar totuși necesară. Coraportul dintre faptele, evenimentele, fenomenele ce constituie complexul causal poate fi, de asemenea, causal, atât deterministic, cât și nedeterministic; mai mult ca atât, aceste fapte, evenimente, fenomene pot și să nu se afle în careva coraport, să se coreleze, dar pur și simplu să coincidă după timpul și locul existenței.

Complicații și erori în aprecierea legăturii cauzale apar frecvent în legătură cu dificultățile specifice determinării componentelor complexului causal – adică, cu depistarea cauzelor, condițiilor, temeiurilor evoluției legăturii cauzale și survenirii rezultatului; mai mult ca atât, la aprecierea adecvată a faptului, fenomenului, evenimentului premergător ca element al complexului causal, nefiind element al acestuia. Așa, de exemplu, G. și B. au fost recunoscuți vinovați în lipsirea de viață din imprudență. În viziunea organului de urmărire penală, acțiunile ilegale s-au exprimat în faptul că aceștia noaptea, îmbrăcați în haine albe, au speriat paznicul unor imobile care, speriat fiind, s-a împiedicat, a căzut și a decedat. După o anumită perioadă de timp, expertiza medico-legală a cadavrului a depistat că moartea a survenit din cauza tuberculozei. Ulterior, cauza penală în privința cet. G. și B. a fost încetată. Astfel, organele de urmărire penală din start au comis unele gafe esențiale în ceea ce ține de depistarea legăturii cauzale și, în special, de stabilirea componentelor complexului causal.

De asemenea, este necesar a delimita cauza în sens propriu de condiția sau temeiul survenirii rezultatului. Cauza, în mod *genetic*, generează în mod firesc efectul, îl determină; temeiul constituie o circumstanță externă, un catalizator orientat spre începerea evoluției unei anumite legături cauzale și, respectiv, spre survenirea consecinței. Condiția, spre deosebire de cauză, nu este susceptibilă a da de sine stătător un imbold evoluției mecanismului causal și, în așa fel, nu coincide cu ceea ce numim cauză. Condiția, ca și temeiul, de rând cu ceea ce poartă denumirea de cauză, fac parte din elementele complexului causal. După cum afirmă savantul М.Д. Шаргородский, „nu există nicio deosebire între cauze și condiții, însă nu toate cauzele sunt echivalente” [8, p.114], prin ce reușește să evidențieze că cauzele și condițiile au un caracter destul de apropiat după importanța lor deterministică; însă, condițiile nu dispun de așa calități genetice eficiente pentru a putea determina apariția sau modificarea unui nou fapt, eveniment, fenomen – a efectului.

Cauza, în calitatea sa de componentă a mecanismului cauzării empirice, este un fapt, eveniment, fenomen, care generează un alt fapt, eveniment, fenomen ce poartă denumirea de *efect*. Cauza se conține în faptă, însă nu este echivalentă, atribuită și orientată automat faptei din punctul de vedere al dreptului penal. Așa, de exemplu, în caz de omor moartea survine în rezultatul atingerii aduse de cuțit organelor de importanță vitală, fiind afectată integritatea lor. Aceasta este cauza în sensul mecanismului cauzării empirice. Însă, drept faptă (cauză din punctul de vedere al construcției teoretice a legăturii cauzale) în cazul dat poate fi recunoscută totalitatea acțiunilor persoanei vinovate, adică cumulul mișcărilor corpului care au determinat afectarea organelor de importanță vitală prin atingerea ce le-a fost adusă cu cuțitul. Fapta și cauza în sens de părți componente ale mecanismului cauzării empirice constituie în cumul un complex causal, în care se conțin multiple elemente cauzale: cauzele nemijlocite (cauza) și condițiile (condiția). Mai mult ca atât, există și temei (temeiuri) care de asemenea urmează a fi scos (scoase) în vileag. În situația dată întregul complex causal poate fi împărțit în două componente:

- 1) cumulul mișcărilor corpului constituie componenta, elementul juridic;
- 2) afectarea integrității organelor de importanță vitală constituie elementul medical.

Cel de-al doilea element poate să aparțină și altor domenii ale științei – biologiei, chimiei, fizicii etc., în dependență de obiectul de studiu al domeniului științific în care este inclusă cauza căutată.

Efectul. Efectul este categoria filosofică ce desemnează fenomenul (sistemul) care succede cauzei și care este generat (produs, determinat) de aceasta [2, p.130]. Efectul este rezultatul acțiunii cauzei. Dacă e să expunem acest aspect mai desfășurat, apoi efectul este un fapt, eveniment, fenomen a cărui apariție sau modificare este determinată de acțiunea genetică (determinativă) a cauzei din cadrul complexului causal. Trăsătura de bază a efectului ține de legitatea obiectivă a apariției acestuia din cauză. Deși principala modalitate de determinare a cauzei în coraport cu efectul sau a efectului în coraport cu cauza îl constituie metoda inductivă, totuși unul și același complex causal trebuie să aibă ca rezultat, în anumite condiții, survenirea unuia și aceluiași efect. În aceasta și constă legitatea efectului, care reflectă caracterul nomologic al categoriei cauzalității, anterior expuse.

Efectul este ceva mai mult decât cauza. Aceasta se explică prin faptul că efectul nu este numai produsul cauzei, ci în conținutul său se adaugă contribuția numeroaselor condiții care au acționat concomitent și care au transmis efectului, în parte sau în totalitate, însușirile lor [2, p.136].

Efectul, în calitatea sa de componentă a legăturii cauzale, urmează a fi examinat, cercetat ca fiind o totalitate de circumstanțe survenite *de facto* în rezultatul acțiunii cauzei. În acest context apare ca firească următoarea întrebare: coincide sau nu efectul, în acest sens, cu ceea ce constituie consecințele infracționale din punct de vedere juridic?

În opinia noastră, coraportul dintre acestea este de o așa natură și categorie ca și coraportul dintre consecințele concrete ale infracțiunii și acele consecințe care sunt fixate în dispozițiile articolelor Părții Speciale a Codului penal al Republicii Moldova. Un așa coraport este supus verificărilor în procesul calificării. Efectul în componența, în structura mecanismului cauzării empirice și efectul în componența construcției teoretice a legăturii cauzale trebuie să coincidă. Altfel spus, în cadrul totalității rezultatelor obiective survenite urmează a fi depistată consecința socialmente periculoasă fixată normativ. Dacă consecința normativă este mai largă sau mai îngustă decât efectul natural-științific, atunci componența de infracțiune căutată (în baza criteriului normativ) lipsește.

În așa fel, pentru ca mecanismul cauzării empirice să aibă importanță în cadrul plenitudinii de drept penal, este necesară coincidența efectului în calitate de element al mecanismului cauzării empirice cu consecința socialmente periculoasă fixată normativ (adică, cu efectul în sensul construcției teoretice a legăturii cauzale).

Bibliografie:

1. BASARAB, M. *Drept penal. Partea Generală*. Vol.I. Iași: Chemarea, 1996. 270 p.
2. STROE, C. *Compendiu de filosofia dreptului*. București: Lumina LEX, 1999. 239 p.
3. ВЕТРОВ, Н.И., ЛЯПУНОВ, Ю.И. *Уголовное право. Общая часть*: Учебник. Москва: Новый Юрист, 1997. 583 с.
4. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.В. Наумова. Москва: Юристъ, 2004. 739 с.
5. КУДРЯВЦЕВ, В.Н. *Объективная сторона преступления*. Москва: Госюриздат, 1960. 227 с.
6. КУЗНЕЦОВА, Н.Ф., ТЯЖКОВА, И.М. *Курс уголовного права. Общая часть*. Том 1. Москва: Зерцало, 1998. 592 с.
7. ФЕЙРАБЕНД, П. *Избранные труды по методологии науки* / Перевод с английского и немецкого А.Л. Никифорова. Общ. ред. И.С. Нарский. Москва: Прогресс, 1986. 542 с.
8. ФИЛИМОНОВ, В.Д. *Норма уголовного права*. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. 43 с.
9. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. Москва: Советская Энциклопедия, 1987, 174 с.

Prezentat la 15.04.2015

CARACTERE SPECIFICE VINOVĂȚIEI – CONDIȚIE A RĂSPUNDERII JURIDICE CIVILE

*Eugenia COJOCARI, Tatiana IVANCOVA**

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene din Moldova „Constantin Stere”

**Institutul de Cercetări Juridice și Politice al AȘM*

În acest articol autorii și-au propus scopul să analizeze particularitățile caracterelor specifice vinovăției – condiție a răspunderii juridice civile în ambele ei forme din cadrul dreptului civil, pentru a determina rolul și importanța acestora în aplicarea răspunderii civile și repararea prejudiciului. Pentru realizarea acestui scop și determinarea rolului, importanței și particularităților caracterelor specifice ale vinovăției din dreptul civil, autorii au analizat legislația în vigoare a Republicii Moldova, a altor state, precum și doctrina. Ei au caracterizat noțiunea de vinovăție, caracterele ei specifice, propunând o definiție proprie, specificul căreia constă în faptul că apare și ca noțiune de culpă, greșală, prin care se subînțelege atitudinea persoanei față de fapta săvârșită, toate având un caracter subiectiv. Sunt evidențiate și analizate următoarele caractere specifice vinovăției civile: intelectual, volitiv, exterioritiv. Pentru a formula unele concluzii și recomandări proprii, autorii au analizat în aspect de drept comparat Codul civil al Republicii Moldova, ale altor state cu referire la subiect, precum și doctrina. În rezultatul cercetărilor efectuate sunt formulate concluzii și înaintate recomandări, principala fiind că vinovăția – condiție a răspunderii juridice civile – este nu doar necesară, dar ar fi bine ca la aplicarea răspunderii juridice civile, la determinarea valorii prejudiciului cauzat să se țină cont de formele și de gradele acesteia, așa ca în dreptul penal.

Cuvinte-cheie: *vinovăție, culpă, greșală, răspundere juridică civilă, caracter intelectual, caracter volitiv, caracter exterioritiv.*

SPECIFIC CHARACTERS GUILT – CONDITION OF LIABILITY CIVIL LEGAL

In this article the authors aimed to analyze the peculiarities of specific characters guilt - condition of civil liability in both its forms of civil law to determine the role and importance in the application of liability and compensation. In achieving this goal and determining the role, importance and characteristics specific character of guilt in civil law, the authors analyzed the legislation in force in the Republic of Moldova, other countries and doctrine. I have characterized the notion of guilt, specific characters, proposing its own definition, its specificity is that which appears as a notion of fault, mistake which in understanding attitude towards the act committed person, all of a subjective character. The authors highlight and analyze civil guilt following specific characters: the intellectual, volitional, exterioritive. To formulate its conclusions and recommendations the authors analyzed the aspect of comparative law in force Civil Code of the Republic of Moldova, other states with reference to the topic and doctrine. The results of the investigations, the authors have come up with conclusions and recommendations, the main being that guilt – condition of civil liability is not only necessary but as well as the application of civil liability, in determining the injury to consider the forms and grades such as its criminal law.

Keywords: *guilt, fault, mistake, civil liability, the intellectual character, volitional character, character exteriorized.*

Introducere. Una dintre cele mai răspândite și discutabile forme ale răspunderii juridice este răspunderea juridică civilă, ale cărei condiții sunt asemănătoare cu cele ale răspunderii juridice, dar care dispun de particularități ce o deosebesc de alte forme. Astfel, aceste condiții sunt: fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate și vinovăția. Deși fiind foarte mult timp în structura condițiilor de aplicare a răspunderii juridice, la aplicarea răspunderii juridice civile nu se ținea cont de vinovăție, adică nu se stabilea corelația dintre fapta ilicită și atitudinea psihică a autorului față de ea. Ca urmare, în doctrină au apărut diverse opinii controversate cu privire la această condiție și chiar se opina că nu mai este necesară la aplicarea răspunderii juridice civile. Fiind a patra condiție a răspunderii juridice civile, astăzi atât în doctrina Republicii Moldova, cât și în practica judiciară ea este adeseori diminuată, iar legislația, deși o reglementează, considerăm că nu în măsură necesară, deoarece practica mondială tot mai des recurge la o aplicare mai vastă a răspunderii juridice civile, fiind cea mai umană.

În ce ne privește, considerăm că această condiție, vinovăția, este nu doar necesară, dar ar fi bine ca la aplicarea răspunderii juridice civile, la determinarea valorii prejudiciului cauzat să se țină cont și de gradele acesteia, așa ca în dreptul penal.

Cu atât mai mult că această condiție este reglementată și constituțional. Astfel, la art.21 Legea Fundamentală a statului nostru prevede că orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până când vinovăția sa

va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale [10]. Ea este o condiție specifică tuturor formelor de răspundere juridică, dar reglementarea și practica aplicării este diferită. Totodată, trebuie de accentuat că în dese cazuri la examinarea și soluționarea litigiilor civile și economice, dar și a infracțiunilor se acordă tot mai puțină atenție vinovăției. De aceea, ne-am decis că analizăm mai aprofundat această problemă legată de determinarea vinovăției doar în contextul unei forme – a răspunderii juridice civile.

Răspunderea juridică civilă constituie un element important al sistemului juridic, prezentându-se ca esența dreptului civil, caracterizat *per ansamblu* ca un procedeu eficient al mecanismului de protecție în realizarea normelor de drept. Anume răspunderea juridică civilă constituie un garant fundamental al drepturilor și libertăților cetățeanului, al ordinii de drept. Pe de altă parte, noul context socioeconomic, caracterizat prin dezvoltarea economiei de piață, a progresului tehnic, creșterea ofertei de bunuri, precum și prin diversificarea produselor, a impus necesitatea unei protecții juridice mai eficiente a drepturilor persoanelor fizice și juridice [9, p.43]. Bineînțeles, studiul asupra caracterelor specifice ale vinovăției se va efectua ținându-se cont de cele două forme ale răspunderii juridice civile: contractuală și delictuală, care provoacă multe discuții contradictorii în doctrină.

Scopul prezentului studiu rezidă în identificarea relației existente cu privire vinovăție, condiție de aplicare a răspunderii juridice civile: identificarea caracterelor specifice vinovăției, abordări teoretico-normative și practice prin prisma influenței deciziilor din domeniul legislativ asupra evoluției sistemului de drept civil.

Conținut. În doctrina din domeniul dreptului civil, alături de noțiunea de vinovăție apare și noțiunea de culpă, greșeală, prin care se subînțelege atitudinea persoanei față de fapta săvârșită, toate având un *caracter subiectiv*. Deci, componentele vinovăției nu diferă de cele care constituie substratul psihic comun oricărei acțiuni umane. Cel care săvârșește o faptă ilicită se folosește de aceleași procese, pe care le pune în mișcare atunci când săvârșește o faptă laudabilă. Deci, nu diferă mecanismul neurofiziologic, ci modul de dirijare a acestuia [2, p.21].

Sub aspect terminologic, poate fi observat faptul că în reglementările Codului civil al Republicii Moldova se folosește noțiunea „*vinovăție*”, care, într-o formulare generică, include cele două forme – intenția și culpa. Aspectul novator realizat prin această unificare din punct de vedere terminologic a conceptului, care definește atitudinea autorului faptei ilicite față de faptă și de urmările sale, este de apreciat. Potrivit sensului său propriu, termenul „*culpă*” nu poate cuprinde în conținutul său toate formele condiției subiective a răspunderii civile [4, p.223-224]. Cu toate acestea, redactorii Codului civil al Republicii Moldova nu dau dovadă de consecvență și coordonare, utilizând cele două noțiuni – „*vinovăție*” și „*culpă*” – ca fiind sinonime în materia răspunderii delictuale și contractuale [5, p.439-440]. Considerăm că studiul asupra caracterelor vinovăției va contribui la o concluzie mai explicită.

În condițiile societății contemporane, asistăm la un „*recul*” al răspunderii civile fundamentate pe culpă, fiind instituite în dreptul pozitiv noi ipoteze de răspundere pentru prejudicii, *independente de orice culpă*. Textul legal stabilește obligația despăgubirii victimelor în sarcina unor persoane responsabile, cum ar fi poluatorul sau fabricantul, importatorul sau distribuitorul produselor defectuoase în toate situațiile în care s-a produs un prejudiciu, indiferent de atitudinea lor psihică față de faptă și urmările ei. Analiza se transpune exclusiv în plan cauzal, obiectiv, astfel că producerea daunei declanșează mecanismul răspunderii civile. Mai mult, în aceste cazuri nu se face distincție între răspunderea contractuală și delictuală, ci se invocă o nouă răspundere, de tipul al III-lea [6, p.458-463].

În doctrina juridică franceză [11, p.17-20] se susține că ne aflăm într-un moment de „*criză*” a răspunderii civile, caracterizată prin „*deformarea*” noțiunii de culpă civilă, ca o consecință a extinderii considerabile a conținutului său la elemente obiective; în mod paradoxal, culpa morală se raportează la comportamentul anormal al făptuitorului prin care se încalcă regulile de conduită impuse într-o societate civilizată. În acest context, se conturează necesitatea recunoașterii unei culpe devenite „*obiective*”, care și-a pierdut rolul normativ, valențele sale morale, fiind subordonată imperativului major al reparării prejudiciului suferit de victimă, chiar și în absența conștiinței făptuitorului. O adevărată „*ofensivă*” declanșată împotriva culpei civile sub pretextul simplificării și eficientizării procesului de antrenare a răspunderii civile, cu prețul ignorării valorilor etico-morale instituite prin fundamentarea răspunderii subiective.

În fața acestor dispute, culpa, în opinia multor autori (și a noastră), rămâne „*eterna Doamnă a răspunderii civile*” [6, p.33, 35], continuând să exercite o influență dominantă în unele domenii, precum cele privind respectul vieții private și a ființei umane, protejarea dreptului de proprietate, a dreptului de proprietate intelec-

tuală, activitatea de concurență neloială, răspunderea profesioniștilor în exercitarea „propriei lor arte, măiestrii”, în relațiile de vecinătate etc.

Pe aceste coordonate, problematica culpei civile dobândește în prezent noi semnificații: unii autori [11, p.17-20] susțin teoria privind diminuarea rolului culpei în vederea susținerii unor fundamente obiective, ceea ce ar pune în discuție reducerea rolului funcției preventiv-educative a răspunderii, alții însă [17, p.400-413] dezvoltă ideea, potrivit căreia trebuie recalificat conținutul culpei civile, în sensul de a se renunța la tradiționala *atitudine psihică* a făptuitorului, orientându-se spre un element obiectiv – anormalitatea comportamentului său prejudiciabil.

Cele două forme ale răspunderii civile au la bază *culpe* diferite, care imprimă în fiecare caz reguli speciale, prin care obligația reparației poate fi antrenată în sarcina persoanei responsabile. În acest context, în doctrina noastră a fost îndelung dezbătută ideea, potrivit căreia cele două forme ale răspunderii civile reprezintă două instituții juridice aparte sau în cadrul instituției unice a răspunderii civile acestea reprezintă numai regimuri juridice distincte [5, p.151].

Totuși, în acest sens unii autori, la care ne raliem, evidențiază anumite caractere specifice vinovăției. Astfel, am putea evidenția următoarele caractere: **intelectiv, volitiv, exterioritiv**.

Prezența caracterului **intelectiv**, în calitate de caracter al vinovăției, presupune conștiința, „având un rol fundamental în cadrul proceselor de cunoaștere și a celor voliționale. Spre deosebire de actul inconștient, actul voluntar implică interpunerea între stimuli și răspuns a unor structuri specifice cu funcții mediatorii și reglatorii” [1, p.47]. Omul trebuie să-și dea seama că faptele sale sunt de natură să vătâme drepturile subiective ale celorlalți membri ai societății, adică trebuie să aibă conștiința caracterului antisocial al conduitei sale.

Caracterul **volitiv** reprezintă o activitate psihică îndreptată spre atingerea unor scopuri, care presupune de liberare și decizie pentru un anumit comportament de urmat. Individul reacționează la mediul ambiant, iar prin actul său voluntar se exprimă nevoia acestuia de a regula eventualele rupturi ale echilibrului dintre organism și mediu [16, p.58-59]. Deci, factorul volitiv este precedat de factorul intelectual, acesta din urmă constituind premisele celui dintâi [1, p.40].

De pe alte poziții se referă la caracterele conținutului vinovăției în temeiul teoriei psihologice savantul D.Baltag Astfel, dânsul susține că, exprimând poziția subiectivă a persoanei față de consecințele negative pentru societate ale faptei sale, vinovăția înglobează în conținutul său procesul psihic care precede sau însoțește consumarea conduitei ilicite. Un individ aflat în deplinătatea facultăților mintale este în măsură să conceapă și să aprecieze caracterul ilicit al acțiunii sale și urmările negative aferente ei. Pe de altă parte, deși existența omului în viața socială este relativ determinată, el are totuși posibilitatea să aleagă între multe feluri de a acționa [3, p.18]. Vinovăția implică libertatea subiectului de a acționa în mod conștient, caracterul deliberat al acțiunii sale, inclusiv asumarea riscului actului său. Pentru ca persoana responsabilă să devină subiect al răspunderii juridice, este necesar ca ea să fi avut posibilitatea de a decide în mod liber asupra săvârșirii faptelor sale, deci posibilitatea de a acționa cu discernământ și capacitatea de a-și dirija voința în raport cu un scop urmărit în mod conștient [12, p.239]. De aici, concretizează D.Baltag, putem concluziona că cele două atribute, care caracterizează și definesc existența ființei umane și care sunt în același timp și factorii conținutului vinovăției, sunt *rațiunea și libertatea* [3, p.19].

În cazul vinovăției, săvârșirea faptei ilicite presupune conceperea ei la nivel intențional, ideatic, înainte de a deveni realitate, pe planul rațiunii, conștiinței individuale, sub forma unor idei de comportament; în faza următoare se cântăresc argumentele în favoarea sau împotriva acțiunii, ajungându-se la final în favoarea deciziei de a săvârși sau de a se abține de la săvârșirea faptei antisociale. După finalizarea procesului decizional, se trece la manifestarea de voință care rezidă în direcționarea energiei în vederea realizării conduitei propuse. Deci, vinovăția implică libertatea voinței individului, caracterul deliberat al acțiunii sale, asumarea riscului unui comportament, și anume acești doi factori – rațiunea și libertatea – sunt punctele de reper pe care se sprijină ideea de nevinovăție. Dar ce reprezintă în fond din punct de vedere juridic voința și conștiința? Voința exprimă dorința manifestată a persoanei de a acționa sau nu într-un anumit fel ori indiferența acesteia față de eventualitatea producerii consecințelor socialmente negative ale faptei sale.

„Dați-mi cea mai nevinovată frază, scrisă de cel mai nevinovat om și pe baza ei îl voi trimite justificat pe autor la spânzurătoare”, spunea Richelieu. În acest extremism, aparent bizar, găsim un miez de adevăr. În fond, cum tratează un sistem de drept vinovăția? Privită dinspre fapta ilicită, adică dinspre fapta care încalcă valorile așa cum sunt ele cristalizate în normele juridice în vigoare, dreptul nu e interesat de componența afectivă

a atitudinii, nici de existența întregimii acesteia, el cercetează celelalte două componente – conștiința și voința – exprimate în conduita din raporturile exterioare ale individului uman ca subiect de drept. Sub aspect *cognitiv*, interesează dacă subiectul a făptuit în cunoștință de cauză sau nu, dacă și-a reprezentat corect sau eronat rezultatul, dacă a înțeles semnificația normativă a consecințelor rezultatului, între limite tolerabile. Sub aspect *volitiv*, interesează dacă subiectul a voit, a fost indiferent, nu a voit să se producă rezultatul și consecințele acestuia [13, p.150].

Spre deosebire de voință, conștiința se definește prin doi factori: unul de prevedere, iar altul de reprezentare. Conștiința implică prevederea consecințelor concrete ale faptei ilicite de către autorul acesteia, precum și reprezentarea pe planul lui intelectual a relației cauzale dintre actul său de conduită și rezultatul material datorat acestui act. Este indiferent din punct de vedere subiectiv, dacă individul acceptă și dorește producerea urmărilor negative ori le privește cu indiferență, sperând în mod ușuratic să nu se producă, deși nu exclude posibilitatea producerii. Acest conținut psihologic al vinovăției este valabil pentru toate formele de răspundere juridică, deoarece în el se pot încadra atât culpa intențională sau dolul, cât și culpa neintenționată, adică culpa propriu-zisă, cu toate modalitățile concrete de manifestare a lor.

O voință conștientă înseamnă o voință capabilă să reprezinte fapta și consecințele ei sau, deși nu a avut reprezentarea faptei și a consecințelor, a avut posibilitatea reală a acestei reprezentări. Deci, vinovăția ar putea fi definită ca o stare subiectivă a individului, o atitudine psihică liber exprimată față de fapta sa ilicită și urmările ei, faptă care prezintă un grad de pericol social, precum și reprezentarea greșită pe plan intelectual a relației cauzale dintre actul de conduită și rezultatul material datorat acestui act, sau, deși nu a avut reprezentarea faptelor și urmărilor, a avut posibilitatea reală a acestei reprezentări. Indiferent dacă din punct de vedere subiectiv individul acceptă și dorește producerea urmărilor negative ori le privește cu indiferență, prevăzându-le ca posibile, sau speră în mod imprudent să nu se producă, respectiv exclude posibilitatea producerii lor dintr-o lipsă de prevedere ce-i este imputabilă, atitudinea sa psihică are semnificație socială, deoarece ea reflectă contradicția dintre interesele sale proprii și interesele sociale apărute de ordinea de drept, de normele juridice a căror respectare este obligatorie pentru normala desfășurare a relațiilor sociale [11, p.20].

Semnificația socială a conținutului vinovăției se manifestă prin aceea că existența acesteia este strâns legată de conduita ilicită, care, la rândul ei, are o semnificație socială determinată de împrejurarea că prejudiciază interese și valori sociale pentru a căror apărare, la nevoie, se poate recurge la forța de constrângere a statului. De aici putem concludiona că conținutul psihologic și cel social al vinovăției sunt inseparabile; ele formează o unitate indisolubilă, iar această unitate dă vinovăției semnificația juridică de condiție și temei al răspunderii juridice și al răspunderii juridice civile.

În funcție de variațiunile factorului intelectual, concretizate în posibilitățile ca subiectul în momentul săvârșirii faptei să-și reprezinte clar consecințele acesteia, să și le reprezinte greșit sau să nu și le reprezinte deloc, deși avea posibilitatea și îndatorirea să și le reprezinte, vinovăția îmbracă forma intenției, atunci când persoana a avut reprezentarea corectă a urmărilor faptei sale, sau forma culpei, atunci când și-a reprezentat greșit sau nu și-a reprezentat deloc aceste consecințe socialmente dăunătoare.

Intenția este una dintre formele în care se poate manifesta vinovăția ca element al răspunderii juridice. Toate categoriile de fapte ilicite – infracțiuni, abateri disciplinare, contravenții sau delicate civile – sunt susceptibile a fi săvârșite cu intenție; de aceea, exprimarea vinovăției în această formă este frecvent întâlnită la oricare dintre formele răspunderii juridice (penală, administrativă, civilă, disciplinară etc). Cu toate acestea, pe plan juridic, cercetarea și explicarea intenției ca fenomen psihic s-a bucurat de atenția cuvenită numai în doctrina dreptului penal, iar în ce privește dreptul civil, administrativ, dreptul muncii, autorii s-au rezumat doar să constate că și intenția este o modalitate a vinovăției. Explicația trebuie căutată în împrejurarea că, sub aspectul stabilirii răspunderii și alegerii sancțiunii corespunzătoare faptei ilicite comise, gradul de vinovăție a făptuitorului prezintă importanță practică numai în dreptul penal. Aceasta nu înseamnă însă că intenția este o categorie juridică pur penală și că cercetarea ei din punct de vedere teoretic ar fi superficială la formele nepenale ale răspunderii juridice. În toate ramurile dreptului vinovăția este o condiție de la sine a răspunderii, iar cercetarea ei poate oferi o imagine reală în care se are în vedere intenția; vinovăția nu poate fi redusă numai la culpă, după cum răspunderea juridică nu poate fi just caracterizată făcându-se abstracție de răspunderea penală [7, p.170]. Particularitățile intenției au fost relevate în opiniile mai multor autori.

Analizând aceste opinii, putem conchide că intenția, ca formă a vinovăției, se caracterizează printr-un complex de factori psihici, între care cunoașterea caracterului antisocial al faptei, reprezentarea și acceptarea

urmărilor ei negative au un rol esențial și definitoriu pentru specificitatea conținutului său. Astfel, Francisco Carrara, exponent al doctrinei clasice penale, abordând problema privind elementele intenției, preciza că acestea sunt în număr de patru, și anume: cunoașterea legii; prevederea rezultatului actului voit; libertatea de alegere și voința agentului de a acționa [8, p.174]. Susținem și ne alăturăm opiniilor autorilor citați.

Concluzii. Vinovăția – condiție a răspunderii juridice civile, este nu doar necesară, dar ar fi bine ca la aplicarea răspunderii juridice civile, la determinarea valorii prejudiciului cauzat să se țină cont de formele și de gradele acesteia, așa ca în dreptul penal. În legislație și în doctrină, alături de noțiunea de vinovăție apare și noțiunea de culpă, greșeală, prin care se subînțelege atitudinea persoanei față de fapta săvârșită, toate având un *caracter subiectiv*.

Evidențiem ca importante următoarele caractere specifice vinovăției din dreptul civil: **intelectiv, volitiv, exterioritiv**. Prezența caracterului *intelectiv*, în calitate de caracter al vinovăției, presupune conștiința, având un rol fundamental în cadrul proceselor de cunoaștere și a celor voliționale. Spre deosebire de actul inconștient, actul voluntar implică interpunerea între stimuli și răspuns a unor structuri specifice cu funcții mediatorii și reglatorii. Omul trebuie să-și dea seama că faptele sale sunt de natură să vatăme drepturile subiective ale celorlalți membri ai societății, adică trebuie să aibă conștiința caracterului antisocial al conduitei sale. Caracterul *volitiv* reprezintă o activitate psihică îndreptată spre atingerea unor scopuri, care presupune deliberare și decizie pentru un anumit comportament de urmat.

Catacterul *exterioritiv* reprezintă necesitatea de a exterioriza și concretiza existența sau lipsa vinovăției.

Bibliografie:

1. ANTONIU, G. *Vinovăția penală*. București: Editura Academiei Române, 1995, p.47.
2. ARSENI, C. și coautorii. *Tratat de neurologie*. București: Editura Academiei, 1983, p.21.
3. BALTAG, D. Vinovăția – temei sau condiție a răspunderii juridice? În: *Revista Națională de Drept*, 2006, nr.6, p.18.
4. BOILĂ, L.R. *Răspunderea civilă obiectivă*. București: C.H. Beck, 2009, p.201-204, 458-463.
5. BOILĂ, L.R. Vinovăția, fundament al răspunderii civile, în ambele sale forme, în textele noului Cod civil, ca și în ale celui precedent. În: *Dreptul (România)*, 2012, nr.1, p.151.
6. BOILĂ, L.R. Culpă – eterna doamnă a răspunderii civile delictuale. În: *Revista română de drept privat*, 2010, nr.2, p.35; BOILĂ, L.R. *Răspunderea civilă delictuală subiectivă*. Ediția a 2-a. București: C.H. Beck, 2009, p.33 și urm.
7. BOBOȘ, Gh. *Teoria generală a dreptului*. Cluj, 1999, p.170.
8. CARRARA, Fr. Programe / Pred. N.Buzea. *Interacțiunea penală și culpabilitatea*. Alba Iulia, 1944, citat de M.N. Costin. *Marile instituții ale dreptului civil român*. Cluj-Napoca: Dacia, 1984, p.174.
9. COJOCARI, E. *Drept civil. Răspunderea juridică civilă*. Chișinău: Business Elita, 2002, p.43.
10. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
11. JOURDAIN, P. *Les principes de la responsabilite civile*. 3^e edition. Paris: Dalloz, 1996, p.17-20.
12. MIHAI, Gh. *Teoria generală a dreptului*. București, 2001, p.239.
13. MIHAI, Gh. MOTICĂ, R. *Fundamentele dreptului*. București, 1999, p.150.
14. POP, L. *Contribuții la studiul obligațiilor civile*. București: Universul Juridic, 2010, p.439-440.
15. POP, L. *Teoria generală a obligațiilor*. București: Lumina LEX, 2000, p.223-224.
16. PIAGET, J. *Psihologia inteligenței*. București: Editura Științifică, 1965, p.58-59.
17. VINEY, G. La faute. În: *Traite du droit civil / Sub direcția lui J.Ghestin*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 2006, p.400-413.

Prezentat la 28.01.2015

**ATRAGEREA MINORILOR LA ACTIVITATE CRIMINALĂ:
MODALITATE NORMATIVĂ DE EXPRIMARE A FAPTEI PREJUDICIABILE
CONSEMNAȚE LA ART.208 CP RM**

Stanislav COPEȚCHI

Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul studiului întreprins este supusă investigației atragerea minorilor la activitate criminală, în calitate de faptă prejudiciabilă alternativă prevăzută la art.208 CP RM. Se argumentează că atragerea minorilor la activitate criminală trebuie delimitată de instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunilor, ceea ce nu de fiecare dată are loc în practica judiciară. Sunt elucidate modalitățile faptice de exprimare a faptei de atragere a minorilor la activitate criminală.

Cuvinte-cheie: *atragere, activitate criminală, instigare, minor, persoană adultă.*

**ATTRACT MINORS IN CRIMINAL ACTIVITY: NORMATIVE WAY OF
EXPRESSION PREJUDICIAL ACT STIPULATED IN ART.208 PC RM**

Within the undertaken study is being investigated act of attracting minors in criminal activity, as an alternative prejudicial act provided for in art.208 PC RM. It is argued that attract minors in criminal activity must be delimited by instigation of minors to commit crimes, which does not always take place in the judicial practice.

Keywords: *attracting, criminal activity, instigation, minor, adult person.*

În cele ce urmează, studiul de față va fi axat pe cercetarea atragerii minorilor la activitate criminală în calitate de modalitate normativă alternativă a faptei prejudiciabile consemnate la art.208 CP RM. Pentru explicarea numitei modalități se impune în mod imperios de a clarifica înțelesul termenului „atragere”, întrucât una dintre condițiile obligatorii ale unei bune aplicări a legii, inclusiv a legii penale, constă în explicarea corectă a conținutului acesteia. Cu atât mai mult are importanță, la realizarea dreptului, aflarea conținutului unor norme de drept penal. Datorită faptului că acestea au un caracter imperativ, în conținutul legii penale normele de drept penal, ca și particula cea mai mică din cadrul sistemului de drept penal, trebuie să aibă un sens bine determinat, care să nu permită o interpretare diferită, de la individ la individ, lucru care în final ar veni să asigure respectarea principiilor dreptului.

Legiuitorul moldav nu explică sensul noțiunii de atragere, considerent din care atât în doctrină, cât, mai ales, în practică, acestei noțiuni i se atribuie înțelesuri diferite, chiar și în condițiile existenței unei hotărâri explicative la acest capitol. Tocmai de aceea termenul „atragere” scoate în evidență problemele teoretico-practice de înțelegere și aplicare a normei prevăzute la art.208 CP RM atât timp cât nu există o poziție unică vis-à-vis de conținutul și semnificația exactă a acestuia. Iar atunci când nu există o claritate a respectivului termen, conținutul său poate fi identificat prin intermediul interpretării juridice, în special istorice și sistematice. În acest sens, Gh.Avornic afirmă: „Dacă în lege nu este stabilită semnificația termenului respectiv, atunci trebuie să i se atribuie acel sens, care îi este caracteristic în știința și practica judiciară” [1, p.441].

În doctrină se susține că atragerea reprezintă un proces de influențare activă asupra conștiinței minorului cu scopul de a-l determina la practicarea activității infracționale [12, p.207].

În sensul infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, atragerea constituie o acțiune de determinare, doar că reprezintă o modalitate neconcretizată a influenței exercitate în privința victimei. Acest lucru îl desprindem din evidențierea de către legiuitor a instigării minorilor la săvârșirea infracțiunii, ca modalitate distinctă a faptei prejudiciabile și care este nu altceva decât o formă concretizată de exercitare a influenței asupra minorilor. În acest sens, ne raliem opiniei exprimate de S.Brînza și V.Stati, potrivit căreia atragerea victimei la activitate criminală reprezintă influențarea neconcretizată asupra acesteia, prin manipularea psihologică a victimei, când i se inoculează în conștiință modul criminal de viață sau când se întreprinde o racolare a acesteia într-un grup infracțional [4, p.766]. Alți autori sunt de părere că atragerea minorilor la activitate criminală prezintă de fiecare dată un caracter neconcretizat, acțiunile persoanei adulte presupunând în sine propaganda modului de viață criminal, recrutarea noilor adepti ai lumii interlope care ar completa rândurile criminale, acțiuni care nu sunt îndreptate spre a-l determina pe minor la săvârșirea unei infracțiuni concrete [10, p.420-421].

Astfel, prin atragerea minorilor la activitate criminală urmează să înțelegem totalitatea acțiunilor întreprinse de o persoană care a atins vârsta de 18 ani în privința unui minor, acțiuni care nu au un caracter concretizat, cu scopul de a forma în conștiința minorului un mod antisocial de viață, când acesta este captat de viața criminală.

Dacă am face o paralelă, comparativ cu legea penală națională, în cea a Federației Ruse, în dispoziția normei corespondente cu cea de la art.208 CP RM, este utilizat termenul „вовлечение” care în traducere înseamnă „atrageră”. Potrivit doctrinei ruse, termenul „atrageră” este abordat sub două forme: 1) atragerea neconcretizată și 2) atragerea concretizată. Acest lucru este determinat de faptul că legiuitorul rus, în dispoziția normei de incriminare, evidențiază o singură modalitate normativă a faptei prejudiciabile exprimată prin cuvântul generic „atrageră”. În aceste condiții, pentru a nu scăpa de sub vizorul legii penale una sau alta din formele atragerii, și oamenii de știință, și cei abilitați cu aplicarea legii au conchis asupra interpretării noțiunii de atragere, în sensul exercitării din partea celui adult atât a unei influențe neconcretizate, cât și a unei influențe concretizate asupra minorului.

Precizăm că, conform prevederilor art.210 CP RSFSR în redacția din 1960 (actualmente abrogat) [19], titulatura articolului era următoarea: „Atragerea minorului la activitate criminală”. În împrejurările titlaturii existente la acel moment, atragerea era concepută atât în sensul unei forme concretizate, cât și neconcretizate. Ulterior, ca rezultat al adoptării Codului penal al Federației Ruse în redacția din 1996, denumirea articolului a fost modificată: sintagma „activitate criminală” a fost înlocuită cu termenul „infracțiune”. Din aceste motive, astăzi părerile cercetătorilor vis-à-vis de modalitățile pe care poate să le îmbrace acțiunea de atragere variază. Unii autori ruși susțin că, indiferent de situația creată prin înlocuirea noțiunilor sus-nominalizate, prin atragerea minorilor la săvârșirea infracțiunilor (variantă care este și astăzi în vigoare), *lato sensu* trebuie de avut în vedere atât instigarea la săvârșirea infracțiunii, ca formă concretizată a atragerii, cât și atragerea victimei la activitate criminală, ca formă neconcretizată a atragerii [13, p.18-19; 20, p.445]. Alți autori [17, p.181], dimpotrivă, abordează termenul „atrageră” *stricto sensu*, fiind de părere că, odată cu modificarea denumirii articolului și, implicit, a dispoziției normei de incriminare, urmează a fi considerată infracțiune doar fapta de atragere a minorilor la săvârșirea infracțiunii, prin aceasta avându-se în vedere instigarea la săvârșirea infracțiunii, faptă care de altfel în legislația penală autohtonă (se are în vedere art.208 CP RM) este prevăzută în calitate de modalitate normativă alternativă a faptei prejudiciabile. B.C. Савельева susține că nu constituie infracțiune acțiunile persoanei adulte care presupun propaganda unui mod de viață criminal, atunci când nu se planifică comiterea unei infracțiuni concrete, rolul minorului nefiind concretizat și lipsind o înțelegere reală cu acesta de a participa la săvârșirea infracțiunii [18, p.24].

La acest capitol, variază și practica judiciară a Federației Ruse. Bunăoară, potrivit pct.42 al Hotărârii Plenumului Judecătoriai Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară de aplicare a legislației ce reglementează particularitățile răspunderii penale a minorilor și pedepsele aplicabile acestora”, nr.1 din 01.02.2011 [15], comparativ cu Hotărârea Plenumului Judecătoriai Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind infracțiunile comise de minori”, nr.7 din 14.02.2000 [16], prin atragerea minorului la săvârșirea infracțiunii trebuie de înțeles doar acțiunile făptuitorului îndreptate spre provocarea dorinței minorului de a săvârși o infracțiune, avându-se în vedere forma concretizată de influențare asupra minorului.

H.П. Шевченко, în general, evidențiază trei forme ale atragerii:

- 1) atragerea neconcretizată, unde are loc prelucrarea psihologică a minorului, insuflarea modului criminal de viață, recrutarea în rândurile lumii criminale;
- 2) atragerea concretizată, unde adultul tinde să formeze la minor o intenție independentă îndreptată spre săvârșirea infracțiunii, așa-numita instigare a minorului la săvârșirea infracțiunii;
- 3) atragerea concretizată, unde minorul este atras la săvârșirea infracțiunii gândite de adult, în calitate de coautor sau complice [21, p.18-19]. Și alți autori [12, p.208] punctează asupra a trei forme ale atragerii.

Prin racordare la norma de la art.208 CP RM, observăm că, primei forme îi corespunde acțiunea de atragere la activitate criminală, iar celorlalte două – acțiunea de instigare a minorilor la săvârșirea infracțiunii. Or, legiuitorul național a abordat într-o manieră diferită de legiuitorul rus răspunderea penală pentru atragerea minorilor la activitate criminală sau pentru determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale. *In concreto*, a prevăzut în mod distinct forma concretizată a atragerii, adică instigarea la săvârșirea infracțiunii, și forma neconcretizată a atragerii.

Rezumând cele expuse *supra*, consemnăm că dacă legiuitorul autohton, în dispoziția art.208 CP RM, a indicat atât asupra atragerii la activitate criminală, cât și asupra instigării minorilor la săvârșirea infracțiunii

în calitate de acțiuni prejudiciabile distincte, apoi legiuitorul rus a stipulat doar asupra atragerii minorilor la săvârșirea infracțiunii cu implicarea formei concretizate și a celei neconcretizate drept modalități faptice ale acțiunii prejudiciabile.

În același registru menționăm că în pct.16 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale privind minorii”, nr.39 din 22.11.2004 [5], se menționează: „Prin atragerea minorilor la activitate criminală se înțelege: acțiunile îndreptate spre a-i provoca minorului dorința de a participa la săvârșirea unei sau câtorva infracțiuni, însoțite de aplicarea influenței fizice sau psihice, lovituri, asigurări de nepedepsire, măguliri, amenințări, intimidări, înșelăciune, provocare a sentimentului de răzbunare, invidie și alte îndemnuri josnice, darea de sfaturi despre locul și modul săvârșirii infracțiunii, promisiunea de a acorda ajutor minorului în realizarea celor sustrate și altele”. Din conținutul recomandării precitate observăm că, deși s-a intenționat să fie realizată o lămurire casuală a sensului atragerii minorului la activitate criminală, totuși explicarea dată nu vizează prima dintre modalitățile normative ale faptei prejudiciabile. Aceasta deoarece lit.a) a pct.16 din Hotărârea Plenului CSJ sus-nominalizată în niciun caz nu reflectă, nici măcar parțial, conținutul atragerii minorilor la activitate criminală ca acțiune distinctă de instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunii. Fără careva dubii, conținutul interpretării citate exprimă acțiunea de instigare a minorilor la săvârșirea infracțiunii, ca modalitate normativă diferită a faptei prejudiciabile, care are o semnificație separată. Din aceste motive, în practică se creează confuzie între cele două modalități normative. Analizând practica judiciară referitoare la infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM, am constatat că, deși practic în toate cauzele penale studiate nu am întâlnit nicio cauză în care făptuitorul să fi atras un minor la activitate criminală (în sensul exercitării unei influențe neconcretizate), totuși organele abilitate cu aplicarea legii în cele mai dese cazuri încadrează acțiunile făptuitorului anume ca atragere la activitate criminală. În acest sens, elocvent este următorul caz din practica instanțelor de judecată: *acțiunile lui C.S. au fost încadrate, printre altele, în baza alin.(1) art.208 CP RM. În fapt, instanța de fond a reținut că inculpatul C.S., la 09.05.2004, ora 14.00, aflându-se pe str. Badiu 8, mun. Chișinău, și având scopul sustragerii bunurilor altei persoane, l-a atras pe minorul Z.D. la activitate criminală – la comiterea unui jaf* [6].

Și mai grave sunt cazurile când, deși persoana adultă instigă un minor la săvârșirea infracțiunii, organul de urmărire penală, inclusiv instanța de judecată, califică acțiunile făptuitorului și ca atragere a minorului la activitate criminală, și ca instigare la săvârșirea infracțiunii. Nu este clar: de ce aceleași acțiuni ale infractorului sunt calificate concomitent în conformitate cu conținutul a două modalități normative alternative ale faptei prejudiciabile? Iar acest lucru este un argument în plus care vine să confirme confuzia ce se creează în practică între atragerea minorilor la activitate criminală și instigarea acestora la săvârșirea unei infracțiuni. Cele două modalități ale acțiunii prejudiciabile nu se identifică, fiecare din ele având înțeles diferit, considerent din care este inadmisibil ca aceleași acțiuni să fie apreciate atât ca atragere la activitate criminală, cât și ca instigare la săvârșirea infracțiunii. Semnul egalității pus între cele două modalități normative alternative ale faptei prejudiciabile ni-l demonstrează următoarele exemple din practica judiciară:

- *acțiunile intenționate ale lui P.A. au fost încadrate, inclusiv, potrivit normei de la alin.(1) art.208 CP RM – pentru atragerea minorilor la activitate criminală și instigarea la săvârșirea infracțiunii. În fapt, instanța de judecată a constatat că P.A., având scopul atragerii minorului la activitate criminală și instigării la săvârșirea infracțiunii, știind cu certitudine că J.V., d.n. 16.08.1991, este minor, l-a instigat pe acesta la săvârșirea infracțiunii de furt* [7];

- *C.M., știind cu certitudine despre vârsta minoră a lui L.A., l-a atras și l-a determinat (a se citi – l-a instigat – n.a.) la săvârșirea infracțiunii de sustragere deschisă a bunurilor altei persoane, prin tâlhărie* [8].

Probabil că unii practicieni nici nu sesizează faptul că în dispoziția normei de incriminare de la art.208 CP RM legiuitorul evidențiază unele modalități normative diferite, considerând, probabil, că expresiile „atragera la activitate criminală” și „instigarea la săvârșirea infracțiunii” au aceeași semnificație. Cel puțin, altă explicație nu găsim. Iar problema-cheie este rezultatul lipsei în Hotărârea Plenului CSJ nr.39/2004 a unei explicații propriu-zise a faptei de atragere a minorilor la activitate criminală, prin care la cunoștința celor îndrituiți cu aplicarea legii să fie adus că respectiva faptă nu presupune efectuarea unor acțiuni cu scopul de a-i forma minorului intenția de a săvârși o infracțiune concretă, ci exercitarea unei influențe neconcretizate asupra victimei prin formarea în mintea ei a unui mod antisocial de viață, când aceasta este pregătită pentru a duce un mod de viață criminal. Dar, chiar și în lipsa unei astfel de lămuriri, în niciun caz nu li se permite ofițerilor de urmărire penală, procurorilor, judecătorilor să aplice arbitrar legea penală fără a lua în considerare litera și spiritul legii.

Pe de altă parte, corect au fost calificate acțiunile persoanei adulte în următorul caz din practica judiciară: *A.V., având scopul sustragerii pe ascuns a bunurilor altei persoane și însușirii lor ulterioare, a instigat minorul A.D., d.n. 12.07.1994, la comiterea infracțiunii de sustragere pe ascuns a bunurilor, care, la indicația primului, a pătruns în gospodăria lui P.D. și E.I, de unde a sustras bunuri materiale* [9].

Probabil, pe fundalul neclarității strecurate în Hotărârea Plenului CSJ nr.39/2004, asemenea confuzii se fac și în teoria dreptului penal autohton. Bunăoară, profesorul A.Borodac distinge doar două modalități normative ale faptei prejudiciabile: 1) atragerea minorilor în activitate criminală sau instigarea lor la săvârșirea infracțiunii și 2) determinarea minorilor la săvârșirea faptelor imorale [3, p.233]. Exact așa și în Comentariul Codului penal al Republicii Moldova în redacția din 2009 se indică doar asupra a două modalități normative alternative ale faptei prejudiciabile [2, p.424]. De aici, dar și din interpretarea casuală oferită prin intermediul Hotărârii Plenului CSJ nr.39/2004, surprindem ideea că, de fapt, cele două modalități ale faptei prejudiciabile sunt privite ca un tot unitar, poziție pe care nu o putem agreea. Reiterăm faptul că atragerea minorilor la activitate criminală, pe de o parte, și instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunii, pe de altă parte, constituie acțiuni prejudiciabile distincte, cu înțeles juridic diferit. Asemănarea dintre ele rezidă în exercitarea de către făptuitor a unei influențe asupra victimei. Doar că într-un caz aceasta este concretizată, iar în altul este neconcretizată. Iar atât timp cât voința puterii legiuitoare constă în punctarea distinctă a celor două tipuri ale influenței, anume așa trebuie să fie, fără distorsionarea tehnicii legislative folosite. Nu în zadar legiuitorul după descrierea primei modalități normative a acțiunii prejudiciabile folosește conjuncția „sau”. Acestea sunt alternative tocmai din cauza că au conotații juridice diferite. De aceea, pentru a fi în prezența infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, este necesar și suficient ca făptuitorul să fi atras un minor la activitate criminală, după cum este necesar și suficient ca făptuitorul doar să fi instigat minorul la săvârșirea infracțiunii.

Formarea poziției eronate sus-enunțate a fost condiționată, probabil, și de titulatura articolului 208 CP RM. Însă, să nu uităm că rolul denumirii unui articol se rezumă doar la exprimarea esenței juridice a comportamentelor ilegale incriminate, nu însă la evidențierea tuturor modalităților normative de exprimare a respectivelor comportamente. Astfel, chiar dacă titulatura art.208 CP RM cuprinde doar acțiunea de atragere a minorilor la activitate criminală și acțiunea de determinare a lor la săvârșirea unor fapte imorale, acest lucru nu are să însemne că dispoziția normei de incriminare la fel conține numai două modalități normative ale faptei prejudiciabile. Alături de cele două modalități, și fapta de instigare a minorilor la săvârșirea infracțiunii apare pe post de acțiune prejudiciabilă, distinctă, chiar dacă nu este indicată expres în denumirea articolului.

În altă ordine de idei, printre modalitățile faptice de exprimare a atragerii minorilor la activitate criminală deosebim: acțiuni de agitație din partea adulților; elogiul despre avantajele vieții criminale; formarea la minor a unor sentimente negative față de societate; cultivarea modului parazitar de viață; instruirea minorului despre eventualul comportament criminal pe care trebuie să-l posedez și să recurgă la el; luarea minorului la fața locului unde urmează a fi săvârșită infracțiunea, atunci când acesta are doar rolul de „spectator”; recrutarea în rândurile lumii criminale etc.

În concepția autorului И.В. Литвинова [13, p.19], va constitui atragere la activitate criminală și: 1) determinarea minorului la consumul de băuturi alcoolice sau substanțe cu efect narcotizant cu scopul determinării acestuia la săvârșirea ulterioară a unor infracțiuni sau fapte antisociale, 2) trezirea la minor a dorinței de răzbunare sau alte asemenea dorințe ori tendințe de a participa la săvârșirea unei sau mai multor infracțiuni sau la pregătirea acestora, 3) aducerea la cunoștință sau pregătirea acestuia de un mod de viață criminal.

Lista modalităților faptice de exprimare a acțiunii prejudiciabile enunțate poate fi și mai mare. Important este ca, prin acestea, făptuitorul să fi exercitat o anumită influență asupra minorului, de regulă psihică, prin ademenirea ultimului într-o capcană a vieții dacă nu criminale, atunci cel puțin antisociale, cu potențiala implicare a acestuia și în viața criminală.

În general, din punct de vedere practic, este foarte greu a demonstra faptul comiterii de către un adult a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM atunci când fapta prejudiciabilă se exprimă prin atragerea minorilor la activitate criminală. Are dreptate И.В. Литвинова când afirmă că forma neconcretizată a atragerii, din punctul de vedere al probării și tragerii la răspundere penală, nu doar că reprezintă o formă mai complicată, dar și practic imposibil de a fi demonstrată [13, p.18-19].

În urma studiului efectuat a mai multor dosare penale intentate în baza art.208 CP RM, nu am depistat nicio cauză penală unde să fi fost condamnată vreo persoană pentru infracțiunea de atragere a minorilor la activitate criminală sau pentru determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale, pentru exercitarea unei influențe

neconcretizate din partea unui adult asupra minorului. Concluzia la care s-a ajuns este cât se poate de simplă: gradul foarte mare de dificultate de probare a unui astfel de comportament infracțional, plus latentitatea înaltă a atragerii minorilor la activitate criminală. La aceasta se adaugă și faptul că, de regulă, în baza art.208 CP RM are loc intentarea unei cauze penale doar în legătură cu investigarea unei alte infracțiuni cu care se află în conexitate și care reprezintă infracțiunea comisă de minor de sine stătător sub influența exercitată de adult sau infracțiunea comisă de minor împreună cu adultul. Totuși, aceasta nu exclude existența a unor astfel de cazuri în practică. Mai degrabă, în activitatea organelor de drept s-a format un stereotip de intentare a dosarelor penale în baza art.208 CP RM, și anume: atunci când fapta prejudiciabilă se manifestă prin instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunii doar după ce minorul de sine stătător sau împreună cu adultul a comis infracțiunea la care a fost instigat.

În acest fel, norma de la art.208 CP RM se transformă în una auxiliară, suplimentară, a cărei aplicare se află în strânsă legătură cu infracțiunea concretă. Cu alte cuvinte, având la bază aceeași logică, organele de drept nu vor intenta niciodată dosare penale în baza art.208 CP RM dacă minorul nu a recurs la comportamentul criminal sau imoral la a cărui comitere a fost instigat/determinat. Dar, o astfel de practică nu are decât să știrbească scopul legii penale de a preveni săvârșirea de infracțiuni. Funcția de bază a normei de la art.208 CP RM este preventivă, nu însă represivă.

Suntem de acord în totalitate cu afirmația făcută de M.B. Иванова, potrivit căreia, în cele mai dese cazuri, infracțiunea analizată este slab cercetată, accentul fiind pus în mare parte pe infracțiunea concretă comisă, cu care formează concurs, unde învinuirea în atragerea minorilor la săvârșirea infracțiunii, adusă persoanei adulte, se face doar în baza probelor administrate întru dovedirea vinovăției pentru infracțiunea comisă împreună cu minorul, acțiunile adultului primind o calificare suplimentară „pentru orice eventualitate” [11, p.13]. În acest sens, și O.B. Поликашина relevă că infracțiunea analizată este considerată ca o infracțiune „suplimentară” la cea de bază [14, p.4]. Iar potrivit studiului efectuat de O.B. Яцечко [22, p.24], circa 70% din cauzele penale în baza unei astfel de infracțiuni sunt pornite în procesul cercetării altor infracțiuni, la a căror comitere a fost atras minorul.

Bibliografie:

1. AVORNIC, Gh., ARAMĂ, E., NEGRU, B. ș.a. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Cartier, 2004, 656 p.
2. BARBĂNEAGRĂ, A., ALECU, Gh., BERLIBA, V. ș.a. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentat. Annotat*. Chișinău: Sarmis, 2009. 860 p.
3. BORODAC, A. *Manual de drept penal. Partea Specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004. 622 p.
4. BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept penal. Partea Specială. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011. 1062 p.
5. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr.7.
6. Decizia Curții Supreme de Justiție din 20 ianuarie 2010. Dosarul nr.1ra-174/2010 //http://www.csj.md (Accesat: 07.10.2013).
7. Decizia Curții Supreme de Justiție din 14 decembrie 2010. Dosarul nr.1ra-1047/2010 //http://www.csj.md (Accesat: 07.10.2013).
8. Decizia Curții Supreme de Justiție din 22 decembrie 2010. Dosarul nr.1ra-1174/2010 //http://www.csj.md (Accesat: 20.10.2012).
9. Sentința Judecătoriei Criuleni din 26 decembrie 2011. Dosarul nr.1-69/11 //http://www.jcr.justice.md (Accesat: 10.10.2013).
10. ГЫРЛА, Л.Г., ТАБАРЧА, Ю.М. *Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная. Том I*. Кишинэу: Cartdidact, 2010. 712 с.
11. ИВАНОВА, М.В. *Ответственность и наказание за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Волгоград, 2004. 26 с.
12. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.Д. Иванова. Ростов-на-Дону: Феникс, 2002, 512 с.
13. ЛИТВИНОВА, И.В. *Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений и иные антиобщественные действия*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2008. 25 с.
14. ПОЛИКАШИНА, О.В. *Расследование вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2004. 28 с.

15. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, №1 от 01.02.2011. <http://www.vsrfr.ru> (Accesat: 15.09.2013).
16. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних, №7 от 14.02.2000. http://www.rg.ru/oficial/doc/min_and_vedom/plenum/14_02_7.htm (Accesat: 15.09.2013).
17. *Российское уголовное право. Особенная часть* / Под ред. В.С. Комиссарова. Питер, 2008. 720 с.
18. САВЕЛЬЕВА, В.С. *Уголовная ответственность за преступления против несовершеннолетних*. Москва: Проспект, 2014. 128 с.
19. Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. В: *Ведомости Верховного Совета РСФСР*, 1960, №40.
20. *Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. А.Э. Жалинского. Москва: ЭКСМО, 2005. 1088 с.
21. ШЕВЧЕНКО, Н.П. *Уголовная ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь, 2003. 24 с.
22. ЯЦЕЧКО, О.В. *Вопросы теории и практики предварительного расследования и судебного разбирательства преступлений о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступления*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Барнаул, 2007. 24 с.

Prezentat la 30.04.2015

VIOLENȚA ÎN FAMILIE DIN PERSPECTIVA CRIMINALISTICII, CRIMINOLOGIEI ȘI A DREPTULUI PENAL

Nicolae CORCEA

Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul acestui demers științific autorul a efectuat analiza detaliată a fenomenului violența în familie în plan multi-dimensional: din perspectivă criminalistică, criminologică și juridico-penală. Până în prezent, în societățile patriarhale, în special în mediul rural, violența este percepută ca un fenomen normal, considerându-se că unele comportamente violente pot fi justificate. Autorul arată că violența în familie este recunoscută ca fiind una dintre cauzele principale ale leziunilor și morții premature a femeilor și copiilor și presupune orice act vătămător, fizic sau emoțional care are loc între membrii unei familii. Totodată, autorul a efectuat sistematizarea și analiza temeinică a consecințelor asupra corpului și psihicului uman cauzate de actul violent în familie. I-a reușit să demonstreze anumite legități indispensabile actului de violență în familie, a căror identificare va contribui semnificativ la depistarea, investigarea și aprecierea juridico-penală a cazurilor de violență în familie.

Cuvinte-cheie: *violență în familie, suferință fizică, suferință psihică, exercițiu de control, subminarea familiei, urmărirea victimei, abuz emoțional, act de violență.*

FAMILY VIOLENCE IN THE PERSPECTIVE OF CRIMINALISTICS, CRIMINOLOGY AND CRIMINAL LAW

In the realm of the present scientific research the author has performed a detailed analysis of family violence phenomenon from the perspective of Criminalistics, Criminology and Criminal law. Till the modern times in the patriarchal societies, especially in the villages, the domestic violence is comprehended as a normal phenomenon when some violent conducts can be justified. Author of this research has proved that being one of the principal causes of death and physical harm among women and children, family violence includes any harmful physical or emotional act which has place among members of one family. At the same time, the author has performed the systematization and profound analysis of the consequences upon the physical and mental state of the victim who has status of family membership with the perpetrator. Author has succeeded to prove existence of some consistent patterns indispensable to any act of family violence, which identification will contribute to the finding, investigation and legal appreciation of the criminal misdeeds of family violence.

Keywords: *family violence, physical suffering, moral suffering, exercise of control, suppression of the family, persecution of the victim, emotional abuse, act of violence.*

Fenomenul violenței în familie reprezintă o problemă universală care afectează toate țările lumii, indiferent de gradul lor de dezvoltare, manifestându-se la nivelul tuturor segmentelor societății. Comunitatea internațională a recunoscut că violența în familie reprezintă un fenomen grav, care afectează drepturile fundamentale ale omului la viață, siguranță, libertate, demnitate, integritate fizică și psihică, adoptând o serie de documente internaționale care recomandă statelor să ia toate măsurile de ordin politic, administrativ și financiar ce se impun pentru a preveni și combate fenomenul violenței împotriva femeii.

Violența în familie este recunoscută ca fiind una dintre cauzele principale ale leziunilor și morții premature a femeilor și copiilor și presupune orice act vătămător, fizic sau emoțional care are loc între membrii unei familii.

Organizația Mondială a Sănătății (OMS) definește **violența** în felul următor: „*amenințarea sau utilizarea intenționată a forței fizice sau a puterii împotriva propriei persoane, a altei persoane, împotriva unui grup sau a comunității, și care antrenează un risc crescut de a produce un traumatism, un deces, o daună psihologică, o dezvoltare anormală sau o privațiune*” [13, p.4]. Astfel violența este definită în raport cu sănătatea și starea de bine din punct de vedere fizic, psihic și social.

La general, violența în familie este un comportament distructiv care are ca scop instituirea și păstrarea controlului asupra partenerului de viață. Prin comportamentele de pedepsire și rănire a partenerului, acesta este transformat în victimă. În mediul rural, violența este percepută ca un fenomen normal, considerându-se că unele comportamente violente pot fi justificate.

Până în prezent nu există foarte multe date referitoare la violența în familie asupra femeii în Moldova din motive deja cunoscute: teama, rușinea victimelor de a vorbi pe această temă, sentimentul de culpabilitate.

Statisticile oficiale arată un număr mare de victime, cu toate că subestimează numărul cazurilor de violență domestică a femeii din cauza reticenței victimelor de a le raporta. Numărul real al victimelor violenței în familie rămâne necunoscut. Este necesar ca populația să conștientizeze existența fenomenului violenței în familie, dar și să fie popularizate măsuri concrete prin care acest fenomen poate fi prevenit și combătut.

Este mult mai probabil ca o persoană să fie lovită sau ucisă în propria familie, decât oriunde altundeva, de oricine altcineva. Astfel, familia este considerată a fi locul cel mai periculos și mai expus violenței. Acest tip de violență se clasează pe locul 4 în topul cauzelor morții premature în lume, fiind și cel mai activ centru de agresivitate, mai puternică decât în oricare altă comunitate, poate și pentru faptul că în familie se dezvăluie adevărata față a personalității umane. Violența intrafamilială de multe ori nu este demascată, constituie un secret de grup, nejustificat sau „*protejat*” din dorința de a păstra imaginea instituției familiei de rușine față de colegi, vecini, prieteni [2, p.99].

Fenomenul violenței în familie poate include un singur episod sau mai multe acte de violență, formând un model de comportament abuziv prin exercitarea controlului. Afectând pe oricine, indiferent de religie, culoare sau statut social, violența poate fi întâlnită atât în familiile bogate, cât și în cele sărace, în familiile monoparentale și în cele cu ambii părinți. Pot fi întâlnite forme de violență asupra femeii, bărbatului, persoanei vârstnice și asupra copilului.

În *plan macrosocial*, violența în familie are consecințe negative asupra siguranței, sănătății și ordinii sociale în general și are efecte negative asupra economiei din cauza cheltuielilor pentru asistența medicală, concediul medical și afectarea capacității de muncă a victimei. Totodată, în *plan individual*, victimele violenței în familie sunt traumatizate atât fizic, cât și emoțional, nu doar în timpul actului de violență, dar și în perioada ce urmează.

În acest sens trebuie de specificat că unul dintre cele mai tăcute mecanisme prin intermediul căruia cultura își exercită influența este reprezentat de punctul de vedere general – individualism sau colectivism – la care femeia subscrie. Spre deosebire de culturile colectiviste, cele de tip individualist promovează dezvoltarea personală care implică autonomie și independență, plăcerea personală sau, cu alte cuvinte, alegerea propriului drum în viață. Astfel se explică de ce aceste culturi soluționează conflictele utilizând confruntarea directă, iar, atunci când este necesar, apelează la strategii oponente cu scopul de a rezolva problema. Situația femeii în astfel de culturi diferă de normele și valorile promovate. În culturile individualiste femeia este cea care poate să decidă ce stil de viață adoptă. În culturile colectiviste, caracterizate de norme specifice care controlează și reglează interacțiunea socială, femeile respectă regulile sociale, deoarece orice abatere de la acestea atrage consecințe sociale negative puternice (rușine, pierderea respectului).

Astfel, începând de la sfârșitul secolului XX și dezvoltându-se treptat pe mai multe paliere de complexitate, preocuparea față de tematica violenței în familie este astăzi una dintre cele mai actuale în abordările științifice (psihologie, psihologie socială, criminologie, jurisprudență), precum și în politicile sociale și penale ale statului, de la programe de identificare, prevenire și informare la cele de intervenție. În viziunea generalizată a societății tradițional patriarhale, femeia și copiii se aflau la dispoziția și în „*proprietatea*” bărbatului. Iar în societățile socialiste se clama că, în principiu, egalitatea între femei și bărbați este rezolvată și, oricum, relele sociale erau minimalizate [11, p.5]. În acest sens, atitudinea pasivă a victimei poate fi explicată prin patru argumente: copiii au nevoie de ambii părinți, dificultățile financiare, opinia societății și lipsa sprijinului real din partea autorităților și a legii.

Perpetuarea mentalității tradiționale cu privire la statutul superior al bărbatului în familie și legitimitatea folosirii violenței, în baza superiorității sale, constituie sursa principală a violenței în familie. Femeile abuzate nu recunosc sau nu vor să admită întotdeauna că comportamentul partenerului lor este abuziv. Printre factorii determinanți ai acestui tip de violență se numără: distribuția inegală de venituri în familie, supremația bărbatului și deținerea exclusivă de către acesta a bunurilor familiei, conflictele permanente dintre soți și, nu în ultimul rând, organizarea familiei pe model patriarhal.

După cum arată cercetările, o parte din respectiva mentalitate se regăsește și azi în valorile, atitudinile și comportamentele din societatea contemporană. Aceasta își are originea în structura socială, în tradiții, obiceiuri și mentalități care subînțeleg prin violență superioritatea bărbatului asupra femeii.

Patriarhatul este un sistem social, economic și legal care legitimează și perpetuează inegalitățile dintre femei și bărbați. Inegalitățile dintre femei și bărbați se manifestă prin discriminarea femeilor la locul de muncă, în ceea ce privește sănătatea, politicile salariale [7, p.14].

Societățile moderne continuă să fie societăți patriarhale. Gândirea patriarhală și tradițională în privința relațiilor dintre sexe și ierarhia acestora presupune concepte privind datoria exclusivă a femeii de a avea grijă de casă și datoria bărbaților de a aduce bani în casă; este preferabil să conducă bărbatul; femeia este percepută ca o proprietate a bărbatului; femeia trebuie bătută din când în când pentru că „*știe ea de ce*” [4, p.314]. Rezultă deci că feminitatea este asociată cu ascultarea, docilitatea, supunerea. Această distribuție a rolurilor, în funcție de sex, este fundalul pe care se desfășoară actele de violență împotriva femeii, oferindu-i agresorului justificări și pretexte, iar victimei culpabilitate. În Moldova femeile din familii organizate în mod patriarhal sunt mai expuse riscului de a fi agresate.

Având un impact negativ asupra tuturor membrilor de familie, inclusiv asupra copiilor care sunt martorii violenței și cresc într-un mediu conflictual, nefericit, violența în familie poate avea un efect negativ major și asupra societății în întregime. Violența devine o amenințare gravă la sănătatea femeilor, vârstnicilor, copiilor și copiilor nenăscuți; ea le distruge starea de bunăstare fizică și emoțională pe termen scurt și lung.

Organizația Mondială a Sănătății clasifică efectele violenței intrafamiliale asupra femeii în: efecte rezultate direct în urma unor acte violente (legate direct de un eveniment traumatic: echimoze, excoriații, mai ușor de identificat, cuantificat și corelat cu o anumită cauză) și efecte cumulative (datorate unor acte violente repetate – psihice, psihologice sau sexuale – mai dificil de identificat și care, de multe ori, determină apariția unor tulburări din sfera psihiatrică).

Principalele consecințe pentru sănătate ale violenței intrafamiliale asupra femeii pot fi grupate astfel:

- *leziuni traumatice* (produse prin lovire sau abuz sexual);
- *afectarea sănătății reproductive*: boli cu transmisie sexuală (gonoree, sifilis, HIV), sarcini nedorite, avorturi, patologia sarcinii, patologie fetală etc.;
- *patologie psihiatrică* – violența intrafamilială crește riscul instalării tulburărilor depresive, a sindromului de stres posttraumatic, conduce la afectarea somnului, anorexie, bulimie, paranoia, anxietate, sindrom obsesiv-compulsiv etc.;
- *tulburări fizice asociate*: cefalee, migrenă, lombalgii, dureri abdominale, fibromialgii, tulburări gastro-intestinale etc.;
- *deces prin*: infectare cu HIV, crime de onoare, mutilări, sinucideri, infanticid feminin (frecvent în India), decese în urma unor avorturi incorect efectuate etc. [9, p.39].

Psihiatra din SUA Judith Hermann compară patternurile comportamentului violent îndreptat împotriva femeilor cu tehnicile folosite în tortură. Multe dintre femeile care au suferit violență din partea partenerilor au raportat diferite forme ale violenței psihologice, cum ar fi izolarea de lumea din afară, abuz verbal și denigrare, amenințări și intimidare sau supunerea lor la acte umilitoare, dezgustătoare. Deseori se întâmplă ca agresorul să alterneze acest tip de violență cu perioade în care este afectuos, aduce flori femeii și o invită la restaurant. Acest comportament zăpăcește femeia, ea va crede că deoarece există o parte bună în el, există șanse să se schimbe. În realitate bărbatul o manipulează doar ca să rămână cu el și să nu se gândească la separare. În contextul întreg al relației violente comportamentul afectuos ocazional face parte din strategiile violenței [8, p.146-147].

Femeile cu experiență de violență din partea soților sau partenerilor sunt deseori prizoniere în propriile lor locuințe. Agresorii controlează fiecare mișcare de-a lor și nu le lasă să trăiască o viață independentă. Așa cum arată și exemplul de sus, pereții închisorii nu se văd întotdeauna din afară. J.Herman își formulează succint punctul de vedere: „*Captivitatea deținuților politici este în general recunoscută, în schimb captivitatea femeilor și copiilor de multe ori este invizibilă. Casa unui bărbat este castelul lui; rar este înțeles faptul că aceeași casă poate să fie o închisoare pentru femeie și copii. În captivitatea domestică foarte rar există bariere fizice puse în calea evadării. În majoritatea locuințelor nu există bare de fier la fereastră sau sârmă ghimpată. Femeile și copiii în general nu sunt înlănțuiți, deși chiar și acest lucru apare mult mai frecvent decât ne-am imagina. Barierele în general sunt invizibile. Cu toate acestea, ele sunt foarte puternice. Copiii sunt ținuți în captivitate prin dependența lor, iar femeile prin subordonare economică, socială, psihologică și legală, precum și prin forță*” [8, p.145].

Violența fizică constituie cea mai frecventă formă de manifestare a agresiunii în cazul violenței în familie. Ea se manifestă mai des prin aplicare de lovituri și mai rar prin alte forme (pișcături, tragere de păr, sugrumarea victimei, scuturarea ei, în special a copiilor), ea este de obicei recurentă și escaladează atât în frecvență, cât și în severitate. Violența fizică include: împingerea sau îmbrâncirea victimei; lovirea victimei cu diverse

obiecte dure (pumn, palmă, corp contondent); agresarea victimei cu o armă; imobilizarea, legarea sau reținerea victimei; abandonul victimei într-un loc periculos; refuzul de a ajuta victima când aceasta este bolnavă sau rănită.

Predictorul suferinței fizice este abuzul fizic, ultimul fiind definitivat ca orice contact fizic nedorit: ignorarea bolilor sau rănilor victimei; darea unei palme, a unui pumn; provocarea de arsuri; tragerea de păr; lovirea capului de ceva dur; strângerea de gât, strangularea; alimentația forțată; scuiparea; aruncarea cu lucruri în victimă; lovirea cu obiecte; legarea victimei sau lipsirea ei de libertate; împingerea sau tragerea victimei; restricționarea alimentației sau deprivarea de alimentație sau de apă; lipsirea de medicamente; forțarea la consumarea de alcool sau droguri.

Violența constă într-o activitate materială sau de constrângere fizică exercitată asupra corpului omenesc și, în acest sens, include și lovirea, dar și orice alte acte prin care se provoacă unei persoane o durere fizică sau o vătămare.

Totodată, violența constă nu doar într-o acțiune asupra corpului uman, dar și într-o acțiune asupra organelor interne, prin administrarea, împotriva voinței unei persoane, de substanțe stupefiante, alcoolice sau otrăvitoare care pot produce suferințe fizice sau vătămări [10, p.84].

Latura obiectivă a modalității infracționale sub formă de *violență fizică* exersată asupra unui membru de familie constă într-un act de conduită violentă, de agresiune sau de violență fizică asupra corpului victimei, cauzându-i o suferință fizică. Violența în familie reprezintă orice acțiune fizică sau verbală săvârșită cu intenție de către un membru de familie împotriva altui membru al aceleiași familii, care provoacă o suferință fizică, psihică, sexuală sau un prejudiciu material.

Actele de violență presupun toate manifestările brutale, constrângerile fizice de orice natură care ar putea cauza suferințe fizice [10, p.84-85]. Cu alte cuvinte, actele de violență cuprind și actele efectuate fără violență, dar care implică punerea victimei într-o situație cu urmări similare celor produse prin acțiunea de lovire sau prin acte de violență și cărora, datorită caracterului potențial vătămător, victima le-ar fi opus rezistență în cazul când ar fi cunoscut această potențialitate.

Prin *lovire* se înțelege acel act de agresiune care constă din acțiunea mecanică, a unei energii cinetice exterioare, de atingere, de compresiune sau izbire bruscă și violentă a suprafeței de contact a corpului victimei cu sau de un corp contondent, de regulă, prin proiectare, călcare, alunecare, aruncare sau cădere. Lovirea constă în folosirea forței brutale și se reduce totdeauna la un contact fizic între făptuitor și persoana vătămată (izbire, îmbrâncire, înțepătură, zgâriere, trântire) [10, p.84].

Leziunile se produc de obicei de către agresorul neînarmat, însă în unele situații pot fi utilizate instrumente și mijloace aflate la îndemână (centură, veselă etc.). Printre leziunile corporale predomină cele superficiale, precum echimoze, excoriații, plăgi contuze și până la traume severe manifestate prin fracturi osoase, leziuni ale organelor interne etc.

La nivelul extremității cefalice leziunile se pot reprezenta prin echimoze periorbitale, hemoragii subconjunctivale, leziuni (hemoragii, excoriații, plăgi superficiale) labiale, luxații dentare, fracturi mandibulare, traume cranio-cerebrale (comoție, contuzie, revărsate sanguine intracraniene). Prin lovituri aplicate cu palma asupra pavilioanelor auriculare se pot forma leziuni ale timpanelor, generate de creșterea bruscă a presiunii în canalul auditiv. Tragerea de păr se poate solda cu apariția sectoarelor depilate cu hemoragii intracutanate punctiforme. Scuturarea intensă a victimei, în special a copilului, se poate solda cu consecințe grave, precum edem cerebral, hematom subdural și hemoragie în retină, leziuni ce caracterizează sindromul „*copilului scuturat*”. În asemenea situații, la nivelul umerilor victimei sau porțiunii superioare a toracelui se pot forma echimoze.

Leziunile la nivelul gâtului se formează preponderent prin sugrumare, înregistrându-se echimoze de formă rotundă sau ovală (produse prin pulpele degetelor), precum și excoriații de formă liniară sau semilunară (produse prin acțiunea unghiilor).

Leziunile cutiei toracice se pot manifesta, pe lângă cele superficiale, prin fracturi costale și leziuni ale organelor interne. Fracturile costale cu dislocarea fragmentelor se pot complica cu lezarea plămânului și dezvoltarea hemopneumotoracelui.

Viscerele cavității abdominale pot fi traumatizate atât prin lovire, cât și prin compresiune realizate cu obiecte contondente. Drept urmare, pot să se formeze leziuni ale organelor interne sub forma hemoragiilor subcapsulare, rupturi ale capsulelor, rupturi și striviri ale parenchimului, leziuni ale pediculelor. De menționat

că leziunile viscerelor cavității abdominale se pot forma și în lipsa unor leziuni evidente pe peretele abdominal anterior. Macrohematuria, în lipsa unor procese patologice precum litiaza renală, poate fi, de rând cu leziunile externe, din regiunea lombară și rezultatele cercetărilor de ultrasonografie pot demonstra prezența contuziei renale.

Leziunile membrelor se pot forma atât prin agresiune, cât și prin imobilizarea victimelor. Leziunile rezultate în urma agresiunilor pot reprezenta uneori particularitățile obiectelor vulnerante. Leziunile în urma imobilizării victimelor se formează în special la nivelul membrelor superioare. Dacă imobilizarea victimei are loc cu mâinile agresorului, atunci pe antebrațele sau brațele victimei se pot forma echimoze rotunde sau ovale, aranjate adeseori pe o linie imaginară curbă. Imobilizarea victimei prin legare cu funii sau alte obiecte moi se poate solda cu formarea excoriațiilor sau chiar a plăgilor superficiale localizate frecvent la nivelul articulațiilor radiocarpene sau coatelor. O leziune frecvent formată prin autoapărarea victimei este fractura osului liniar.

Leziunile provocate de țigara aprinsă iau forma unor sectoare de arsură de formă rotundă, având diametrul de 0,5-1,0 cm. Arsurile provocate de lichide fierbinți sunt de regulă superficiale și au formă de prelingeri. Arsurile provocate prin flacăra, din contra, au un aspect ascendent și intersectează firele de păr de pe suprafață.

Cea mai gravă consecință a violenței în familie este *omorul victimei*. În asemenea situații, leziunile se pot produce nu doar prin corpuri contondente, ci și prin obiecte ascuțite (cuțit, topor etc.). Victima, în special copilul sau vârstnicul, poate fi asasinată și prin asfixie mecanică (sugrumare, strangulare, sufocare, înec, obstrucție a căilor respiratorii cu corpuri străine).

Violența psihică, cum ar fi acțiuni sau inacțiuni ce provoacă frica, intimidarea, insecuritatea, ca efecte ale violenței la adresa securității, este obținută prin agresiuni sub formă de amenințări, șantaj, atacuri etc. Fie că sunt doar realități lingvistice, fie că atacul se realizează propriu-zis, trauma și tensiunea psihică sunt la fel de prezente. În cazul violenței în familie, apare o modalitate interesantă de obținere a acestor efecte: violența economică. Victimele pot fi lipsite de un serviciu permanent, de oportunități de dezvoltare personală și profesională.

Referindu-ne la violența psihică, vom menționa că atacul fizic sau sexual poate fi acompaniat de: intimidări și abuzuri verbale; distrugerea unor bunuri personale ale victimei; izolarea ei forțată de prieteni sau de restul familiei sau alte persoane care ar putea constitui un potențial ajutor pentru victimă, incluzând copiii; răspândirea unor amenințări și a terorii în jurul victimei; controlul accesului la bani sau la lucruri personale, hrană, mijloace de transport, telefon și alte surse de protecție și îngrijire de care ar putea beneficia victimă.

Reacțiile acute ale traumei sunt reacții de șoc care pot dura de la câteva ore la câteva zile. Ele pot fi de asemenea întârziate cu una până la trei zile și pot dura de la câteva zile la patru sau șase săptămâni. Reacțiile acute ale traumei sunt reacții normale la un eveniment traumatic. Următoarele simptome pot să apară în mod simultan.

Simptome pe termen lung (afecțiune de stres posttraumatică). Simptomele pe termen lung sunt semne și schimbări în comportamentul persoanei, emoțiile, relațiile ei în viața socială, trăsăturile de personalitate, condițiile de viață și/sau stare de sănătate. Reacțiile acute ale traumei și simptomele pe termen lung pot fi confundate.

În acest context este de menționat că, în conformitate cu pct.1 al Anexei la Ordinul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova cu privire la aprobarea *Instrucțiunii privind intervenția instituțiilor medicale în cazurile de violență în familie*, nr.155 din 24.02.2012 [1], furnizorii de servicii de sănătate au posibilitatea de a detecta și interveni în cazurile de violență în familie. Astfel, lucrătorul medical asigură persoanei identificate victimă în familie: asistență medicală; sprijin emoțional; documentare minuțioasă; informare/raportare; referire către alte servicii.

Potrivit lit.b) pct.2 al aceleiași Anexa, furnizorii de servicii de sănătate comunică organelor afacerilor interne și autorității tutelare, prin intermediul cadrelor medicale, cazurile de violență în familie.

Victimele violenței în familie sunt identificate de lucrătorii medicali la nivelul asistenței medicale de urgență prespitalicească, asistenței medicale primare, asistenței medicale specializate de ambulatoriu și asistenței medicale spitalicești. O astfel de identificare se efectuează în cadrul controlului medical profilactic, prin vizita activă la domiciliu a medicului de familie/asistentului medicului de familie, prin adresarea directă a victimei către instituția medicală, iar în cazul urgențelor medico-chirurgicale – prin solicitarea asistenței medicale de urgență prespitalicești.

Totodată, identificarea poate fi efectuată și prin observarea unor indici comportamentali și/sau semne și simptome, care indică asupra posibilei violențe în familie. Indicii comportamentali și/sau semnele și simptomele ce indică asupra posibilei violențe pot fi notificați prin:

- 1) *observații comportamentale ale victimei;*
- 2) *observații comportamentale ale agresorului;*
- 3) *consecințe medicale ale violenței în familie.*

Observațiile comportamentale pot identifica violența psihologică provocată de agresiuni verbale, intimidare, batjocură, umilire, amenințări, denigrare. Printre posibilele observații comportamentale ale victimei violenței în familie sunt înregistrate următoarele semne și simptome:

- a) *Tulburări instinctive-subiective.* Apar sentimente de neliniște, neputință, irascibilitate, descurajare, lipsă de calm, de bucuria vieții, cefalee, surmenaj, insomnie, frică, frustrare.
- b) *Simptome de inhibiție și tristețe:* anxietate, greutate sufletească, elemente de autoagresiune cu gânduri de suicide, depresie marcantă, dereglări emoționale sub formă de râs sau plâns. Gândire încetinită, lentă. Mimică încordată, fruntea încrețită.
- c) *Simptome de protecție:* victima simte nevoia de protecție, sprijin, de înțelegere. Caută susținere din partea rudelor, ajutor medical. Nu poate singură să-și stăpânească suferința, să fie activă, puternică.

Suferința psihică poate fi generată în urma unor abuzuri psihologice (emoționale) ce au loc în același timp cu celelalte tipuri de abuz. Poate apărea de sine stătător sau poate să fi început cu mult timp înainte de a fi început abuzul fizic. Rezultatul acestui tip de abuz este că victimele se pot învinovăți pe ele înseși și, pentru a putea trăi cu ceea ce se întâmplă, minimalizează și neagă gravitatea situației. Victima poate fi împiedicată să se întâlnească cu familia sau prietenii, să creeze rețele de sprijin sau să aibă acces la bani. Victimele violenței justificate de „onoare” menționează niveluri extreme de izolare și un control „polițienesc” acasă. Acesta este un indicator semnificativ al agresiunii în viitor și trebuie luat în serios.

Autorii E.B. Foa, M.Cascardi, L.A. Zoellner și N.C. Feeny tratează violența verbală și violență emoțională ca fiind identice, în calitate de exemplu menționând *insulte* și *degradarea* [6, p.72]. În opinia acestor autori, abuzul fizic și abuzul emoțional reprezintă noțiuni ce se află în corelație, însă distincte, și, pe cale de consecință, urmează a fi tratate separat. Gradul de severitate a bătăilor corelează cu gradul de severitate a abuzului emoțional, iar agresiunea verbală constituie predictor al agresiunii fizice pe viitor. *Abuzul emoțional* este un remediu sigur care îi va reaminti victimei despre posibilitatea recurgerii la forță fizică în orice moment. Într-adevăr, majoritatea femeilor supuse agresiunii fizice manifestă tulburări psihice profunde nu în cazul când sunt bătute, ci când sunt amenințate că vor fi agresate [6, p.72]. De notat că impactul psihologic al abuzului emoțional agravează efectele prejudiciabile ale abuzului fizic.

Așadar, *abuzul psihologic (emoțional)* cuprinde: acte degradante sau umilitoare; acte amenințătoare cu vătămarea corporală; critica intensă; proferarea de insulte; ridiculizarea victimei și folosirea de porecle sau epitete insultătoare; izolarea socială, inclusiv separarea de copii, de alți membri ai suportului social; gelozia extremă și posesivitatea extremă; acuzațiile nefondate de infidelitate; amenințări cu abandonul sau divorțul; monitorizarea deplasărilor care au ca efect distrugerea stimei de sine, a sentimentului de valoare personală și a încrederii în propria autonomie cu scopul de a ține victima sub control [11, p.5].

În acest context, autorii E.B. Foa, M.Cascardi, L.A. Zoellner și N.C. Feeny menționează că orice abuz manifestat în cadrul relațiilor de cuplu generează consecințe psihologice destructive profunde. În special, se folosește blamarea femeii bătute și insuflarea ideii precum că ea este vinovată de violența manifestată din partea partenerului [6, p.69]. Se susține că anume anturajul victimei, și nu trăsăturile personalității acesteia, joacă un rol crucial în aflarea ei în această postură, expunând-o la violență de cuplu, victima este învățată să fie neputincioasă, să aibă un nivel redus de automotivare și stimă față de sine [6, p.70].

Astfel, *urmărirea* se referă la hărțuiri repetate sau comportamente amenințătoare, cum ar fi: urmărirea unei persoane; apariția în spațiul, locuința sau locul de muncă al persoanei; hărțuirea la telefon; lăsarea de mesaje scrise sau obiecte specifice; vandalizarea proprietății persoanei.

Datorită abuzului și izolării suferite, victimele simt că nu au o altă variantă decât să continue să trăiască cu abuzatorul și se tem de ceea ce s-ar putea întâmpla dacă ar încerca să-l părăsească. Deseori acest aspect poate afecta sănătatea mintală a victimei, aceasta putând fi deprimată sau să aibă înclinații spre sinucidere. După cum menționează autorii F.-M. Căprioară și A.-C. Căprioară, din punct de vedere social, victimele violenței riscă izolarea atât comunitară (de grupul de prieteni, colegi, servicii de suport social), cât și familială.

Victimelor le este interzis să părăsească locuința fără acordul sau neînsoțite de partener. Neiubite sau neintegrate, victimele violenței sociale au o stare generală proastă, cu resurse emoționale reduse de a face față situațiilor diverse. Victimele pot suferi o serie de tulburări emoționale, precum: traume, anxietate, insomnii, atacuri de panică, fobii, tulburări de personalitate și comportamentale, tentative suicidare, depresii [5].

Autorii citați *supra* subliniază că scăderea stimei de sine, ca urmare a violențelor emoționale, are o serie de urmări în lanț. În primul rând, emoțiile ce alcătuiesc suferința afectează dezvoltarea ființei umane. Victima va evita orice situație de dezvoltare personală sau profesională, din cauza anxietății și lipsei de încredere în forțele proprii. Acest lucru se va reverbera și asupra sănătății relațiilor personale, dar și asupra succesului social. Umilirea, tonul ridicat, ridiculizarea, folosite sistematic, acasă sau la școală, vor determina o imagine de sine care se va transforma într-un sistem de blocaj al dezvoltării personale și profesionale [5].

În același timp, crește riscul pentru victimă dacă partenerul sau fostul partener suferă de probleme mentale, precum depresia, și dacă sunt consumatori de alcool sau droguri. Acest fapt poate crește nivelul de izolare, deoarece victimele pot simți că instituțiile nu le vor înțelege și le vor judeca. S-ar putea să le fie teamă că dezvăluirea acestor informații le va face probleme, lor și partenerilor, iar dacă au copii se tem să nu le fie luați. În literatura de specialitate se susține că tulburarea psihică post-stres, depresia, anxietatea și abuzul de substanțe constituie cele mai răspândite consecințe ale abuzului emoțional la care a fost supusă victima [6, p.73-74].

Rata tulburărilor psihice post-stres este extrem de înaltă la femei supuse anterior abuzului emoțional. Diagnosticul de tulburare psihică post-stres se poate stabili doar în cazul în care trauma și amenințarea cu aceasta s-a terminat.

Afecțiunea de stres posttraumatică este un diagnostic medical dat simptomelor pe termen lung cauzate de evenimente repetate care implică viața amenințată a unei persoane, leziune corporală gravă sau amenințarea integrității fizice a unei persoane. Atacurile repetate, apropierea fizică de factorul stresant (agresorul) și perceperea evenimentelor ca fiind necontrolabile și imprevizibile cresc riscul dezvoltării afecțiunii de stres post-traumatice. Alte situații traumatice pot duce, de asemenea, la afecțiune de stres post-traumatică (ținut ostatică, torturată, violată, răpită, furată). Afecțiunea de stres post-traumatică poate fi gravă în mod special sau poate dura mult când factorul stresant este o ființă umană (în locul unei catastrofe naturale). Stresul extrem afectează victimele în diverse feluri: somatic, emoțional, cognitiv, comportamental și caracterologic. Poate duce la o serie de tulburări psihiatrice, precum tulburări de asociere, tulburări de poftă de mâncare, abuz de substanțe și comportament autodestructiv [12, p.9-12].

Sindromul posttraumatic include reacții fiziologice, emoționale și comportamentale drept rezultat al agresiunii trăite și al pericolozității recidive și are două faze:

- *faza acută nemijlocită*, în perioada căreia victima se află în stare de criză, activitatea ei normală fiind dereglată;
- *faza reorganizării*, care are o durată mai mare, în care victima conștientizează importanța și urmările actului violent, a schimbărilor care au survenit în viața ei.

Sindromul include reacții fiziologice, emoționale și comportamentale drept rezultat al agresiunii trăite și al pericolozității recidivei.

Faza acută nemijlocită generează un șir de comportamente specifice:

– *Reacția nemijlocită*. Imediat după actul agresiv victima poate manifesta un comportament isteric și fobic. Nu este un comportament obligatoriu. Dimpotrivă, victimele vorbesc despre o gamă foarte largă de reacții emoționale din perioada posttraumatică. Totodată, reacția fizică și emoțională poate fi atât de intensă, încât victima poate fi marcată de șoc și depresie. Se evidențiază două tipuri principale de reacții, exprimate și controlate: 1) *stilul expresiv* – în timpul interviului femeia manifestă fobii, furie, anxietate și 2) *stilul de control* – reacțiile sunt dirijate și controlate. Se comportă de parcă nu s-ar fi întâmplat nimic, emoțiile reale sunt camuflate. Reacția fizică și emoțională poate fi atât de intensă, încât victima poate fi marcată de șoc, depresie și teamă exagerată care dezorganizează conduita.

– *Reacția fiziologică*. În urma actului de violență fizică sau sexuală femeile descriu o multitudine de reacții fiziologice: dureri în tot corpul sau în unele părți ale corpului, îndeosebi mâinile, picioarele, capul, pieptul etc. Totodată, se înregistrează dereglarea somnului (insomnii, coșmaruri) și dereglări ale instinctului alimentar (lipsa apetitului, dureri de burtă, stări de vomă, pierderea sau diminuarea simțului gustativ).

– *Reacția emoțională.* Trăirile emoționale variază de la remușcări, degradare, vinovăție, rușine, disconfort până la furie, dorința de a se răzbuna, ură față de partener. Varietatea trăirilor emoționale determină modificarea frecventă a dispoziției. Victima violenței în familie se simte vinovată, înjosită, rușinată, este marcată de fobie, stres, depresie și anxietate. Acestea sunt trăiri emoționale ce stau la baza sindromului nominalizat anterior. Multe victime susțin că și-au văzut moartea cu ochii. Unele victime ale violenței în familie conștientizează că emoțiile lor nu corespund situației în care se află. Ele consideră că au devenit foarte iritate, impulsive în primele zile sau săptămâni după incident. Crește neîncrederea în propria persoană, anxietatea, suspiciunea.

– *Reacția cognitivă.* Victimele încearcă să se debaraseze de gândurile negative, dureroase, dar conștientizează că ele nu le dau pace. Se gândesc cum ar fi putut evita violența, ce ar fi trebuit să facă sau să nu facă pentru a o nu provoca. Se simt vinovate. Mult mai greu le vine victimelor care încearcă să-și controleze, să-și camufleze reacțiile și sentimentele. În exterior ele par a fi foarte calme, de parcă nu li s-ar fi întâmplat nimic, interiorul însă este perturbat de emoții negative. Durata acestei faze are caracter individual, de la caz la caz ea poate dura de la câteva zile la câteva săptămâni.

Faza reorganizării poate dura luni sau ani întregi. Sunt mai multe circumstanțe care asigură ieșirea din criză: stilul personal al victimei, particularitățile ei psihologice, oamenii care o înconjoară, susținerea și ajutorul lor, precum și atitudinea acestora față de ea după incident. Pe parcursul procesului de reorganizare victimele trebuie să depășească următoarele momente:

– *Visurile și coșmarurile* reprezintă sindromul principal care continuă să se manifeste în perioada de reorganizare: coșmaruri care actualizează actul de violență în urma căruia victima a avut de suferit (visează agresorul de care încearcă să se apere, dar nu reușește) și visuri care reflectă faza terminală a actului de violență (apar mai târziu: victima este cea care săvârșește actul de violență).

– *Fobiile dezvoltate ca mecanism de autoapărare.* Victima se teme să rămână singură, să aibă relații sexuale, să se întâlnească cu agresorul. La evaluare, este necesar a se constata dacă fobiile sunt generate de realitate sau de fantezii.

– *Reacția complexă la violența în familie:* depresia de lungă durată, abuzul de alcool sau utilizarea altor substanțe psihoactive, comportamentul suicidal sau psihopat, regresie, refuzul de a trăi o viață normală, dorința de a declanșa conflicte familiale.

– *Reacția slabă la violența în familie.* Acest tip de reacție apare la victimele care nu vorbesc cu nimeni despre cele întâmplate, nu-și exteriorizează emoțiile. Ca rezultat, victima devine închisă în sine. De aceea, la evaluare este necesar să i se adreseze o serie de întrebări adecvate situației, să i se insufle curaj și optimism și să se înțeleagă motivele care determină o victimă a violenței să păstreze tăcerea [12, p.7].

Cel mai adesea victima caută ajutor la familia de origine, de la care este sigură că va primi susținere și în cadrul căreia se simte în siguranță (acest lucru se întâmplă, bineînțeles, în cazurile ideale în care victima are relații bune cu familia de origine). În alte cazuri femeile victime simt nevoia de a se mișca, de a pleca undeva, de a schimba locul de trai. O explicație posibilă ar fi că dorința este generată de nevoia de a fi în siguranță, de frica de soț, de aceea își schimbă adresa, numărul de telefon.

De obicei, în urma actului de violență trăit survin schimbări în multe aspecte ale vieții. Totuși, unele persoane victimizate continuă să îndeplinească obligațiile cotidiene, merg la lucru, la studii, dar se simt incapabile de a se încadra în activitate. O altă categorie de persoane aplică alt stil de viață – preferă să-și petreacă timpul acasă, practic nu ies nicăieri, nu lucrează.

În acest sens, medicii legiști Gh.Baciu și T.Gurițencu au constatat că abuzurile și agresiunile fizice asupra femeilor cu vârsta peste 60 de ani din mun. Chișinău s-au produs, în măsură egală, în mediul familial (8,7%) și extrafamilial (8%), din numărul total de violențe împotriva femeii. S-a stabilit că cele mai frecvente cazuri de victimizare familială se pot identifica în sistemul medical, dar tocmai la acest nivel apar suficiente dificultăți: informarea limitată sau distorsionată a medicilor asupra simptomelor „*sindromului femeii abuzate*”, necunoașterea de către femei a faptului că au fost abuzate nu doar public, dar uneori nici față de ele însele. Diagnosticarea formelor de violență, sistematizarea și analiza simptomelor respective ale leziunilor corelate cu planul psihopatologic ar permite a stabili mai obiectiv circumstanțele reale ale conflictului intrafamilial [2, p.101].

Anume tradițiile patriarhale determină atitudinea violentă în familie. Toate formele de abuz manifestat în cadrul violenței în familie pot fi cercetate prin prisma celor trei semne: criminalistice, criminologice și juridico-penale.

Astfel, *din punct de vedere criminalistic*, trăsăturile caracteristice ale actului de violență în familie sunt următoarele:

– *Accesul permanent al agresorului la victimă* [3, p.101-102]. Suferința victimelor este cauzată de un agresor cunoscut și într-o ambianță obișnuită. Din cauza relației apropiate care există între victimă și agresor, precum și a dependenței sociale și economice a femeii de bărbat este foarte dificil pentru ea să se apere. Denunțarea unui membru de familie încă se mai asociază cu stigmatizare. Din motive întemeiate, femeile au probleme să vorbească deschis despre violență și să cheme organele de ordine. De multe ori femeile nu raportează violența, se hotărăsc să stea în continuare în relația violentă, să sufere și să nu ceară ajutor tocmai de frica înrăutățirii situației prin faptul că apelează la ajutor extern.

– *Subminarea întregii familii* (un agresor, mai multe victime). De cele mai multe ori, victimele violenței familiale sunt persoane aflate într-o situație de dependență (materială, morală, emoțională etc.) în raport cu agresorul.

– *Caracterul secret, privat: victima are puține resurse de sprijin*. Majoritatea covârșitoare a cazurilor de violență în familie au loc într-un loc privat, închis, unde pătrunderea altor persoane pentru acordarea asistenței necesare, chiar și a celei medicale, devine aproape imposibilă. Paradoxal, dar, luând în considerare aceste semne, familia devine locul perfect al crimei. Foarte rar făptuitorul agresează victima în public, deseori limitându-se doar la anumite amenințări cu răfuială fizică, însă adevăratul calvar se desfășoară acasă, fără martori. Conștientizarea de către victimă a unei inevitabile violențe la care ea poate fi supusă generează consecințe uneori mai grave decât însăși supunerea la această violență.

Din punct de vedere criminologic, putem deduce următoarele legități specifice violenței în familie:

– Este o formă de violență de cuplu (asupra partenerului) sau o formă de violență asupra copilului (de rând cu violența copilului în școală, prin Internet etc.) sau o formă de violență asupra vârstnicului neputincios (deseori, mama sau tata agresorului, uneori chiar mama-vitregă sau tata-vitreg etc.);

– Este un model de comportament care se caracterizează printr-un exercițiu de control și un abuz de putere de către o persoană (de regulă, un bărbat) asupra unei alte persoane (de regulă, o femeie) în contextul unei relații intime. Abuzatorul folosește diferite forme de comportament pentru a obține puterea și controlul asupra victimei. Comportamentul victimei este, de regulă, orientat spre supraviețuire. Orice act violent fizic și/sau emoțional crește puterea și controlul agresorului asupra victimei. Puterea și controlul semnifică faptul că agresorul manipulează în mod constant acțiunile, gândurile, emoțiile și concepțiile victimei profitând de intimitatea relației și de sentimentele de solidaritate ale victimei. Aceasta scade capacitatea victimei de a se gândi la situație și de a acționa independent. Puterea și controlul iau multe forme; sunt forme vizibile, precum și forme invizibile.

– Are un caracter repetitiv. Cazurile de violență comunicată care au constat doar într-un un act solitar sunt întâlnite extrem de rar și sunt specifice unor cupluri recent formate, unde partenerul (partenera) nu sunt obișnuite cu un astfel de comportament. Ca urmare, persoana agresată va comunica abuzul partenerului și va rupe relația cât mai curând. Din această perspectivă, mult mai dificilă se impune a fi violența manifestată față de un copil sau față de un partener care a suferit actele violente pe parcursul copilăriei și este obișnuit cu ele, le percepe ca o variantă a normei.

– Impactul traumei face ca victimei să-i fie foarte dificil să-și părăsească partenerul. Agresiunile progresive, comportamentul violent, intimidarea și amenințările care cauzează o legătură traumatică joacă un rol esențial. Elementele centrale din legătura traumatică sunt folosirea puterii și a controlului și ciclul violenței.

– Se manifestă în mai multe feluri, incluzând, dar nelimitându-se la abuzul fizic, sexual, emoțional și financiar și impunerea izolării sociale; în mod obișnuit, este o combinație între acestea. De specificat că perioada sarcinii și cea de după naștere a femeii poate constitui o amenințare și mai mare pentru femeile afectate de violența partenerului de cuplu.

Astfel, putem conchide că, din punct de vedere criminologic, scopul final al violenței este exercitarea puterii și a controlului asupra victimei, subordonarea și înfrângerea voinței acesteia.

În această ordine de idei, subliniem că *violența în familie constituie o amenințare sau provocare, petrecută în prezent sau în trecut, a unui prejudiciu fizic, moral sau material cauzat în cadrul relației dintre partenerii sociali, indiferent de statutul lor legal sau de domiciliu.*

Din punct de vedere juridico-penal, vom deduce următoarele particularități ale violenței în familie:

– Legea penală sancționează orice manifestare fizică sau verbală a violenței în familie, în toate formele ei care aduc atingere vieții, sănătății, libertății, demnității, proprietății, libertății și inviolabilității sexuale a persoanei atacate. Însă, calificarea unor astfel de fapte este diferită, în funcție de obiectul juridic special care este supus atentării.

– Orice faptă de violență în familie urmează a fi calificată în baza art.201¹ CP RM, cu condiția că acțiunea sau inacțiunea este comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei.

– Acțiunea sau inacțiunea violentă a provocat a) suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății; b) suferință psihică; c) prejudiciu material sau moral. De regulă, atacul fizic sau sexual poate fi însoțit de intimidări sau de abuzuri verbale; distrugerea bunurilor care aparțin victimei; izolarea de prieteni, familie sau alte potențiale surse de sprijin; amenințări făcute la adresa altor persoane semnificative pentru victimă, inclusiv a copiilor; furturi; controlul asupra banilor, lucrurilor personale ale victimei, alimentelor, deplasărilor, telefonului și altor surse de îngrijire și protecție.

– *Suferința fizică* sancționată de legea penală se manifestă deseori în fracturi, traumatizare a organelor interne, contaminare cu maladii transmisibile, provocare de traumatisme craniene, mutilări, hemoragii, sarcini nedorite etc.

– *Suferința psihică*. Cele mai vizibile sunt traumele fizice, însă, într-o manieră profundă și, de multe ori, nevindecabilă, există și cele non-fizice, determinate de diverse forme de conflict interpersonal, inclusiv intimidări, amenințări, neglijare, privarea, obstrucționarea comportamentului liber etc. [5] Consecințele psihologice și comportamentale cuprind: abuz de alcool sau droguri; mortalitate legată de boala SIDA; depresie și anxietate; mortalitate legată de sarcini nedorite și avorturi; tulburări alimentare și de somn; accidente diverse, casnice sau de trafic; sentimente de rușine și vinovăție; autoagresivitate; stimă de sine scăzută; sinucidere; fobii și tulburări de panică; omucidere; tulburări psihosomatice; tulburare posttraumatică de stres; agresivitate și impulsivitate.

– *Existența legăturii de cauzalitate dintre comportamentul abuziv al agresorului și suferința fizică sau psihică a victimei ori prejudiciul material adus acesteia*.

– În cazul în care a fost supus atentării un alt obiect juridic special care nu este acoperit de protecția juridico-penală corespunzătoare, cele săvârșite urmează a fi calificate prin concurs cu articolele ce prevăd răspunderea penală pentru atentarea la asemenea valori și relații sociale, spre exemplu, în cazul unor fapte infracționale prevăzute de art.145, 151, 152, 164, 164¹, 166, 171, 172, 197 etc.

Bibliografie:

1. Anexa la Ordinul Ministerului Sănătății al Republicii Moldova cu privire la aprobarea *Instrucțiunii privind intervenția instituțiilor medicale în cazurile de violență în familie*, nr.155 din 24.02.2012.
2. BACIU, GH., GRĂJDEANU, L., BONDAREV, A. *Femeia – victimă intrafamilială (Revista literaturii)*, p.99. <http://library.usmf.md/downloads/anale/xiv-vol1/Medicina%20legal%C4%83.pdf> (Accesat: 19.01.2015)
3. BERA, C. *Violența domestică din perspectiva teologiei pastorale*. În: *Dialog Teologic* (Iași, România), 2012, nr.29, p.99-105.
4. BUHAȘ, C., MIHALACHE, G., RADU, C. *Rolul medicinei legale în combaterea fenomenului „femeia – victimă a violenței domestice”*. În: *Revista de Medicină Legală*, 2007, nr.15(4), p.313-317.
5. CĂPRIOARĂ, F.-M., CĂPRIOARĂ, A.-C. *Ce este și ce nu este violența?* În: *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, 2013, Volume 2. Issue 2, <http://juridica.ugb.ro/> (ISSN 2285-0171)
6. FOA, E.B., CASCARDI, M., ZOELLNER, L.A., FEENY, N.C. *Psychological and Environmental factors associated with partner violence*. In: *Trauma, Violence & Abuse*, vol.1, 2000, no.1, p.67-91.
7. GORCEAG, L., ȘIRBU, S., IONIȚA, D. et al. *Suport de curs pentru formatori privind intervenția eficientă a poliției la cazurile de violență în familie în Moldova*. Chișinău: Bons Offices, 2013. 104 p.
8. HERMAN, J.L. *Recovery from Psychological Trauma*. In: *Psychiatry and Clinical Neuroscience*, 1998, Issue 52 (suppl.), p.145-150.
9. HOSTIUC, S., CURCĂ, C.G., DERMENGIU, D. *Consimțământ și confidențialitate în asistența medicală a femeilor victime ale violenței domestice*. În: *Revista Română de Bioetică*, vol.9, 2011, nr.1, p.37-49.
10. IACOB, M.-C. *Considerații actuale privind infracțiunea de lovire sau alte violențe*. În: *Analele Științifice ale Universității „AL.I.Cuza” din Iași. Tomul LII, Științe Juridice*, 2006, p.83-103.

11. LUPȘE (ZGLOBIU), C. *Atitudinea agresorilor privind violența domestică și maltratarea copilului în contextul societății românești actuale*: Rezumatul tezei de doctorat. Cluj-Napoca: Universitatea „Babeș-Bolyai”, Facultatea de Sociologie și Asistență Socială, 2012. 27 p.
12. PERTTU, S., KASELITZ, V. *Abordarea violenței partenerului de cuplu: Îndrumar pentru personalul medical din maternități și centrele de îngrijire a copilului*, p.9-12.
http://www.hyvan.helsinki.fi/daphne/pdf/Addressing_Intimate_Partner_Violence_Romanian_Version%20.pdf
(Accesat: 27.12.2014)
13. World Report on Violence and Health: *1.Violence; 2.Domestic violence; 3.Suicide; 4.Sex offenses; 5.War; 6.Public health; 7.Risk factors*. Geneva, World Health Organization, 2002. 54 p.

Prezentat la 18.03.2015

TRAFICUL DE PERSOANE: UNELE REFLECȚII ȘTIINȚIFICE ALE AUTORILOR STRĂINI

*Ludmila DUMNEANU, Mihai ȘTEFĂNOAIA**

Universitatea de Stat din Moldova

**Universitatea „Petre Andrei”, Iași, România*

Prezentul articol este dedicat unuia dintre cele mai incitante subiecte în panorama doctrinară a lumii, și anume: traficul de persoane. Autorul își propune să intervină cu o reprezentare generală și analiză a cercetărilor științifice realizate la această temă de un șir de autori: С.Г. Кириенко; Б.У. Сейтхожин; М.Ю. Буряк; А. Vilks; Н.И. Ретнева; Л.Ю. Егорова; Jill E.B. Coster van Voorhout; Т.Олужуwon; Д.А. Душко; А.Гутаускас.

În calitate de suport de cercetare a servit legislația penală a diferitelor state. În cadrul acestei analize o atenție specială a fost acordată următoarelor articole: art.149 „Traficul de ființe umane și alte tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană” din Codul penal al Ucrainei din 05.04.2001; art.133 „Traficul de minori” din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997; art.181 „Traficul de ființe umane” din Codul penal al Bielorusiei din 02.06.1999; art.152 „Traficul de minori” din Codul penal al Federației Ruse din 24.05.1996; art.147 „Traficul de ființe umane” din Codul penal al Lituaniei din 26.09.2000, precum și Deciziei-cadru a Consiliului Uniunii Europene din 19.07.2002 privind combaterea traficului de persoane, altor reglementări referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane.

Cuvinte-cheie: *trafic de persoane, trafic de minori, lipsire de libertate în mod ilegal, recrutarea persoanei, constrângerea persoanei, exploatarea persoanei.*

HUMAN TRAFFICKING: SOME SCIENTIFIC REFLECTIONS OF THE FOREIGN AUTHORS

This article is dedicated to one of the most exciting topics within the doctrinal view of the world, namely human trafficking. The study aims to intervene with a general representation and analysis of the scientific research carried out on this theme, which were conducted by the following authors: С.Г. Кириенко; Б.У. Сейтхожин; М.Ю. Буряк; А. Vilks; Н.И. Ретнева; Л.Ю. Егорова; Jill E.B. Coster van Voorhout; Т.Олужуwon; Д.А. Душко; А.Гутаускас.

As research support of the scientific research carried out on this theme was the penal legislation of different countries. Within this analysis a special attention is given to the following articles: art.149 „Human trafficking and other illegal transactions related to transferring a human being” the Penal Code of Ukraine from 05.04.2001; art.133 „Trafficking of Minors” the Penal Code of Kazakhstan from 16.07.1997; art.181 „Human trafficking” the Penal Code of Belarus from 02.06.1999; art.152 „Trafficking of Minors” the Penal Code of the Russian Federation from 24.05.1996; art.147 „Human trafficking” the Penal Code of Lithuania from 26.09.2000; the Decision Framework of the Council of the European Union from 19.07.2002 to combat human trafficking; and other regulations related to the offence of human trafficking.

Keywords: *human trafficking, trafficking of minors, unlawful deprivation of liberty, recruitment of the person, coercion of the person, exploitation of the person.*

Incontestabil, traficul de persoane reprezintă de o bună parte de timp unul dintre cele mai incitante subiecte în panorama doctrinară a lumii. Ne propunem să intervenim cu o reprezentare generală a cercetărilor științifice realizate în acest context.

Vom menționa autoreferatul tezei de doctor în drept susținute de С.Г. Кириенко [12].

Printre scopurile pe care și le propune autorul se numără și cel al analizei faptelor infracționale specificate la art.115, 119, 121, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 134, 143, 146, 149, 151, 152, 153, 155, 156, 166, 181 din Codul penal al Ucrainei din 05.04.2001 [13], din perspectiva eficacității protecției drepturilor persoanelor minore. În acest fel, analiza se referă și la infracțiunea prevăzută la art.149 „Traficul de ființe umane și alte tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană” din Codul penal al Ucrainei, infracțiune având ca victimă orice persoană, adultă sau minoră.

În contextul analizat, autorul susține că traficul de minori reprezintă o moștenire regretabilă, dar firească a mercantilizării societății, presupunând că totul, chiar și valorile spirituale, este privit prin prisma posibilității obținerii unui câștig material. În situația în care interesul material tinde să aibă un rol psihosocial dominant, obiectul vânzării-cumpărării devine, mai devreme sau mai târziu, persoana, inclusiv copilul. Examinând condițiile de aplicare a art.149 din Codul penal al Ucrainei din 05.04.2001, С.Г. Кириенко susține că acest articol este aplicabil numai în raport cu acele fapte de trafic de ființe umane și alte tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană, care presupun trecerea frontierei de stat a Ucrainei. În viziunea noastră, nu este clar

de unde rezultă o asemenea concluzie, din moment ce art.149 din Codul penal al Ucrainei din 05.04.2001 nu conține nicio precizare referitoare la caracterul național sau transnațional al infracțiunii corespunzătoare.

De asemenea, nedumerește întrebarea autorului cu privire la soluția de calificare în ipoteza săvârșirii traficului de ființe umane și altor tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană, în lipsa scopului de exploatare. Or, prezența scopului de exploatare ține de esența infracțiunii prevăzute la art.149 din Codul penal al Ucrainei din 05.04.2001. Lipsa acestui scop nu trebuie privită ca temeii al interpretării extensive defavorabile a prevederilor articolului vizat, nici ca temeii al aplicării art.149 din Codul penal al Ucrainei din 05.04.2001 în situații pe care nu le prevede.

Următoarea publicație, la care ne vom referi, este articolul științific aparținând lui *Б.У. Сейтхожин* [15], datând din anul 2004.

Lucrarea dată are ca obiect de cercetare infracțiunea prevăzută la art.133 „Traficul de minori” din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997 [17]. În acest sens, autorul observă că, atunci când este comisă infracțiunea de trafic de minori, în rezultatul perturbării relațiilor dintre minori și părinții lor este afectată dezvoltarea morală, fizică și intelectuală a minorului; aceasta mărturisește despre pericolul social sporit al infracțiunii specificate la art.133 din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997. Cu toate acestea, în cele ce urmează *Б.У. Сейтхожин* propune ca denumirea și conținutul articolului dat să fie modificate, astfel încât să se răsfrângă nu doar asupra traficului de minori, dar și asupra traficului de persoane adulte; în paralel, se propune ca săvârșirii infracțiunii asupra minorilor să-i fie rezervat rolul de circumstanță agravantă în conjunctura infracțiunii proiectate.

Această recomandare pune în gardă, luând în considerare că la art.128 din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997 se stabilește răspunderea pentru infracțiunea de recrutare, export și tranzit de persoane pentru exploatare. Este adevărat că, după cum reiese din art.128 din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997, latura obiectivă a infracțiunii corespunzătoare constă în recrutarea de persoane, săvârșită prin înșelăciune. Astfel, transportarea, transferul, adăpostirea și primirea de persoane nu reprezintă modalitățile acțiunii principale din cadrul faptei incriminate la art.128 din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997. Cel mai probabil, transportarea, transferul, adăpostirea și primirea de persoane marchează epuizarea infracțiunii specificate la art.128 din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997, depășind cadrul acesteia. Totuși, acest neajuns constituie un motiv de a amenda mai degrabă art.128 din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997 (articol consacrat apărării ordinii de drept împotriva traficului de persoane adulte), nu de a amenda art.133 din Codul penal al Kazahstanului din 16.07.1997. Inițiativa prezentată de *Б.У. Сейтхожин* ar avea ca efect doar reducerea eficienței apărării ordinii de drept împotriva traficului de persoane minore.

O altă publicație științifică relevantă este autoreferatul tezei de doctor în drept susținute în 2005 de către *М.Ю. Буряк* [8].

Un interes firesc suscită analiza de drept comparat a reglementărilor referitoare la infracțiunile privind traficul de persoane. Această analiză relevă o serie de puncte slabe comune și de particularități ale reglementărilor în cauză: 1) la incriminarea faptelor privind traficul de persoane trebuie să se ia în considerare toate modalitățile menționate la art.3 din Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate din 15.11.2000 [7] (în continuare – Protocolul la Convenția ONU din 15.11.2000): recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea și primirea. Omiterea chiar și a uneia dintre ele duce la lacune în legea penală și, implicit, la evitarea răspunderii de către unii dintre cei implicați în traficul de persoane; 2) toate manifestările de influențare asupra victimei (înșelăciunea, abuzul de autoritate, abuzul de situația de vulnerabilitate etc.), precum și exercitarea constrângerii asupra victimei (violența, amenințarea cu violența etc.) – atestate în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane – ar trebui considerate circumstanțe agravante; 3) modalitatea de recrutare trebuie să aibă un caracter obligatoriu în ipoteza infracțiunilor privind traficul de persoane, mai ales în legislația penală a statelor de proveniență a victimelor traficate; 4) din cauza unor trăsături individualizante firești, experiența unor state în planul prevenirii și combaterii infracțiunilor privind traficul de persoane nu poate fi direct transferată în alte sisteme juridice. Cu toate acestea, este util a studia experiența legislativă penală a țărilor străine, pentru a înțelege natura și mecanismul de acțiune a normelor străine și pentru a identifica unele modele optime care să îndeplinească cerințele unei legislații penale naționale.

La publicațiile științifice vizând tema articolului de față poate fi raportată și lucrarea lui *A. Vilks*, datând din anul 2005 [9].

Din analiza lucrării se poate vedea că obiectul preocupărilor științifice ale autorului îl constituie: conceptul și natura traficului de ființe umane; aspectele politice ale traficului de ființe umane; mecanismul de recrutare a persoanelor în vederea exploatării sexuale; factorii care contribuie la dezvoltarea traficului de ființe umane, de organe și țesuturi umane; tendințele traficului de organe și țesuturi umane; problemele privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane în Letonia; instrumentele juridice internaționale de prevenire și combatere a traficului de ființe umane etc.

Un interes deosebit comportă investigarea procedeelelor la care recurg traficanții de ființe umane în legătură cu recrutarea acestora: convingere; consolidarea reacției emoționale (ambiiție, autoafirmare, sentimente romantice, admirație etc.); șantaj; corupere; amenințarea cu violența; influențarea neurolingvistică; utilizarea de tehnici și instrumente speciale (sex, droguri, medicamente etc.).

A. Vilks menționează că, de exemplu, influențarea neurolingvistică constituie în prezent un procedeu aplicat la scară largă de către traficanții de ființe umane. În esență, acest procedeu presupune manipularea subconștientului victimei pe calea programării comportamentului acesteia. Se recurge la așa-numita spălare a creierului (curățarea memoriei de informațiile anterior acumulate, modificarea reperelor de timp, de spațiu și de orientare situațională). În paralel, verbal, prin imagini, inoculare de mirosuri și administrare de substanțe anumite, victimei i se sădește în minte ideile necesare făptuitorului (semnificația exagerată a sexului, dominația și supunerea completă față de făptuitor etc.). În procesul influențării neurolingvistice se aplică hipnoza și preparate ca barbamil și clorpromazină. Victimei i se provoacă un somn adânc pentru aproximativ două săptămâni, timp în care subconștientul acesteia este influențat printr-un text programabil.

Un alt autoreferat al tezei de doctor în drept, datând din 2006, îl are ca autor pe *H.I. Ретнева* [14].

Ne alăturăm recomandării formulate de autoare, în vederea defalcării în legea penală bielorusă a traficului de minori în calitate de infracțiune de sine stătătoare, având în vedere semnificația deosebită a protecției libertății minorului, precum și a particularităților pe care le prezintă atingerile aduse acestui obiect al infracțiunii. Într-adevăr, „dizolvarea” traficului de minori în amalgamul art.181 din Codul penal al Bielorusiei din 02.06.1999 [16] nu face decât să reducă dezvoltarea spirituală, fizică și intelectuală a minorului la una dintre multiplele valori sociale secundare apărute împotriva infracțiunii de trafic de persoane. Este oportună defalcarea traficului de minori în calitate de infracțiune de sine stătătoare, astfel încât în conjunctura dispoziției incriminatoare vizând această infracțiune să fie reflectate circumstanțele (inclusiv circumstanțele agravante) specifice.

Nu pot fi neglijate nici propunerile autorului: 1) de a stabili în calitate de circumstanță agravantă a infracțiunii prevăzute la art.181 din Codul penal al Bielorusiei din 02.06.1999 săvârșirea infracțiunii față de o persoană aflată în stare de dependență în raport cu făptuitorul; 2) de a exclude din rândul circumstanțelor agravante ale infracțiunii prevăzute la art.181 din Codul penal al Bielorusiei din 02.06.1999 săvârșirea infracțiunii în scopul exploatării sexuale.

Din 2007 datează autoreferatul tezei de doctor în drept susținute de către *Л.Ю. Егорова* [11].

Sprrijinim propunerea autoarei de a restabili, în Codul penal al Federației Ruse din 24.05.1996, articolul 152, articol în care era incriminată fapta de trafic de minori. Considerăm că implementarea acestei recomandări *de lege ferenda* va asigura eficientizarea protecției drepturilor și intereselor minorilor împotriva traficării acestora.

O altă propunere a lui *Л.Ю. Егорова* vizează incriminarea într-un articol aparte a faptei de recrutare de persoane în scop de exploatare; în contextul acestei infracțiuni, recrutarea de minori în scop de exploatare este privită în calitate de circumstanță agravantă. Considerăm această inițiativă ca venind în dezacord cu ideea restabilirii în Codul penal al Federației Ruse din 24.05.1996 a articolului 152, formulată de *Л.Ю. Егорова*. După cum reiese din art.3 al Protocolului la Convenția ONU din 15.11.2000, modalitatea de recrutare trebuie să aibă un caracter obligatoriu în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane, mai ales în cazul infracțiunilor privind traficul de persoane prevăzute de legislația penală a statelor de proveniență a victimelor traficate. Însă, aceasta deloc nu înseamnă că modalitatea în cauză trebuie detașată de celelalte modalități ale acțiunii principale din cadrul faptelor privind traficul de persoane, astfel încât să constituie o infracțiune aparte. Recrutarea este doar prima etapă în procesul de traficare, precedând etapele care o pot succede sau care o succed: transportare; transfer; adăpostire; primire. În concluzie, ar fi artificială și contraproductivă incriminarea într-un articol aparte a faptei de recrutare de persoane în scop de exploatare.

Lui *Jill E.B. Coster van Voorhout* îi aparține articolul științific datând din 2007 [1].

Autorul este de părere că definiția noțiunii de trafic de ființe umane în scop de exploatare prin muncă, așa cum aceasta este formulată în Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene din 19.07.2002 privind combaterea traficului de persoane [2], se dovedește a fi neclară. Interpretarea literară nu este suficientă, deoarece nu clarifică toate condițiile în care un comportament ilicit poate fi considerat trafic de ființe umane. Nu este suficientă nici interpretarea hermeneutică, astfel reducându-se mult din finalitatea acestui act normativ, și anume – de a servi în calitate de model de armonizare și elevație pentru legislațiile statelor comunitare. Prin urmare, este necesară o altă soluție. Din această perspectivă, Jill E.B. Coster van Voorhout realizează o evaluare exactă a naturii juridice a traficului de ființe umane, evaluare urmată de un rezumat al legislației naționale și al practicii judiciare din Belgia, Olanda și Marea Britanie. În același timp, elementele rămase inexplicabile ale definiției din Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene din 19.07.2002 privind combaterea traficului de persoane sunt interpretate în coroborare cu legislația internațională și cu cea europeană. În rezultatul acestei analize complexe, autorul vine cu o recomandare laborioasă privind reformularea – în Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene din 19.07.2002 privind combaterea traficului de persoane – a definiției noțiunii de trafic de ființe umane în scop de exploatare prin muncă.

În continuare, vom acorda atenție articolului științific semnat de *T.Olujuwon* [6], care datează din 2008.

Fiind dedicat cu predilecție unor aspecte criminologice ale traficului de persoane, articolul dat conține analiza cauzelor acestui fenomen în Nigeria și în alte state din Africa de Vest: 1) sărăcie; 2) calamități naturale; 3) conflicte armate; 4) încălcarea drepturilor omului; 5) lipsa unui guvern legitim; 6) practicile tradiționale nocive, cum ar fi: folosirea muncii copiilor de către liderii religioși sau de către familiile acestor copii; căsătoriile copiilor și căsătoriile forțate; forțarea copiilor la ucenicie; poligamia; vânzarea fiicei pentru plata unei datorii de familie; trimiterea fiicei la muncă pentru a sprijini material familia; 7) persecuția politică; 8) excluderea socială; 9) condițiile vulnerabile de viață ale persoanelor fără adăpost și ale refugiaților etc.

T.Olujuwon consideră că prevenirea și combaterea în Nigeria a traficului de persoane este îngreunată din cauza aplicării în paralel în această țară a două coduri penale: unul se aplică în partea de sud a țării (preponderent creștină); celălalt se aplică în partea de nord a țării (preponderent musulmană). În afară de legislația federală antitrafic, în Nigeria se aplică și legislația locală în materie, adoptată de statele componente. De exemplu, statul Edo a adoptat în 2001 o lege care interzice prostituția. Statul Anambra a interzis copiilor munca în timpul orelor de școală. Autorul efectuează o pertractare a tuturor acestor acte legislative, prin prisma eficienței acestora și a consonanței lor cu principalele instrumente internaționale consacrate prevenirii și combaterii traficului de persoane.

Din 2009 datează autoreferatul tezei de doctor în drept susținute de către *Д.А. Душко* [10].

În opinia autorului, există mai multe contradicții în ce privește conținutul definițiilor noțiunii de trafic de persoane, formulate în cadrul actelor internaționale de referință. *Д.А. Душко* examinează toate aceste discrepanțe, venind cu o serie de propuneri menite să contribuie la identificarea unei reprezentări unitare asupra noțiunii de trafic de persoane. Or, din cauza contradicțiilor conceptuale din actele internaționale de referință, nici în Federația Rusă, nici în alte state încă nu s-a ajuns la un numitor comun vizavi de conținutul noțiunii de trafic de persoane.

Este de reținut și viziunea lui *Д.А. Душко* asupra caracterului complex al obiectului juridic special al infracțiunii specificate la art.127¹ din Codul penal al Federației Ruse din 24.05.1996. Astfel, obiectul juridic principal al infracțiunii date îl formează relațiile sociale cu privire la libertatea individuală a persoanei. Tocmai atentarea asupra acestei valori sociale (și asupra relațiilor sociale aferente) determină esența faptei infracționale în cauză. Libertatea individuală este privită ca facultate a persoanei de a-și manifesta voința, și anume: de a acționa, de a se comporta într-un fel anume, de a-și alege de sine stătător locul aflării sale; libertatea individuală nu este traficabilă, deci nu poate să apară în calitate de obiect al unor tranzacții. În ipoteza infracțiunii prevăzute la art.127¹ din Codul penal al Federației Ruse din 24.05.1996, victima este echivalată de către făptuitor cu un bun care poate fi vândut sau cumpărat. Cu toate acestea, nu considerăm potrivită poziția autorului de a desemna persoana traficată în calitate de obiect material al respectivei infracțiuni. Descrierea elementelor și semnelor constitutive ale infracțiunii nu trebuie să se facă din perspectiva eminentemente antisocială a făptuitorului, care, într-adevăr, privește victima ca pe un bun animat, care nu are dreptul să-și decidă propria soartă. Considerăm că, în toate cazurile, descrierea elementelor și semnelor constitutive ale infracțiunii urmează să se facă de pe poziția societății care este exponentul ordinii de drept apărate împotriva manifestărilor infracționale.

Vom încheia analiza materialelor științifice la tema studiului nostru cu articolul științific al lui A. Gutauskas, apărut în anul 2009 [3].

Autorul relevă că statul lituanian interzice toate formele de trafic de ființe umane, incriminându-le în art.147 din Codul penal al Lituaniei din 26.09.2000 [5]. Pedepsele stabilite de acest articol sunt suficient de dure și proporționale, putând fi comparate cu cele prevăzute, de exemplu, pentru infracțiunea de viol. A.Gutauskas are dreptate atunci când susține că fapta poate fi calificată în baza art.147 din Codul penal al Lituaniei din 26.09.2000 numai în cazul în care se dovedește că libertatea persoanei a fost afectată. În absența unei asemenea împrejurări, articolul în cauză din legea penală lituaniană nu poate fi aplicat. Mecanismul de vătămare a libertății persoanei în cazul infracțiunii de trafic de ființe umane este reflectat de autor prin sintagma „control al limitelor libertății”. Aceasta presupune restrângerea continuă și pe un termen lung a libertății victimei, astfel încât în cele din urmă să devină posibilă exploatarea acesteia.

În același timp, nu ne putem ralia decât în parte unei alte opinii exprimate de A.Gutauskas. Potrivit acesteia, art.147 din Codul penal al Lituaniei din 26.09.2000 nu presupune neapărat că cel care comite vânzarea, cumpărarea sau o altă transmitere sau achiziționare a victimei, ori recrutarea, transportarea sau deținerea în captivitate a acesteia, trebuie să aplice asupra victimei constrângerea, înșelăciunea, abuzul de autoritate etc.; este suficient ca cel care comite vânzarea, cumpărarea sau o altă transmitere sau achiziționare a victimei, ori recrutarea, transportarea sau deținerea în captivitate a acesteia să știe că cel puțin unul din acești factori de influențare au fost sau vor fi folosiți împotriva victimei. Autorul trece cu vederea că infracțiunea prevăzută la art.147 din Codul penal al Lituaniei din 26.09.2000 este o infracțiune complexă. Atunci când infracțiunea dată este săvârșită de două sau mai multe persoane, este important ca fiecare dintre persoanele participante să execute o parte a laturii obiective. De aceea, atunci când o persoană având, de exemplu, rolul de recrutor nu recurge la constrângere, înșelăciune, abuz de autoritate etc., este indispensabil ca o altă persoană să recurgă la acești factori de influențare. În cazul dat, nu este suficient ca recrutorul să știe că cel puțin unul din acești factori de influențare a fost sau va fi folosit împotriva victimei. Este necesar ca între cele două persoane să existe o cooperare cu intenție în vederea comiterii conjugate a infracțiunii de trafic de ființe umane. Dacă între cele două persoane nu există o astfel de cooperare, niciuneia din ele nu i se va putea imputa săvârșirea infracțiunii de trafic de ființe umane. Anume acest aspect nelipsit de importanță urma să fie scos în evidență de către A.Gutauskas.

Bibliografie:

1. COSTER van VOORHOUT JILL, E.B. *Human trafficking for labour exploitation: interpreting the crime*. Utrecht Law Review, Vol.3, no.2, p.44-69.
2. Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene din 19.07.2002 privind combaterea traficului de persoane (2002/629/JAI). În: *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 2002, L 203/1, p.21-24.
3. GUTAUSKAS, A. Human trafficking and its treatment in criminal law. In: *Socialiniu mokslu studijos*, 2009, no.4, p.25-48.
4. http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_%20traff_eng.pdf
5. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. http://www.skelbimas.lt/istatymai/ baudziamasis_kodeksas.htm (Accesat: 12.04.2012)
6. OLUJUWON, T. Combating trafficking in person: a case study of Nigeria. In: *European Journal of Scientific Research*, 2008, vol.24, no.1, p.23-32.
7. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.
8. БУРЯК, М.Ю. *Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты)*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Владивосток, 2005.
9. ВИЛКС, А. *Торговля людьми и их органами: криминологические, политические и социальные аспекты и проблемы. Взгляд на криминальные реалии XXI века*. Рига, 2005.
10. ДУШКО, Д.А. *Уголовно-правовая характеристика торговли людьми*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2009.
11. ЕГОРОВА, Л.Ю. *Торговля несовершеннолетними: проблемы квалификации*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2007.
12. КИРИЕНКО, С.Г. *Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України*. Автореферат диссертации на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2003.
13. Кримінальний кодекс України. В: *Відомості Верховної Ради України*, 2001, № 25-26.

14. РЕТНЕВА, Н.И. *Уголовная ответственность за торговлю людьми: совершенствование законодательства и практики его применения*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Минск, 2006.
15. СЕЙТХОЖИН, Б.У. *Торговля несовершеннолетними: проблемы и возможные пути ее разрешения*. В: *Актуальные проблемы уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права*: Материалы международной научно-практической конференции. Караганда, Кар.ЮИ МВД РК им. Б.Бейсенова, 2004, с.77-80.
16. Уголовный кодекс Республики Беларусь. В: *Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь*, 1999, № 24.
17. Уголовный кодекс Республики Казахстан. В: *Ведомости Парламента Республики Казахстан*, 1997, № 15-16.

Prezentat la 21.04.2015

ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND PRIVAȚIUNEA ILEGALĂ DE LIBERTATE ȘI RĂPIREA UNEI PERSOANE

Dorina GUREV

Universitatea de Stat din Moldova

Dreptul la libertate, de rând cu celelalte drepturi fundamentale ale persoanei, este protejat atât de actele internaționale, cât și de cele naționale. Pentru apărarea dreptului persoanelor la libertate, legiuitorul autohton incriminează distinct faptele de privațiune ilegală de libertate și de răpire a unei persoane. Menționăm că dreptul la libertate reprezintă posibilitatea persoanei de a se deplasa și de a acționa după propria sa voință și dorință, ceea ce reprezintă o condiție esențială în raport cu activitatea sa și cu relațiile sale în societate.

Analiza prevederilor legislației penale a diferitelor state a permis identificarea unor divergențe în dispozițiile referitoare la infracțiunea de privațiune ilegală de libertate și la cea de răpire a unei persoane. În acest sens putem preciza că în legislația Republicii Moldova, a SUA (majoritatea statelor), a Federației Ruse, a Bielorusiei, Azerbaidjanului etc. privațiunea ilegală de libertate și răpirea unei persoane sunt două fapte distincte. Dimpotrivă, în Codul penal al României, în redacția din 1968 (abrogat), răpirea persoanei era prevăzută ca circumstanță agravantă a infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, iar în contextul Codului penal al României în redacția din 2009 (în vigoare) răpirea unei persoane se contopește în textura elementului material al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, asemeni legislației penale a Franței, Elveției, Ucrainei etc. În vederea receptării celor mai optime soluții legislative privind incriminarea numitelor fapte, ne propunem să analizăm variile modele consacrate în materie în legislația altor state.

Cuvinte-cheie: *privațiune ilegală de libertate, răpirea unei persoane, drept comparat, lege penală, dreptul la libertate, normă de incriminare.*

COMPARATIVE LAW ASPECTS ON ILLEGAL DEPRIVATION OF LIBERTY AND KIDNAPPING

The right to liberty along with other human rights is protected by national and international acts. In order to protect the right to liberty Moldovan legislator incriminates separately two crimes: the illegal deprivation of liberty and kidnapping. Right to liberty includes the right of the person to move and to act according to his/her own will and is an essential condition for the individual's activity and his/her relations with other members of the society.

The analysis of the criminal legislation of other countries allowed the author to identify several divergences regarding the elements of the following two crimes: illegal deprivation of liberty and kidnapping. In this sense, in the legislation of such countries as Moldova, USA (the majority of states), Russia Federation, Belarus, Azerbaijan, etc. the crimes of illegal deprivation of liberty and kidnapping are incriminated separately. On the other hand, the Criminal Code of Romania from 1968 (abrogated) included the kidnapping as an aggravating circumstance for the crime of illegal deprivation of liberty. However, according to the new Romanian Criminal Code in force as of 2009, kidnapping is covered by the elements of illegal deprivation of liberty similar to the provisions from France, Switzerland, Ukraine, etc. In this context, the author analyzed various models in order to find the most efficient solutions for Moldovan provisions.

Keywords: *illegal deprivation of liberty, kidnapping, comparative law, criminal law, right to liberty, incrimination norm.*

Libertatea este o valoare socială pe care o are fiecare persoană de la naștere, fapt consemnat în **Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului a Adunării Naționale Franceze** [18], în articolul 1: *oamenii se nasc și rămân liberi și egali în drepturi*, și în **Declarația Universală a Drepturilor Omului** [19], de asemenea în articolul 1: *toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi*. Este de menționat că dreptul la libertate, alături de celelalte drepturi fundamentale ale omului, este protejat de un șir de acte internaționale, printre care:

✓ **Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului**, care în art.4 definește libertatea ca posibilitate de a face tot ceea ce nu face rău altora: astfel, dreptul fiecărui om nu are limite, cu excepția acelor care asigură celorlalți membri ai societății exercitarea aceluiași drepturi. Aceste limite pot fi determinate numai prin lege (art.7);

✓ **Declarația Universală a Drepturilor Omului**, potrivit căreia dreptul la libertate și securitate este plasat la un nivel cu dreptul la viață, fiind prevăzute de un articol unic (art.3);

✓ **Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale** [17], care, pe lângă faptul că apără dreptul fiecărei persoane la libertate și siguranță, distinge situațiile legale ce reprezintă excepții de la acest drept fundamental (art.5);

✓ **Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice** [32], care apără nu doar dreptul la libertate (art.9), ci stabilește și semnul distinct al libertății, și anume: dreptul de a circula liber și de a-și alege liber reședința (art.12); etc.

Republica Moldova, ca stat de drept, asigură dreptul la libertate tuturor persoanelor prin crearea unui cadru legislativ ajustat la standardele internaționale. În acest sens, menționăm art.25 din Constituția Republicii Moldova [16], care garantează inviolabilitatea libertății individuale și siguranței persoanei, și anume: faptul că persoana are dreptul de a circula liber, fără nicio restricție, și dreptul de a nu fi reținută, arestată sau deținută, cu excepția cazurilor și procedurii prevăzute în mod expres în lege. Instrument de protejare a dreptului la libertate este și legea penală, care incriminează un șir de fapte ce atentează la acest drept constituțional al persoanelor, printre care se numără și privațiunea ilegală de libertate și răpirea unei persoane, infracțiuni ce vor fi supuse investigației.

Făcând o incursiune asupra legislației penale a mai multor state, au fost identificate două modele incriminatorii ale infracțiunii de privațiune ilegală de libertate și a celei de răpire a unei persoane, și anume: **modelul nomen iuris** (privațiunea ilegală de libertate și răpirea unei persoane constituie două infracțiuni distincte) și **modelul combinat** (privațiunea ilegală de libertate și răpirea unei persoane sunt consacrate sub egida unei singure norme incriminatorii). În plus, și prevederile acestora diferă de la stat la stat. Din aceste considerente, găsim oportună analiza de drept comparat a acestor infracțiuni în scopul identificării celor mai optime soluții de consacrare a lor.

Punctul de plecare în cercetarea dată o reprezintă analiza legislației penale a statelor, din rândul cărora face parte și Republica Moldova, în care privațiunea ilegală de libertate și răpirea unei persoane constituie două fapte distincte.

Astfel, **Codul penal al Republicii Moldova** [13] incriminează, la art.164, infracțiunea de răpire a unei persoane, iar la art.166 stabilește răspunderea pentru privarea ilegală de libertate. Însă, este de menționat că legea penală a Republicii Moldova nu conține o definiție a conceptului „răpirea unei persoane”, deoarece norma art.164 este una simplă, iar cu privire la „privațiunea ilegală de libertate”, la alin.(1) art.166 este specificat că *privațiunea ilegală de libertate a unei persoane este acțiunea ce nu este legată cu răpirea acesteia*, ceea ce nu varsă lumină asupra conținutului constitutiv, motiv din care apar unele dificultăți la delimitarea acestora, precum și la aplicabilitatea lor în practică.

Prevederi identice se regăsesc în legislația penală a **Federației Ruse** [50] (răpirea persoanei (art.126) și privațiunea de libertate (art.127)), a republicilor **Tadjikistan** [49] (răpirea persoanei (art.130) și privațiunea de libertate (art.131)), **Azerbadjan** [44] (răpirea persoanei (art.144) și privațiunea de libertate (art.145)), **Kazahstan** [48] (răpirea persoanei (art.125) și privațiunea de libertate (art.126)) și a altor state din spațiul ex-sovietic.

Este de menționat că și în **Codul penal al Bulgariei** [47], în **Secțiunea IV. Răpirea și privațiunea ilegală de libertate**, dispoziția normelor este de asemenea simplă. Astfel, în conformitate cu alin.(1) art.142, persoana poartă răspundere pentru *răpirea unei persoane și privațiunea ilegală de libertate*, iar în acord cu alin.(1) art.142a – pentru *lipsirea ilegală de libertate*.

A trezit interes analiza legislațiilor penale ale statelor ce consacră dispoziții descriptive acestor infracțiuni. Din această categorie ne-a atras atenția art.182 din **Codul penal al Bielorussiei** [46], în care prin „răpire a unei persoane” legiutorul subînțelege: *acțiunea ascunsă, deschisă, prin înșelăciune sau abuz de încredere ori îmbinată cu violență sau cu amenințarea aplicării ei ori cu alte forme de constrângere, de capturare ilicită a unei persoane, în absența elementelor componente de infracțiune prevăzute la art.291* (luarea de ostatici). Analogic este construită și norma de incriminare a răpirii unei persoane consacrată în **Codul penal al Armeniei** [45] (art.131). Cu referire la infracțiunea de privare ilegală de libertate, în legislația penală a Bielorussiei aceasta este prevăzută la art.183 și reprezintă: *limitarea libertății persoanei prin plasarea acesteia în orice încăpere, prin legare sau altă modalitate de reținere forțată, în absența semnelor unei infracțiuni de serviciu sau ale unei infracțiuni mai grave*. Reglementarea acesteia în Codul penal al Armeniei este similară cu cea dată în legea penală a Republicii Moldova. Din analiza acestor prevederi observăm că, în pofida faptului că dispoziția normelor este descriptivă, este oarecum dificil a delimita infracțiunea de răpire a unei persoane de privațiunea ilegală de libertate, deoarece capturarea victimei poate fi realizată și la locul aflării ei fără deplasarea ulterioară a acesteia în alt loc, iar plasarea ei în orice încăpere se poate realiza și cu deplasarea acesteia.

În același context, analizăm și prevederile legislației penale a unor state din cadrul **Statelor Unite ale Americii**. *Ab initio*, venim cu concretizarea că vom lua în vizor doar privațiunea ilegală de libertate de gradul

doi și răpirea unei persoane de gradul doi, deoarece demersul nostru este axat pe varianta-tip a acestor infracțiuni, fără o incursiune asupra variantelor agravate.

Pornind de la cercetarea conținutului legal al infracțiunii de privațiune ilegală de libertate, identificăm existența acesteia atât în Codul penal Model al SUA, cât și în codurile penale ale statelor. Astfel, în conformitate cu prevederile *Codului penal Model* [27] (secț.212.3), privarea ilegală (falsă) de libertate reprezintă *reținerea cu bună știință a unei persoane în mod ilegal, astfel încât se intervine substanțial în libertatea acesteia*. Iar cu referire la legislația penală a statelor ce au fost studiate, consemnăm că, în marea lor majoritate „privațiunea ilegală de libertate” este reglementată asemănător și este definită ca *limitarea libertății unei alte persoane*.

Este consemnabil că în *Codul penal al Statului Alabama* [1] (lit.b) secț.13A-6-41), în *Codul penal al Statului New York* [28] (secț.135.15), și în *Codul penal al Statului Texas* [35] (lit.b) secț.20.02) sunt stipulate condițiile care exclud răspunderea penală pentru infracțiunea de privare ilegală de libertate, și anume: 1) *când această limitare este săvârșită față de un minor (vârsta este diferită, respectiv 18, 16 și 14 ani); 2) de către o rudă; 3) în scopul exercitării controlului legal asupra lui*. Iar, *Codul penal al Statului Arizona* [3] (lit.b) pct.1 secț.13-1303) în afară de aceste condiții mai introduce și cazul în care *lipsirea de libertate a fost realizată de către un ofițer de pace care acționează cu bună-credință în exercitarea legală a datoriei sale*. Astfel de cauze nu au fost identificate în legislația altor state, dar nici nu considerăm oportună reglementarea lor. Argumentarea este dedusă din existența și a altor situații în care limitarea de libertate poate să fie efectuată în mod legal, de exemplu: controlul exercitat asupra unei persoane psihic bolnave de către persoane responsabile. În așa mod, considerăm că în fiecare caz este necesar de a fi demonstrată legalitatea intervenției în libertatea persoanei, fără o enumerare expresă a acestora.

Incriminarea faptei de răpire a unei persoane (kidnapping) în legislația statelor este cu mult mai diferențiată. Prima modalitate de incriminare o întâlnim în *Codul penal al Statului New York* [29] (secț.135.20), în *Codul penal al Statului Texas* [36] (lit.a) secț.20.03) și în *Codul penal al Statului Alabama* [2] (secț.13A-6-44), în care se stabilește că *persoana săvârșește infracțiunea de răpire a unei persoane dacă aceasta răpește (abducts) o altă persoană, definind „răpirea” în norme ce formulează noțiunile generale, ca: lipsire de libertate cu intenția de a împiedica liberarea persoanei, săvârșită: a) prin ascundere sau reținerea ei într-un loc greu de găsit; ori b) cu aplicarea sau amenințarea cu aplicarea forței fizice mortale*. Astfel, iarăși suntem în situația când este dificilă distingerea acestor fapte, căci este subtilă diferența dintre limitarea libertății și lipsirea de libertate. În plus, aceste coduri incriminează infracțiunea de privațiune ilegală de libertate de gradul întâi (circumstanță agravantă a privațiunii de libertate) ce reprezintă *limitarea libertății persoanei, când ea este supusă riscului vătămării grave a integrității corporale*. De aici apare întrebarea: Aplicarea forței fizice mortale nu poate cauza vătămări grave?

Un alt model de consacrare a infracțiunii de răpire a unei persoane îl regăsim în legislația penală a statelor americane, caracterizându-se prin existența unor anumite scopuri, și nu prin descrierea modalităților normative. Asemenea prevederi (cu unele excepții, în sensul că codurile se deosebesc prin scopurile stipulate) le regăsim în *Codul penal al Statului Delaware* [20] (secț.783) al *Statului Arizona* (lit.a) secț.13-1304) al *Statului Hawaii* [23] (§707-720) al *Statului Virginia* [37] (§61-2-14a) și în *Statutul Revizuit al Statului Missouri* [26] (secț.565.110). Astfel, în conformitate cu aceste norme, *o persoană este vinovată de răpirea unei persoane, dacă lipsirea de libertate se săvârșește cu intenția (în scopul): de a reține o altă persoană pentru răscumpărare, recompensă sau concesiune; de a utiliza o altă persoană în calitate de scut sau ostatic; de a facilita săvârșirea unei felonii sau a unei ulterioare evadări; sau cu intenția de a: provoca vătămări corporale, de a viola victima sau de a săvârși alte acțiuni cu caracter sexual, de a teroriza victima ori o altă persoană sau de a captura ori ademni un minor care nu a atins vârsta de 16 ani de sub supravegherea părinților, tutorelui sau administratorului*. Prin urmare, privațiunea ilegală de libertate se distinge de răpirea unei persoane doar prin existența scopurilor enumerate *supra*. Din punctul nostru de vedere, aceasta este nu altceva decât o privațiune de libertate cu circumstanțe agravante, adică felonie de gradul întâi.

Aceeași modalitate de agravare a răpirii unei persoane în raport cu privațiunea ilegală de libertate o găsim și în *Codul penal al Statului Indiana* [24], însă reglementările acestor fapte diferă de cele menționate *supra*, astfel prezentând interes pentru studiul dat. Aceasta deoarece în afară de faptul că privațiunea de libertate reprezintă *lipsirea cu bună știință și intenționată de libertate a unei persoane fără consimțământul acesteia* (pct.(1) lit.a) secț.35-42-3-3), modalitate normativă a infracțiunii (ceea ce nu a fost întâlnit în legislațiile anterioare) este și *deplasarea cu bună știință și intenționată a unei persoane prin înșelăciune, convingere, violență*

sau amenințarea cu aplicarea acesteia, dintr-un loc în altul (pct.(2) lit.a) secț.35-42-3-3). Iar în conformitate cu secț.35-42-3-2, prin răpirea unei persoane se înțelege săvârșirea aceluiași acțiuni: 1) în scopul de a primi o recompensă; 2) în procesul răpirii mijlocului de transport; 3) în scopul de a obține libertatea sau cu intenția de a ajuta la evadarea unei persoane din închisoare; ori 4) cu scopul de a folosi persoana reținută în calitate de scut sau ostatic.

În conformitate cu **Codul penal al Statului Wisconsin** [38] (sect. 940.31), manifestarea exterioară de săvârșire a infracțiunii de răpire a unei persoane poate lua forma uneia dintre cele trei modalități: (a) *deplasarea persoanei dintr-un loc în altul fără consimțământul acesteia, prin aplicarea forței sau amenințarea aplicării unei forțe iminente și cu intenția/scopul de a o limita de libertate sau de a o închide în secret ori de a o duce în afara statului său, fie de a o ține să acorde servicii împotriva voinței sale; ori b) prinderea sau limitarea unei persoane fără consimțământul acesteia, prin aplicarea forței sau prin amenințarea cu aplicarea unei forțe iminente și cu intenția de a o limita de libertate sau de a o închide în secret ori de a o duce în afara statului său, fie de a o ține să acorde servicii împotriva voinței sale; ori c) determinarea unei persoane prin înșelăciune de a merge dintr-un loc în altul cu intenția de a o limita de libertate sau de a o închide în secret ori de a o duce în afara statului său, fie de a o ține să acorde servicii împotriva voinței sale.* Deși după conținutul său această normă diferă de formulările anterioare, în esență ea este similară, cu excepția incidenței unui scop special, și anume: scoaterea victimei în afara statului și/sau ținerea acesteia în servitute. Similar este incriminată această infracțiune și în §21-741 din **Statutul Statului Oklahoma** [31].

Revenind la analiza prevederilor **Codului penal Model**, observăm semne obiective ale infracțiunii de răpire a unei persoane (secț.212.1) ce nu au fost preluate de codurile penale ale statelor. Aceste semne le determinăm din dispoziția normei: *o persoană este vinovată de răpire în cazul în care aceasta elimină/scoate în mod ilegal o altă persoană de la locul său de reședință sau de serviciu/ocupație, sau o deplasează la o distanță considerabilă de la locul unde se află, sau în cazul în care o limitează de libertate în mod ilegal pentru o perioadă substanțială de timp într-un loc izolat, cu oricare din următoarele scopuri: (a) să o dețină pentru răscumpărare sau recompensă ori ca un scut sau ostatic; sau (b) să faciliteze comiterea unei felonii sau ulterioarei evadări; sau (c) de a provoca vătămări corporale sau teroriza victima ori o altă persoană; sau (d) pentru a interveni în activitatea guvernamentală sau politică (sublinierea ne apartine – n.a.).* Mai mult, legiuitorul, concretizează, în sensul acestei secțiuni, că *o eliminare sau izolare este ilegală în cazul în care se realizează cu aplicarea forței, prin amenințare sau înșelăciune ori se îndreaptă împotriva unei persoane care este sub vârsta de 14 ani ori asupra unei persoane iresponsabile, dacă se realizează fără consimțământul unui părinte, tutore sau altei persoane responsabile de supravegherea generală a bunăstării acesteia.* Cu toate că această normă conține în calitate de acțiune alternativă privațiunea ilegală de libertate, ea prevede unele semne ce nu a fost întâlnite până acum, și anume: scoaterea persoanei de la locul aflării ei și deplasarea acesteia la o distanță considerabilă, iar în raport cu privațiunea de libertate se impune condiția ca aceasta să fie pe un timp substanțial. Însă, nu este clar care este acea distanță pentru a fi considerabilă și ce se întâmplă în cazul în care distanța nu este destul de mare, dar persoana este eliminată de la locul ei de reședință? Această întrebare este valabilă și în raport cu timpul substanțial.

Mai mult, practica judiciară a SUA cu referire la prevederile sus-menționate în cadrul infracțiunii de răpire a străbilit că un semn obligatoriu îl reprezintă deplasarea victimei din locul aflării sale. Iar în cazul penal *People versus Chessman*, când făptuitorul cu forța a scos victima din propriul automobil, a urcat-o în automobilul său și s-au deplasat la o distanță de aproximativ 7 metri, instanța a decis că, pentru a încadra fapta de răpire, nu este necesar ca distanța de deplasare să fie considerabilă, ci faptul că deplasarea este una forțată [7].

Prevederi asemănătoare găsim și în **Codul penal al Porto-Rico din 2004** [9], art.169 din care conține următoarea notă: *când victima este răpită de la locul aflării ei și transferată în altă parte, o asemenea răpire a victimei trebuie să dureze o perioadă substanțială (semnificativă/ considerabilă) de timp sau (transportată) la o distanță considerabilă și să nu se refere pur și simplu la comiterea unei alte infracțiuni.* Însă, ulterior ele au fost modificate. Probabil, legiuitorul din Porto-Rico, ciocnindu-se de aceeași situație, a modificat textul legii [10]. Astfel, persoana săvârșește fapta incriminată la art.157 (răpirea unei persoane) dacă, *prin aplicarea forței fizice, violență, intimidare, fraudă sau înșelăciune, răpește sau reține și ascunde o altă persoană privând-o de libertate. Pentru ca infracțiunea să fie considerată răpire, nu este necesar ca scoaterea (sustracțiunea) să fie la o distanță sau pe o perioadă de timp substanțială; este suficientă deplasarea sau transferarea de la un loc la altul* (sublinierea ne apartine – n.a.). Concretizăm că la art.155 din Codul penal al Porto-Rico legiu-

torul incriminează infracțiunea de privațiune ilegală de libertate ca *limitare substanțială a libertății unei altei persoane*.

În altă ordine de idei, răpirea unei persoane și privațiunea ilegală de libertate sunt incriminate distinct în **legislația penală a Germaniei**. Astfel, în conformitate cu §239 din Codul penal al Germaniei [34], persoana poartă răspundere penală pentru privațiunea ilegală de libertate, dacă *întemnițează o persoană sau în alte moduri o privează de libertate*, iar pentru infracțiunea de răpire a unei persoane (§234 Menschenraub), dacă, *prin aplicarea violenței, amenințarea cu aplicarea violenței semnificative sau prin înșelăciune, capturează o persoană, pentru a o pune într-o stare de neputință sau pentru a o supune serviciului într-o instituție militară ori cvasimilitară în străinătate*. De fapt, în legislația Germaniei remarcăm o diversitate de norme ce incriminează răpirea: §234a Verschleppung – *răpirea cu scoaterea persoanei în afara teritoriului de aplicabilitate a legii*; §235 Entziehung Minderjähriger – *răpirea minorilor*; §239a Erpresserischer Menschenraub – *răpirea în scop de extorcare*.

Și legiuitorul portughez consacră aceste infracțiuni în două norme diferite. Potrivit art.158⁰ din **Codul penal al Portugaliei** [12], persoana se face vinovată de privațiune ilegală de libertate, dacă *capturează, deține, arestează sau reține o altă persoană sau în alt mod o privează de libertate*. Iar în conformitate cu art.160⁰, persoana poartă răspundere pentru răpire în cazul în care, *prin violență, amenințare sau înșelăciune, răpește o altă persoană cu intenția de a: supune victima la extorcare; comite o crimă împotriva libertății și autodeterminării sexuale a victimei; obține o răscumpărare ori recompensă; constrânge o autoritate publică sau o terță persoană la o anumită acțiune sau de a omite săvârșirea acțiunii, fie de a sprijini o activitate*.

Infracțiunile analizate sunt prevăzute ca două norme diferite și în **Codul penal al Spaniei** [11]. Pentru argumentare, facem trimitere la alin.(1) art.163 ce incriminează fapta de *încarcerare sau reținere a unei persoane cu privarea ei de libertate* și la art.164, unde se stipulează că *răpirea unei persoane reprezintă orice situație ce impune condiții pentru eliberarea ei*.

Merită atenție și prevederile **Codului penal al Israelului** [39], care incriminează, la art.369, infracțiunea de răpire a unei persoane ca fiind *obligarea unei persoane prin forță sau amenințări, precum și seducerea prin înșelăciune să părăsească locul în care acesta se află*, iar la art.377 privațiunea ilegală de libertate este definită ca *arestarea ilegală a persoanei sau privarea ei de libertate*. Din conținutul acestor norme putem surprinde un traseu clar de delimitare a infracțiunilor: pentru existența infracțiunii de răpire a unei persoane este necesară scoaterea acesteia de la locul aflării sale.

Un alt vector al investigației îl reprezintă analiza legislațiilor, în care infracțiunile de privațiune ilegală de libertate și de răpire a unei persoane sunt reunite în cadrul unei singure dispoziții – varianta combinată.

În acest context analizăm reglementările **Codului penal al Franței** [8], întrucât în cadrul *Secțiunii Ibis. Răpirea și privarea ilegală de libertate a Capitolului IV. Atentate asupra libertății persoanei* surprindem art.224-1 ce incriminează fapta de *arestare fără ordinul autorităților constituite și, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, de răpire, reținere sau sechestrare a unei persoane*. Din aceste prevederi rezultă că modalitatea de atentare la libertatea persoanei nu are importanță la încadrarea faptei, ci doar la individualizarea pedepsei penale. Aceeași modalitate de incriminare este prezentă și în **Codul penal al Elveției** [51]. Astfel, la art.183 privațiunea ilegală de libertate și răpirea persoanei reprezintă *capturarea ilegală a persoanei sau ținerea ei în captivitate sau altă modalitate de lipsire ilegală de libertate, răpirea ei prin aplicarea violenței, înșelăciune sau amenințare*. Din același grup de state face parte și Ucraina, aceasta deoarece dispoziția normei prevăzute la art.149 din **Codul penal al Ucrainei** [40] incriminează fapta de *privațiune ilegală de libertate sau răpirea unei persoane*.

Și, în cele din urmă, ne vom referi la **legislația română**. Făcând referire la Codul penal al României din 1968 (abrogat) [15], în care răpirea persoanei a fost prevăzută ca circumstanță agravantă a infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal (alin.(2) art.189), este firească întrebarea: De ce în Noul Cod penal al României [14] legiuitorul le reunește într-o dispoziție unică (art.205)? Spunând într-o dispoziție unică nu am comis nicio eroare, în pofida faptului că în doctrină există opinia precum că dispoziția de la alin.(2) art.205 din Noul Cod penal al României este circumstanță agravantă a privațiunii ilegale de libertate [30, p.402]. Pentru argumentare facem referire la conținutul acestui alineat, și anume: *se consideră lipsire de libertate și răpirea unei persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința ori de a se apăra*, care de fapt este nu altceva decât o notă inclusă în scop de concretizare, adică, răpirea oricărei persoane (chiar și răpirea unei persoane aflate...) este o lipsire de libertate în mod ilegal (sublinierea ne aparține – n.a.) și nu în calitate de circumstanță agravantă, deoarece aceasta nu conține o sancțiune ce agravează pedeapsa prevăzută la alineatul (1), fapt recunoscut și în literatura de specialitate [22, p.129].

Să înțelegem că aglutinarea acestor fapte a fost generată de faptul că atât privarea ilegală de libertate, cât și răpirea unei persoane aduc atingere aceleiași valori sociale – libertății fizice a persoanei? Sau poate legiuitorul a asigurat prin aceasta excluderea posibilității de încadrare juridică eronată? Cu toate acestea, în literatura de specialitate este criticată această reuniune de fapte, fiind propusă disjungerea lor în norme separate [42, p.10], opinie cu care suntem de acord. Ne bazăm pe doi factori primordiali: materialitatea și prejudiciabilitatea faptelor. Demonstrând această poziție, pornim de la etimologia conceptelor „a răpi” și „a priva”. Astfel, în Dicționarul Explicativ al Limbii Române noțiunea „a răpi” este definită ca *a lua cu sila pe cineva, a duce cu sine în mod silnic pe cineva, a fura* [21, p.889], iar „a priva” semnifică: *a împiedica pe cineva să se bucure de un avantaj, de un drept care i se cuvine, de ceva necesar* [21, p.851]. Deci, linia principală de demarcare constă în faptul luării și deplasării, acțiuni specifice doar răpirii. În aceeași ordine de idei, analizând literatura de specialitate [4, p.317; 5, p.99; 6, p.325; 25, p.129; 33, p.97; 41, p.204; 42, p.10; 43, p.98] am ajuns la concluzia că elementul material al infracțiunii de răpire a persoanei are un caracter etapizat, și anume: 1) *capturarea pe ascuns sau deschis a unei persoane însoțită de aplicarea violenței fizice sau psihice, înșelare, abuz de încredere sau cu folosirea de starea de neputință a victimei*, 2) *urmată de luarea și deplasarea, împotriva voinței acesteia, într-un alt loc de unde se afla cu* 3) *ulterioara ei reținere ilegală*. Din această conjunctură derivă complexitatea infracțiunii de răpire a unei persoane *vis-à-vis* de privațiunea ilegală de libertate, iar faptul că victima este scoasă din micromediul obișnuit de trai (locul aflării ei) sporește pericolozitatea infracțiunii.

În concluzie dorim să concretizăm că nu are importanță după care model (*nomen iuris* sau combinat) legiuitorul incriminează aceste infracțiuni. Relevant este faptul că în momentul adoptării normelor ele să aibă un conținut clar și precis, astfel respectând imperativul *lex certa* al principiului legalității.

Bibliografie:

1. *Alabama Code* – Section 13A-6-42: Unlawful imprisonment in the second degree. [Accesat: 18.09.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/alcode/13A/6/3/13A-6-42>
2. *Alabama Code* – Section 13A-6-44: Kidnapping in the second degree. [Accesat: 18.09.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/alcode/13A/6/3/13A-6-44>
3. *Arizona State Legislature*. Title 13. Criminal Code. [Accesat: 18.09.2014] Disponibil: <http://www.azleg.gov/arizonarevisedstatutes.asp?Title=13>
4. BARBĂNEAGRĂ, A., ALECU, Gh., BERLIBA, V. ș.a. *Codul Penal al Republicii Moldova: Comentariu*. (Legea nr.985-XVI din 18.04.2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-79/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale). Chișinău: Sarmis, 2009. 860 p. ISBN 978-9975-105-20-0
5. BORODAC, A. *Manual de drept penal. Partea Specială*. Chișinău, 2004. 622 p. ISBN 9975-9788-7-8
6. BRÎNZĂ, S., STATI, V. *Drept penal. Partea Specială*. Vol.I. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2011. 1324 p. ISBN 978-9975-53-034-7
7. *California Law Review*, The Supreme Court of California 1969-1970: Criminal Law-V, 59 Cal. L. Rev. 180 (1971), p.182 [Accesat: 18.09.2014] Disponibil: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2701&context=californialawreview>
8. *Code pénal (France)*. Version consolidée du code au 12 juillet 2014. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <http://codes.droit.org/cod/penal.pdf>
9. *Código Penal de Puerto Rico* de 2004. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <http://www.lexjuris.com/>
10. *Código Penal de Puerto Rico* de 2012. Ley Núm. 146 de 30 de julio de 2012. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <http://www.lexjuris.com/>
11. *Código Penal Español* (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre). [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
12. *Código Penal Português*. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.penal.95.pdf>
13. *Codul penal al Republicii Moldova*, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129.
14. *Codul penal al României* (Legea nr.286/2009), în vigoare din 1 februarie 2014 (Legea nr.187/2012). București: C.H. Beck, 2009. 234 p. ISBN 978-973-115-589-0
15. *Codul penal al României* adoptat la 21.06.1968. În: *Buletinul Oficial*, 1968, nr. 79-79 bis. Republicat în temeiul Legii nr. 140/1997. În: *Monitorul Oficial al României*, 1997, nr. 65 (abrogat).
16. *Constituția Republicii Moldova*: Legea Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1, în vigoare din 27 august 1994.

17. *Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale*, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24.07.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.54-55/502.
18. *Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului a Adunării Naționale Franceze*, adoptată la 26 august 1789 [Accesat 05.09.2014] Disponibil: http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_2/Materialien/dokument_4.htm
19. *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 septembrie 1948. [Accesat: 05.09.2014] Disponibil: http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/drepturi_onu.php
20. *Delaware Criminal Code* – Section 783: Kidnapping in the second degree. [Accesat: 18.09.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/decode/11/5/II/783>
21. *Dicționar Explicativ al Limbii Române*. Ediția a II-a. Cond. lucrării Ion Coteanu. Academia Română: Institutul de lingvistică „Iorgu Iordan”. București: Univers Enciclopedic, 1998, 1195 p.
22. *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Vol.III (Articolele 188-256)* / Coord. ANTONIU, Gh. București: Universul Juridic, 2013. 655 p. ISBN 978-606-673-182-9
23. *Hawaii Criminal Code*. Part IV. Kidnapping and related offenses; criminal coercion. [Accesat 18.09.2014] Disponibil: http://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/Vol14_Ch0701-0853/HR_S0707/HRS_0707-0720.htm
24. *Indiana Criminal Code*. Section 35-42-3-3: Criminal Confinement. [Accesat: 18.09.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/incode/35/42/3/35-42-3-3>; Section 35-42-3-2: Kidnapping. [Accesat: 18.09.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/incode/35/42/3/35-42-3-2>
25. LOGHIN, O. *Drept penal român. Partea Specială*. Vol.I. București: Șansa S.R.L. și Universul, 1994. 327 p. ISBN 973-9167-10-1 (Șansa) ISBN 973-9027-20-2 (Universul)
26. *Missouri Revised Statutes*. Chapter 565: Offenses Against the Person. [Accesat: 05.09.2014] Disponibil: <http://www.moga.mo.gov/statutes/C565.HTM>
27. *Model Penal Code Annotated*. Kidnapping and related offenses; coercion. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <http://www.law-lib.utoronto.ca/bclc/crimweb/web1/mpc/mpc.html>
28. *New York Penal Code*. Section 135.15: Unlawful imprisonment; defense. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/PEN/THREE/H/135/135.15>
29. *New York Penal Code*. Section 135.20: Kidnapping in the second degree. [Accesat: 05.09.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/PEN/THREE/H/135/135.20>
30. *Noul Cod penal. Note. Corelații. Explicații*. / Coord. HOTCA, N.A. București: C.H. Beck, 2014. 800 p. ISBN 978-606-18-0328-6
31. *Oklahoma Statutes*. Title 21. Crimes and punishments. [Accesat: 05.09.2014] Disponibil: http://www.law.cornell.edu/wex/table_criminal_code
32. *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966, în vigoare la 23 martie 1967. În: *Tratate internaționale*, Vol.1, 1998.
33. RUSU, I., RUSU, M.-I. *Lipsirea de libertate în mod ilegal*. București: Universul Juridic, 2010. 356 p. ISBN 978-973-127-267-2
34. *Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322)*, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. April 2014 (BGBl. I S. 410) geändert worden ist. [Accesat: 05.09.2014] Disponibil: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>
35. *Texas Penal Code*. [Accesat: 05.09.2014] Disponibil: http://www.law.cornell.edu/wex/table_criminal_code
36. *Texas Penal Code*. Section 20.03 – Kidnapping. [Accesat: 05.09.2014] Disponibil: <http://codes.lp.findlaw.com/txstatutes/PE/5/20/20.03>
37. *West Virginia Code*. Chapter 61. Crimes and their punishment. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <http://www.legis.state.wv.us/wvcode/Code.cfm?chap=61&art=2#02>
38. *Wisconsin Statutes* updated though 2013 Wis. Act 380 and all Supreme Court Orders entered before June 30, 2014. Published and certified under s. 35.18. Changes effective after July 1, 2014 are designated by NOTES. [Accesat: 21.08.2014] Disponibil: <https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/940/II/31>
39. *Закон об уголовном праве Израиля*. Постатейный перевод с иврита на русский язык. Издание второе, переработанное и дополненное. / Автор перевода Марат ДОРФМАН, 2010.
40. *Кримінальний Кодекс України*. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, ст.131. [Accesat: 25.06.2013] Disponibil: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>
41. *Курс российского уголовного права. Особенная часть* / Под ред. КУДРЯВЦЕВА, В.Н., НАУМОВА, А.И. Москва: Спарк, 2002. 1041 с. ISBN 5-88914-188-0
42. Політова А. *Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України*: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ, 2007. 27 с.

43. *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. Л.КРУГЛИКОВА, 2-е изд. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 450 с. ISBN 5-466-00027-2
44. *Уголовный кодекс Азербайджанской Республики*: Утвержден Законом Азербайджанской Республики №787-IQ от 30 декабря 1999 г., вступил в силу с 1 сентября 2000 г. согласно Закону Азербайджанской Республики № 886-IQ от 26 мая 2000 г. [Accesat: 25.06.2013] Disponibil: <http://www.twirpx.com>
45. *Уголовный кодекс Республики Армения*, принят 18 апреля 1999 г. [Accesat: 10.07.2012] Disponibil: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>
46. *Уголовный кодекс Республики Беларусь* № 275-3 от 9 июля 1999 г., принят Палатой представителей 2 июня 1999 г., одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. [Accesat: 25.06.2013] Disponibil: <http://www.twirpx.com>
47. *Уголовный кодекс Республики Болгария*. Законодательство зарубежных стран. / Научное редактирование А.И. ЛУКАШОВА. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 298 р. ISBN 5-94201-019-6
48. *Уголовный кодекс Республики Казахстан* №167 от 16 июля 1997 г. În: Вестник Парламента Республики Казахстан, 1997 г., №15-16. 211 с. (тек. ред. 23.11.2010) [Accesat: 25.06.2013] Disponibil: <http://www.twirpx.com>
49. *Уголовный кодекс Республики Таджикистан*. Законодательство зарубежных стран. / Предисловие А.В. ФЕДОРОВА. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2001. 410 с. ISBN 5-94201-040-4
50. *Уголовный кодекс Российской Федерации*: Закон Российской Федерации № 63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997 г., с изменениями и дополнениями на 13.05.2008. Собрание Законодательства Российской Федерации, 1996, № 25. [Accesat: 25.06.2013] Disponibil: <http://pravo.gov.ru>
51. *Уголовный кодекс Швейцарии*. Законодательство зарубежных стран. / Научное редактирование А.В. СЕРЕБРЕННИКОВОЙ. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2002. 350 с. ISBN 5-94201-074-9

Prezentat la 27.03.2015

DESPRE APLICAREA FORȚEI FIZICE, MIJLOACELOR SPECIALE ȘI ARMEI DE FOC DE CĂTRE COLABORATORII INSTITUȚIILOR PENITENCIARE

Vladislav MANEA

Universitatea de Stat din Moldova

Scopul propus în acest articol rezidă în a: identifica baza normativă privind aplicarea forței fizice, mijloacelor speciale și armei de foc de către colaboratorii instituțiilor penitenciare; analiza legislația execuțional penală în domeniu, precum și în a examina unele cazuri din practica urmăririi penale și a celei judiciare în materia aplicării abuzive a forței fizice și a mijloacelor speciale de către colaboratorii sistemului penitenciar. Conținutul acestui articol are un caracter universal, dat fiind că cuprinde nu doar analiza unor acte legislative, a spețelor din practica urmăririi penale și a instanțelor judecătorești, dar și unele concluzii apte să fie implementate în doctrina execuțional-penală.

Cuvinte-cheie: sistem penitenciar, forță fizică, mijloace speciale, armă de foc, comportament abuziv, măsuri de constrângere, extremă necesitate, stare de pericol.

ABOUT USING OF PHYSICAL FORCE, SPECIAL MEANS AND FIRE-ARMS BY THE PERSONNEL OF PENITENTIARY INSTITUTIONS: ANALYSIS OF LEGISLATIVE ACTS AND CASE LAW

The basic purpose of this scientific article consists from the following elements: identification of the normative acts concerning using of the physical force, special means and fire-arms by the personnel of penitentiary institutions; analysis of the penitentiary legislation, as well as examination of several cases from the judicial practice and practice of criminal prosecution in the matter of abusive using of physical force and special means by the penitentiary personnel. The content of this article has an universal character being included not only analysis of some normative acts and several cases from judicial practice and practice of criminal prosecution, but also the useful conclusions, which are deemed to be promoted in the legal doctrine.

Keywords: penitentiary system, physical force, special means, fire-arm, abusive conduct, compulsory measures, extreme necessity, state of peril.

Actualmente, justiția penală se află într-o situație pe care tot mai mulți autori o apreciază ca pe o criză atât a sistemului, cât și a mijloacelor de apărare prin aplicarea măsurilor represive. La baza acesteia se află necesitatea de a satisface două cerințe, și anume: pe de o parte, nevoia crescândă de a asigura siguranța și ordinea socială în fața valului de creștere a criminalității și a modului violent și organizat în care aceasta se manifestă, iar, pe de altă parte, grija de a asigura respectul drepturilor fundamentale ale omului în activitatea de aplicare și executare a pedepselor penale.

Scopul sancțiuni penale nu este răzbunarea, intimidarea sau umilirea individului delincvent, ci prevenirea, recuperarea și reinsertia individului, protecția și apărarea socială a instituțiilor, grupurilor și colectivităților. În acest sens, prevenirea criminalității se materializează prin intervenția statului în configurația proceselor sociale caracteristice societății, din perspectiva fenomenului criminal și a comunității carcerale, pentru atingerarea nivelului societal de dezirabilitate.

În calitate de subiecți împuterniciți cu dreptul de a aplica, în exercițiul misiunii, forța fizică, mijloacele speciale și armele de foc se regăsesc angajații Ministerului Afacerilor Interne și ai instituțiilor subordonate, precum și angajații subdiviziunilor specializate ale Ministerului Justiției. Lipsa unui cadru legal unic ce ar reglementa acest domeniu pentru toți angajații organelor de ocrotire a normelor de drept a favorizat aplicarea necorespunzătoare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc și a generat lipsa unui control eficient asupra corectitudinii aplicării acestora [11, p.11-14].

În urma studiilor empirice realizate de către autorii Ig.Dolea și V.Zaharia, cele mai frecvente forme de abuz în raport cu deținuții sunt: abuzul verbal, înjosirea – 71% din cazuri; abuzul psihologic – 19% din cazuri; depășirea limitelor legale de aplicare a forței fizice și a mijloacelor speciale (utilizarea acestora prematur sau excesiv) – 6% din cazuri; mai rar – abuzul fizic, fără teme – 2% din cazuri și forme de violență aplicate prin intermediul altor deținuți – 2% din cazuri. În cadrul interviurilor individuale, s-a menționat că nu este exclusă și o altă formă de abuz – impunerea la realizarea unei sarcini, a unui lucru greu de efectuat [4, p.74-75].

Cele mai frecvente forme de abuz în raport cu deținuții sunt: abuzul verbal, înjosirea; mai rar – abuzul psihologic, depășirea limitelor legale de aplicare a forței fizice și a mijloacelor speciale; și mai rar – abuzul

fizic, fără temei și forme de violență aplicate prin intermediul altor deținuți. Astfel, au fost evidențiate următoarele forme de abuz din partea colaboratorilor sistemului penitenciar: abuz psihologic; forme de violență aplicate prin intermediul altor deținuți; impunerea la realizarea unei sarcini, lucru greu de efectuat; depășirea limitelor legale de aplicare a forței fizice și mijloacelor speciale (utilizarea acestora prematur sau excesiv); abuz fizic, fără temei; abuz verbal, înjosire a deținuților de către administrația locurilor de detenție prin intermediul altor deținuți [4, p.74-75].

Un caz reprezentativ al abuzurilor din partea colaboratorilor sistemului penitenciar îl sesizăm din practica Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova [1]:

De către organul de urmărire penală, M.I., B.D, G.M. și D.A. au fost puși sub învinuire pentru faptul că, în perioada noiembrie-decembrie a anului 2009, având calitatea de persoane cu funcție de răspundere, învestite cu anumite drepturi și obligațiuni, în vederea exercitării funcțiilor autorităților publice, au încălcat grav prevederile: art.3 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; art.24 alin.(2) al Constituției Republicii Moldova; art.2 alin.(1) lit.,a" și art.20 pct.1), lit.,a" ale Legii cu privire la sistemul penitenciar; pct.6) al Statutului executării pedepsei de către condamnați aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr.923 din 20 decembrie 1994; pct.46 alin.1.4 al Regulamentului cu privire la satisfacerea serviciului de către efectivul de trupă și corpul de comandă din sistemul penitenciar al Ministerului Justiției, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.950 din 14.X.97; pct.1, 2, alin.2 al Statutului disciplinar al colaboratorilor sistemului penitenciar aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.308 din 19.03.98. Aceste prevederi îi obligau să-și desfășoare activitatea pe baza respectării stricte a legilor, să protejeze viața, sănătatea și libertățile cetățenilor, să ia măsuri pentru apărarea vieții, sănătății, onoarei și demnității cetățenilor, să nu supună pe nimeni la torturi, să poarte responsabilitate personală pentru realizarea întocmai a atribuțiilor de serviciu, să respecte cu strictețe legislația, ordinele șefilor, să fie cinstiți, să întărească ordinea de drept, combinând exigența înaltă cu atitudinea binevoitoare față de fiecare condamnat, să nu intre în careva relații nelegate de interesele de serviciu cu condamnații, să respecte normele eticii profesionale, să aibă o atitudine umană față de condamnați și deținuți, să nu le atingă demnitatea personală, să servească ca exemple în respectarea ordinii publice, normelor morale de comportare exemplară, să nu aplice fără temei mijloacele speciale. Însă, contrar acestor obligațiuni, inculpații au săvârșit exces de putere în următoarele împrejurări:

La 23 noiembrie 2009, în jurul orei 9.00, M.I., aflându-se în celula 81 din blocul 3 al Penitenciarului 17 Rezina, împreună cu B.D., G.M. și D.A., sub pretextul inventat de a menține ordinea interioară, au aplicat nejustificat forța fizică și mijloace speciale față de condamnatul P.A. Astfel, M.I. i-a aplicat condamnatului P.A. multiple lovituri cu picioarele în diferite părți ale corpului; G.M. i-a aplicat condamnatului P.A. o lovitură cu bastonul de cauciuc în regiunea capului, B.D., aderând la acțiunile infracționale ale colegilor săi, a aplicat și el condamnatului P.A. multiple lovituri cu bastonul de cauciuc, cu pumnii și picioarele în diferite părți ale corpului. Loviturile erau aplicate preponderent în regiunea spatelui și a capului. La rândul său, inculpatul D.A. i-a aplicat și el condamnatului P.A. lovituri cu bastonul din cauciuc și cu picioarele peste diferite părți ale corpului.

În continuare, la 8 decembrie 2009, aproximativ la ora 8.20, M.I., ajutat de G.M. și B.D., l-au ridicat din pat pe condamnatul P.A. și, deși acesta nu opunea rezistență, nu prezenta pericol, fără niciun motiv l-au escortat în izolatorul disciplinar, unde l-au pus cu pieptul pe o masă ținându-l imobilizat, iar G.M. i-a aplicat multiple lovituri cu bastonul de cauciuc în regiunea feselor. Conform raportului de expertiză medico-legală a părții vătămate, lui P.A. i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de echimoze și excoriații la umărul drept, lombar pe dreapta, bilateral pe fese, membrele superioare, inferioare care se califică ca leziuni corporale fără cauzare de prejudiciu sănătății.

La 30 noiembrie 2009, în jurul orei 16.45, M.I., în timp ce se afla la intrarea în atelierul de prelucrare a lemnului amplasat la etajul I al blocului 3 al Penitenciarului 17, l-a numit pe condamnatul L.I. cu cuvinte necenzurate, după care, sub pretext inventat, precum că L.I. l-ar fi atacat pe neprins de veste, i-a aplicat acestuia o lovitură cu genunchiul în regiunea organelor genitale, o lovitură cu pumnul drept în regiunea ochiului stâng și o lovitură cu pumnul în regiunea capului, de la care L.I. a căzut jos. Inculpatul B.D., aderând la acțiunile lui M.I., i-a aplicat condamnatului L.I. o lovitură cu piciorul în regiunea coastelor, după ce ambii i-au aplicat lui L.I. multiple lovituri cu picioarele și bastoanele de cauciuc. În urma acestora lui L.I. i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de echimoze periorbital și bilateral la nivelul spinei și feței laterale drepte a nasului, hemoragie în sclera ochiului stâng, care se califică ca leziuni fără a i se aduce prejudiciu sănătății [1].

În conformitate cu art.36 al Legii cu privire la sistemul penitenciar din 17.12.2006, cu art.216 al Statutului executării pedepselor de către inculpați, argumentul instanței de apel privind corectitudinea aplicării mijloacelor speciale de către inculpați de asemenea nu poate fi reținut, din motiv că actele enumerate mai sus prevăd aplicarea forței fizice și a mijloacelor speciale în privința deținuților când ei încalcă Statutul până la momentul în care aceștia încetează să opună rezistență sau până la calmarea lor. Însă, din declarațiile părților vătămate și ale martorilor apărării reiese că asupra acestora se aplicau mijloace speciale și în momentul când nu mai opuneau rezistență, inculpații neputând demonstra necesitatea stridentă de aplicare a forței fizice și a mijloacelor speciale. Totodată, intensitatea acțiunilor colaboratorilor penitenciarului cu care au intervenit asupra părților vătămate a rămas fără o amplă motivare adecvată de către instanța de apel, necesară în coroborare cu principiul proporționalității în această speță.

Este neîntemeiată afirmația precum că ei au acționat în limitele prevăzute de legislația în vigoare, deoarece legea prevede expres aplicarea forței fizice și a mijloacelor speciale în privința deținuților, când ei încalcă Statutul până la momentul când aceștia încetează să mai opună rezistență sau până la calmarea lor.

Atât în cadrul urmăririi penale, cât și în instanța de judecată părțile vătămate au indicat faptul că aplicarea mijloacelor speciale a fost întreprinsă în momentul în care ele nu opuneau rezistență, iar inculpații nu au putut să demonstreze necesitatea stridentă de aplicare a forței fizice și a mijloacelor speciale. Astfel, cele menționate stabilesc că intensitatea acțiunilor inculpaților M.I., B.D și G.M., cu care au intervenit asupra părților vătămate, a rămas fără amplă motivare.

În Republica Moldova următoarele acte normative reglementează condițiile și modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armei de foc:

- ✓ *Codul de executare al Republicii Moldova* din 24.12.2004 [9];
- ✓ *Legea Republicii Moldova cu privire la sistemul penitenciar*, nr.1036-XIII din 17.12.1996 [8];
- ✓ *Legea Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*, nr.218 din 19.10.2012 [10];
- ✓ *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea mijloacelor speciale și a regulilor de aplicare a acestora de către colaboratorii organelor de interne și militarii trupelor de carabinieri ale Ministerului Afacerilor Interne*, nr.1275 din 15.02.1993 [5];
- ✓ *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați*, nr.583 din 26.05.2006 [6];
- ✓ *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Nomenclatorului mijloacelor speciale, al tipurilor de arme de foc și al munițiilor aferente, precum și a regulilor de aplicare a acestora*, nr.474 din 19.06.2014 [7].

În conformitate cu standardele internaționale în domeniul execuțional penal (pct.64 al Regulilor penitenciare europene), personalul din penitenciar nu va folosi forța împotriva deținuților decât în cazuri de legitimă apărare, tentativă de evadare, rezistență activă sau pasivă la un ordin și, în toate cazurile, ca ultim resort. Utilizarea forței trebuie să se efectueze la nivelul minim necesar și să fie impusă pentru o perioadă de timp cât mai scurtă posibil.

Recurgerea la forță trebuie să fie reglementată prin proceduri speciale, în care să se precizeze, inclusiv: diversele tipuri de recurgere la forță care pot fi folosite; situațiile în care se poate folosi fiecare tip de forță; membrii personalului împuterniciți să facă uz de diverse tipuri de forță; nivelul de autoritate ce trebuie solicitat înainte de folosirea forței; raporturile care trebuie completate de fiecare dată când se recurge la folosirea forței (pct.65 al Regulilor).

Personalul care intră în contact direct cu deținuții va fi instruit în tehnici care să ofere posibilitatea să-i constrângă pe deținuții agresivi, făcând uz minim de forță. Personalul altor servicii de menținere a ordinii nu trebuie să intervină asupra deținuților în interiorul penitenciarului, decât în circumstanțe excepționale. Se va semna un acord formal între autoritățile penitenciarului și orice serviciu de menținere a ordinii, dacă aceste acorduri nu sunt reglementate prin lege. Un astfel de acord va stipula: circumstanțele în care membrii unui serviciu de menținere a ordinii pot intra în penitenciar să rezolve un conflict; autoritatea de care dispune serviciul de menținere a ordinii în interiorul penitenciarului și relațiile cu directorul penitenciarului; diversele tipuri de recurgere la forță pe care membrii acestor servicii le pot aplica; circumstanțele în care fiecare tip de forță poate fi folosit; nivelul de autoritate solicitat înainte de folosirea forței; raportul care trebuie să fie completat după fiecare caz de recurgere la forță.

Astfel, în cazul opunerii de către condamnați a rezistenței, nesupunerii cerințelor legale și întemeiate ale personalului sistemului penitenciar, participării la tulburări de masă, luării de ostatici, atacării altor persoane sau săvârșirii unor alte acțiuni social-periculoase, în cazul evadării sau reținerii evadaților din penitenciar, precum și în scopul prevenirii pricinuirii de către condamnați celor din jur sau sieși a unor daune, pot fi aplicate forța fizică, mijloace speciale și arma de foc (alin.(1) art.223 CE RM).

Ofițerii trebuie să aibă acces liber la dispozitivele non-letale de control, în scopuri de autoapărare, care pot include bâte retractabile și spray-uri. Dacă este necesar ca colaboratorii să poarte aceste dispozitive cu ei, ele trebuie ascunse, astfel încât condamnații sau deținuții să nu le vadă. Decizia privind regimul de plasare, securitate și supraveghere depinde de următoarele criterii:

- ✓ *Protecție*: Condamnatul solicită protecție pentru a-și asigura securitatea și existența; condamnatul poate, de exemplu: să fie martor, informator cunoscut, homosexual, poate avea un dușman în cadrul instituției penitenciare, poate avea o constituție slabă (o victimă potențială), are barieră în a comunica sau are careva reglări de conturi pentru o crimă atroce/cruntă.
- ✓ *Dereglări psihice*: Condamnatul a fost examinat de către un medic psihiatru specialist și a fost stabilit diagnosticul, el având dificultăți în relațiile cu alte persoane din cauza unor deprinderi de comunicare și comportament limitat.
- ✓ *Pericol de evadare*: Condamnatul a încercat să evadeze sau are antecedente documentate de evadare(ări) sau încercări de evadare(ări).
- ✓ *Pericol serios de violență*: Condamnatul are o istorie documentată de conduită violentă, precum omor, viol, atentat, intimidare cu uz de arme și/sau incendiere.
- ✓ *Membrii unei grupări cunoscute*: Condamnatul este cunoscut drept membru al unei grupări rasiste, politice, teroriste sau secte care prin violență își atinge scopurile sale în cadrul instituției penitenciare și dă motive în ce privește sprijinul și punerea în practică a acestor practici în cadrul instituției penitenciare într-o așa măsură, încât aceasta devine o chestiune de management.
- ✓ *Abuz de substanțe*: Condamnatul a manifestat caracteristici de încetare a utilizării drogurilor sau a fost sub influența alcoolului și/sau drogurilor la momentul admiterii, are o istorie înregistrată privind abuzul de substanțe sau are o istorie criminală care indică folosirea substanțelor.
- ✓ *Probleme de conduită cunoscute*: Condamnatul deține o istorie documentată privind problemele de conduită în cazul în care este deținut și/sau încalcă ordinea publică. Condamnatul este cunoscut de a incita, provoca și/sau agita; de a împiedica acțiunile din cadrul instituției penitenciare și/sau a demonstrat lipsă totală de cooperare cu autoritățile.
- ✓ *Suspect traficant de droguri*: Condamnatul a fost reținut și/sau acuzat de infracțiuni referitoare la vânzarea și/sau producerea ilegală a drogurilor; a fost găsit vinovat de introducerea ilicită a drogurilor pe teritoriul instituției penitenciare sau este suspectat de furturi de la personal, alți condamnați și/sau vizitatori pentru a facilita traficul de droguri.
- ✓ *Riscul de suicid*: Condamnatul a fost examinat de către un medic psihiatru specialist și este considerat drept o persoană cu risc înalt de suicid.
- ✓ *Probleme de sănătate*: Condamnatul are o problemă de sănătate care poate necesita îngrijire și supraveghere specială.
- ✓ *Înrăutățirea condiției fizice*: Condamnatul prezintă înrăutățire a condiției fizice care poate necesita îngrijire și supraveghere specială [3, p.36].

Legea Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc, nr.218 din 19.10.2012 [10], definește aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc. Astfel, legiuitorul operează cu două definiții (alin.(1) art.(2) al Legii), după cum urmează:

- *în funcție de natura juridică și menirea lor*: acțiuni concrete de constrângere administrativă cu caracter represiv (de stopare);
- *în funcție de modalitatea de realizare a acestor acțiuni*: mijloace violente de influență asupra persoanei care a săvârșit ori care săvârșește fapte prejudiciabile, asupra unui animal ori asupra unui mijloc de transport, în condițiile și în limitele legii.

În conformitate cu prevederile alin.(2) art.4 al Legii Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc, aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armelor de foc, precum și intensitatea aplicării se determină de către subiectul legii în dependență de următoarele

împrejurări: circumstanțele situației concrete; tipul și gradul de pericol; caracteristicile individuale și identitatea persoanei împotriva căreia urmează a fi aplicate; respectarea principiului proporționalității.

Principiul proporționalității constituie utilizarea de către subiecții legii a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc în așa mod încât această utilizare să fie adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit.

Departamentul Instituțiilor Penitenciare este obligat să organizeze cursuri de pregătire specială a subiecților legii. Cel puțin o dată în an subiecții legii vor fi supuși testării periodice privind abilitățile de a acționa în condiții legate de aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc (alin.(3) art.4 al Legii).

În conformitate cu prevederile alin.(1) art.35 al Legii Republicii Moldova cu privire la sistemul penitenciar, *colaboratorii sistemului penitenciar aplică forța fizică, mijloacele speciale și arma de foc pe teritoriul penitenciarului, pe teritoriile aferente acestuia, asupra cărora se extind sau sunt stabilite cerințe de regim, precum și la obiectele păzite, în modul stabilit de lege.* Aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale sau a armei de foc trebuie să fie precedată de un avertisment privind intenția recurgerii la ele, cu acordarea unui timp suficient pentru reacția de răspuns (pct.207 din Statut).

Astfel, în toate cazurile când aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armelor de foc nu poate fi evitată, subiecții legii sunt obligați:

- să avertizeze despre intenția de a recurge la ele, acordând timp suficient pentru îndeplinirea cerințelor lor legale, cu excepția cazurilor când tergiversarea aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc generează un pericol direct pentru viața și sănătatea subiecților legii și a altor oameni, când poate conduce la alte urmări grave sau când, în situația creată, un astfel de avertisment este nepotrivit sau imposibil;
- să ia toate măsurile posibile, prevăzute de lege, în funcție de caracterul și gradul prejudiciabil al faptei, de identitatea delincventului care o săvârșește, de intensitatea rezistenței opuse, pentru ca dauna cauzată sănătății, onoarei, demnității și bunurilor oamenilor să fie cât mai mică;
- să acorde imediat primul ajutor, să asigure acordarea asistenței medicale urgente victimelor și să ia măsuri pentru a înștiința în cel mai scurt timp rudele victimelor;
- să comunice imediat conducătorului lor direct despre toate cazurile de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armelor de foc;
- în caz de rănire sau de deces al persoanei ca urmare a aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armei de foc, să informeze personal sau prin intermediul conducătorului lor direct organul de poliție ori, după caz, procurorul în a cărui rază de jurisdicție a fost aplicată forța fizică, mijloacele speciale sau arma de foc;
- în caz de aplicare a armelor de foc, să întreprindă acțiunile posibile pentru a asigura păstrarea probelor și a stabili identitatea martorilor oculari ai evenimentului.

În caz de rănire sau de deces al persoanei ca urmare a aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale ori a armei de foc, subiectul legii va depune personal, în termen de cel mult 24 de ore, un raport în scris organului de poliție sau procurorului în a cărui rază de jurisdicție a fost aplicată forța fizică, mijloacele speciale sau arma de foc.

Se interzice dotarea subiecților legii cu arme de foc și muniții aferente, a căror aplicare cauzează urmări excesiv de grave sau care servesc drept sursă de risc nejustificat, ori cu arme de foc și muniții interzise în temeiul tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte (alin.(6) art.4 al Legii). Nicio circumstanță excepțională, niciun alt caz extrem nu pot fi invocate de către subiecții legii pentru justificarea aplicării contrar prevederilor acestei legi a forței fizice, a mijloacelor speciale sau a armelor de foc.

Subiecții legii se vor abține de la executarea ordinelor evident ilegale în raport cu această lege, date de superiori privind aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale sau a armelor de foc, și vor depune imediat o sesizare în acest sens la organele specificate la art.21 (alin.(9) art.4 al Legii).

În cazul când nu dispune de mijloace speciale necesare sau de armă de foc din dotare, subiectul legii este în drept să folosească și să aplice orice alte mijloace sau obiecte, cu respectarea condițiilor și a restricțiilor stabilite de această lege (alin.(10) art.4 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*).

Conform alin.(1) art.5 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*, subiecții legii **aplică forța fizică, inclusiv procedee speciale de luptă**, în

următoarele cazuri: *pentru autoapărare; pentru respingerea atacurilor asupra cetățenilor, asupra reprezentanților legii, asupra altor persoane antrenate în asigurarea ordinii și siguranței publice și în combaterea criminalității; pentru curmarea încălcărilor de lege; pentru reținerea delincvenților; pentru înfrângerea rezistenței opuse cerințelor legale în cazul când metodele nonviolente nu asigură îndeplinirea obligațiilor ce le revin.*

Potrivit alin.(2) art.35 al Legii Republicii Moldova *cu privire la sistemul penitenciar*, la aplicarea forței fizice, mijloacelor speciale și a armei de foc, colaboratorii sistemului penitenciar sunt obligați:

- să avertizeze despre intenția recurgerii la acestea, cu acordarea timpului suficient pentru executarea cerințelor formulate și pentru reacția de răspuns, cu excepția cazurilor când târăgănarea aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale sau a armei de foc creează un pericol direct pentru viața sau sănătatea colaboratorilor sistemului penitenciar, deținuților sau altor persoane, ori poate genera alte consecințe grave, precum și a cazurilor când o astfel de somație este inoportună sau imposibilă în situația creată;
- să asigure cauzarea unei pagube cât mai mici deținuților sau altor persoane, precum și să acorde imediat victimelor primul ajutor medical;
- să raporteze imediat, dar nu mai târziu de 24 de ore, șefului nemijlocit despre fiecare caz de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armei de foc.

Personalul din instituția penitenciară nu ar trebui să aplice forța fără necesitate și, când o aplică unei persoane condamnate sau deținute, este necesar să nu fie folosită exagerat. Ofițerii nu ar trebui să acționeze premeditat într-o manieră care să provoace persoana condamnată sau deținută. Ofițerii nu ar trebui să aibă arme de foc în timpul serviciului. Armele de foc pentru cazurile de urgență trebuie să fie păstrate într-un loc separat și sigur, inaccesibil condamnaților sau deținuților.

În lipsa mijloacelor speciale sau a armei de foc, colaboratorii sistemului penitenciar, în *stare de legitimită apărare* sau în *stare de extremă necesitate*, sunt în drept să aplice orice alte mijloace aflate la dispoziție (alin.(3) art.35 al Legii Republicii Moldova *cu privire la sistemul penitenciar*).

Colaboratorii sistemului penitenciar au dreptul să dețină, să aibă asupra lor în permanență, să aplice și să folosească arme de foc. Dacă este necesară aplicarea de către colaboratori a forței fizice, a mijloacelor speciale și/sau a armei de foc în circumstanțe ce nu țin de punerea în executare a unei hotărâri cu caracter penal, ei cad sub incidența Legii Republicii Moldova *cu privire la poliție*.

Forță fizică constituie măsuri de constrângere realizate exclusiv prin încordarea mușchilor, a puterii fizice a persoanei, inclusiv prin aplicarea procedurilor speciale de luptă.

Forța fizică poate fi aplicată în orice situație în care legea permite aplicarea mijloacelor speciale sau a armelor de foc (alin.(2) art.5 al Legii).

Potrivit prevederilor art.6 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*, se va evita, pe cât este posibil, **aplicarea forței fizice** împotriva minorilor, în cazul când vârsta acestora este evidentă sau este cunoscută, împotriva femeilor, a persoanelor în etate și a persoanelor cu semne vizibile de invaliditate. Forța fizică nu se aplică împotriva femeilor cu semne vizibile de graviditate, cu excepția cazurilor când acestea atacă subiectul legii ori altă persoană, inclusiv în grup, când opun rezistență periculoasă pentru viața și sănătatea oamenilor, dacă acțiunile de acest gen nu pot fi curmate pe alte căi și cu alte mijloace nonviolente.

Astfel, în conformitate cu alin.(1) art.36 al Legii Republicii Moldova *cu privire la sistemul penitenciar*, în cazul opunerii de rezistență colaboratorilor instituției penitenciare, neîndeplinirii cerințelor legitime ale acestora, pentru respingerea atacului asupra personalului penitenciar, deținuților și/sau altor persoane, în cazul participării deținuților la încălcarea în grup a regimului de deținere și la dezordine în masă, pentru eliberarea ostaticilor, clădirilor, construcțiilor, încăperilor și mijloacelor de transport capturate, pentru reținerea deținuților care au evadat din penitenciar, pentru prevenirea comiterii evadării sau a altor acțiuni ilegale care pot cauza prejudicii celor din jur sau deținuților însuși, se aplică **forța fizică** prin diferite **procedee speciale de luptă** sau **mijloace speciale**.

Tipul mijlocului special și intensitatea aplicării lui, procedeele speciale de luptă, în cazul aplicării forței fizice, se determină de colaboratorul sistemului penitenciar în funcție de circumstanțe, de gravitatea și caracterul acțiunilor ilegale. Mijloacele speciale și forța fizică se aplică până când persoana încetează să opună rezistență. Se interzice aplicarea mijloacelor speciale în următoarele cazuri:

- împotriva femeilor cu semne evidente de graviditate;
- împotriva persoanelor cu semne vădite de invaliditate;
- împotriva minorilor, când vârsta lor este cunoscută sau evidentă.

Totodată, poate fi operată o excepție – cazurile în care persoane din categoriile respective săvârșesc atacuri în grup, inclusiv armate, sau opun rezistență armată.

Potrivit pct.69 al Regulilor penitenciare europene, personalul din penitenciar nu va purta niciodată arme letale în perimetrul penitenciarului, decât în cazuri de urgență. Este interzis ca persoanele care intră în contact direct cu deținuții să poarte alte arme, inclusiv bastoane de cauciuc, în perimetrul penitenciarului, cu excepția cazurilor în care acestea sunt necesare pentru menținerea securității și siguranței, în cazul unui incident particular. Personalul va fi dotat cu armament numai după ce a fost instruit cu privire la întreținerea și folosirea acestuia.

În conformitate cu pct.3 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Nomenclatorului mijloacelor speciale, al tipurilor de arme de foc și al munițiilor aferente, precum și a regulilor de aplicare a acestora, nr.474 din 19.06.2014, *se interzice repartizarea mijloacelor speciale colaboratorilor care nu cunosc modul de aplicare și acțiunea lor.*

Mijloace speciale constituie obiecte, muniții, echipament, substanțe chimice, substanțe lacrimogene și colorante, dispozitive audiovizuale de influență psihologică, mijloace de stopare forțată a unităților de transport, mijloace de transport, utilaje și tehnică de luptă, animale dresate, utilizate pentru apărarea pasivă sau activă, fără efecte cu caracter letal, destinate înfrângerii rezistenței opuse, imobilizării și dezorientării persoanei sau distrugerii obstacolelor.

În conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea mijloacelor speciale și a regulilor de aplicare a acestora de către colaboratorii organelor de interne și militarii trupelor de carabinieri ale Ministerului Afacerilor Interne, nr.1275 din 15.02.1993, **mijloacele speciale** se împart în:

- 1) *mijloace de apărare pasivă*: căști; jilete și scurte paraglonte; scuturi blindate și scuturi antișoc; alte mijloace de protecție, care nu sunt folosite pentru apărare activă, inclusiv îmbrăcăminte specială refractară;
- 2) *mijloace de apărare activă*: bastoane speciale de cauciuc și plastic; cătușe; grenade de mână cu gaze; cartușe și grenade de gaze; pistol cu gaze; ambalaje cu aerosol; cartușe cu glonți de cauciuc sau plastic; cămașe de forță; plase speciale; armă electroșoc; câni de serviciu; aplicarea forței fizice;
- 3) *mijloace auxiliare de asigurare a operațiilor speciale*: aparate cu raniță; grenade și dispozitive audiovizuale; dispozitive de explodare cu destinație specială; dispozitive pentru stoparea forțată a transportului auto; coloranți speciali; cisterne auto de pompieri cu afet cu țevi; tehnică blindată; elicoptere.

Este interzisă aplicarea unor mijloace speciale neindicate în listă. În conformitate cu pct.68 al Regulilor penitenciare europene, folosirea lanțurilor și a obiectelor din fier este interzisă. Cătușele, cămășile de forță și alte instrumente de constrângere corporală nu vor fi folosite decât: dacă este necesar, ca măsură de precauție împotriva evadării pe perioada transferului, cu condiția să fie îndepărtate atunci când deținutul compare în fața unei autorități judiciare sau administrative, în cazul în care acea autoritate nu decide contrariul; la ordinul directorului, dacă alte metode de control eșuează, pentru a proteja deținutul împotriva autorânirii, pentru a-i proteja pe ceilalți sau pentru a preveni daune aduse împotriva proprietății; se prevede ca în astfel de cazuri directorul să informeze imediat medicul și să raporteze cazul unei autorități penitenciare superioare.

Colaboratorii instituțiilor penitenciare trebuie să aibă o politică disciplinară față de deținuți. Această politică ar trebui să includă proceduri documentare și niveluri progresive de reexaminare și apel. Politica disciplinară ar trebui să definească clar drepturile și responsabilitățile deținuților. Acțiunile disciplinare nu pot fi arbitrare sau represive.

Securitatea trebuie menținută, dar nu prin mai multe restricții decât cele necesare pentru o detenție în siguranță și o viață comunitară bine ordonată.

Cu toate că în Regulile penitenciare europene este expres prevăzut că colaboratorii nu ar trebui să impună următoarele sancțiuni: pedeapsa corporală; restricții referitoare la nutriția normală; lipsirea de haine, așternut pentru pat sau alte lucruri legate de igiena personală; lipsirea dreptului de a corespunde; lipsirea de exerciții fizice decât în cazurile când aceste activități creează condiții de nesiguranță, în activitatea colaboratorilor sistemului penitenciar sesizăm abateri grave la acest capitol. Pentru confirmarea celor expuse aducem un caz din practica organelor procuraturii (**Raport de anchetă al Procuraturii cu privire la intervenția DDS „Pantera” în instituția penitenciară nr.11 din Bălți, în luna aprilie 2011**):

Acțiunile colaboratorilor DDS „Pantera” au fost investigate de către procurorii de la Procuratura militară Bălți în cadrul dosarului nr.2011048149, în care urmărirea penală a fost pornită la 18.05.2011. În rezultatul

investigațiilor s-a statuat asupra ilegalității acțiunilor colaboratorilor Detașamentului cu Destinație Specială „Pantera” al Departamentului Instituțiilor Penitenciare. La data de 12.04.2011 aceștia erau în exercițiul funcției, aflându-se, pe întreaga durată a zilei, pe teritoriul Penitenciarului nr.11 din mun. Bălți, fiind detașați în componența grupului care urma să efectueze un control planificat al instituției penitenciare de referință. Potrivit actelor normative departamentale, lor li se atribuiau sarcini doar de a asista în timpul verificării prezenței deținuților, perchezițiilor, controalelor tehnice, de a participa la efectuarea măsurilor de regim (escortările în interiorul penitenciarului, asigurarea securității personale a condamnaților etc.) și numai în caz de nerespectare a regimului de detenție de către deținuți, de nesupunere cerințelor legale ale colaboratorilor aveau dreptul să intervină, în dependență de situație, în grup [2].

Contrar acestora, toți membrii grupului detașat au acționat cu scopul determinării sentimentelor de intimidare și au intervenit ilegal în forță, utilizând ilegal bastoanele de cauciuc și astfel au provocat, în mod intenționat, dureri fizice și suferințe psihice puternice mai multor deținuți.

În rezultatul investigațiilor efectuate, toți membrii grupului (10 persoane) din cadrul DDS „Pantera” au fost puși sub învinuire în baza art.309/1 alin.(3) lit.c), e) din Codul penal, iar în calitate de părți vătămate au fost recunoscuți 20 de deținuți. La 11 mai 2012 această cauză penală a fost remisă, conform competenței materiale, Judecătoriei militare, pentru examinare în fond.

La moment, Judecătoria militară Chișinău deja a purces la examinarea judecătorească. Procuratura Generală, în contextul exercitării atribuțiilor departamentale, a monitorizat derularea urmăririi penale și, apreciind cauzele și condițiile care au determinat comiterea infracțiunii în speță, a stabilit existența mai multor omisiuni din partea factorilor de decizie ai Departamentului Instituțiilor Penitenciare.

Astfel, au fost atestate rezerve la conținutul actelor normative de ordin intern ale DDS „Pantera”, la finuta vestimentară a colaboratorilor subdiviziunii nominalizate a Departamentului Instituțiilor Penitenciare. În acest context, Procurorul General a înaintat o sesizare în adresa Directorului General al DIP, în care s-a consemnat necesitatea revizuirii cadrului normativ instituțional pentru ajustarea prevederilor acestuia la standardele de specialitate menționate de către reprezentanții forului internațional. Concomitent, s-a atras atenția conducerii DIP asupra faptului că purtarea de către colaboratorii DDS „Pantera” a uniformelor identice de culoare neagră, a cagulelor și căștilor pe cap reprezintă un factor negativ, ce exclude posibilitatea recunoașterii sau identificării acestora de către reclamanți, atunci când se pretinde aplicarea excesivă sau nemotivată a forței fizice, motiv din care se impune necesitatea stabilirii posibilităților de elaborare a semnelor distinctive care să facă posibilă individualizarea colaboratorilor [2].

În sesizarea înaintată Procurorul General a solicitat și revizuirea tematicii orelor de instruire, perfecționare profesională a colaboratorilor DDS „Pantera”, cu includerea subiectelor relevante referitoare la tactica, intensitatea și modalitățile aplicării forței fizice și a mijloacelor speciale față de persoanele aflate în detenție, cu organizarea testării cunoștințelor de specialitate. A fost atrasă atenția conducerii DIP asupra faptului că utilizarea forței și a mijloacelor speciale în vederea controlării deținuților agresivi ar trebui să se limiteze la minimumul necesar, cu specificarea că folosirea acestora în scopuri punitive este interzisă. În sesizarea vizată s-a reflectat și recomandarea de a atrage atenția conducerii instituțiilor penitenciare ca personalul de supraveghere, din cadrul cartierelor de cazare, să dețină bastoane, acestea însă trebuie să fie purtate departe de privirile deținuților [2].

Măsurile disciplinare sunt impuse în baza unor astfel de rapoarte despre incidente după investigarea lor. Condamnatul suspectat de comiterea unei încălcări ar trebui să fie ascultat personal în timpul investigației. Evidența tuturor măsurilor disciplinare și motivelor pentru care acestea au fost luate în considerare trebuie să fie înregistrate într-un registru disciplinar separat al centrului și în dosarul personal al deținutului.

Mijloacele de constrângere nu vor fi aplicate o perioadă de timp mai lungă decât cea necesară. Modul de folosire a mijloacelor de constrângere va fi specificat în legislația națională.

Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Nomenclatorului mijloacelor speciale, al tipurilor de arme de foc și al munițiilor aferente, precum și a regulilor de aplicare a acestora, nr. 474 din 19.06.2014, reglementează, în pct.13, particularitățile aplicării unor mijloace speciale, după cum urmează:

- în cazul bastoanelor speciale de cauciuc și plastic se interzice aplicarea loviturilor în zona capului, gâtului și claviculelor, abdomenului și organelor genitale;
- în cazul cătușelor dispozitivul de închidere trebuie verificat periodic. La aplicarea cătușelor mâinile delicventului trebuie să se afle la spate. Cătușele se scot pe timpul servirii mesei, somnului, satisfacerii

- necesităților fiziologice, examinării medicale, îmbolnăvirii subite, în caz de apariție a pericolului pentru viața și sănătatea acestuia etc., cu excepția cazurilor prevăzute de legislație;
- în cazul gazelor lacrimogene se interzice tragerea directă asupra infractorilor și aruncarea grenadelor în mulțime, precum și folosirea repetată a grenadelor în limitele zonei afectate în timpul acțiunii nemijlocite a gazelor. În cazul aplicării gazelor lacrimogene împotriva delicventului aflat într-o încăpere închisă în care se găsesc și persoane străine, a căror prezență era necunoscută sau care nu au putut fi evacuate în prealabil, colaboratorii sunt obligați să comunice imediat șefilor;
 - în cazul cartușelor cu gloante de cauciuc și plastic se interzice aplicarea lor în zona capului;
 - în cazul grenadelor și dispozitivelor audiovizuale se folosesc pentru a influența persoanele care încalcă legea prin impulsuri luminescente și sonore puternice (la o distanță de cel puțin 2 metri), mai ales în timpul operațiunilor speciale;
 - în cazul dispozitivelor explozive speciale pentru deschiderea încăperilor, neaplicabile împotriva oamenilor, pentru spargerea ușilor și a pereților, eliminarea altor obstacole, deschiderea vehiculelor se utilizează dispozitive de explodare de dimensiuni mici;
 - în cazul dispozitivelor pentru oprirea forțată a vehiculelor se interzice folosirea lor la oprirea forțată a mijloacelor de transport public și a remorcilor în timpul transportărilor pasagerilor, a motocicletelor, pe poduri, pe trecerile la nivel cu calea ferată, pe estacade, în tuneluri;
 - în cazul cisternelor auto blindate cu tun de apă la care se recurge la utilizarea lor pentru dispersarea participanților la încălcarea în masă și în grup a ordinii publice, se interzice folosirea jeturilor de apă la o temperatură a aerului mai joasă de 0°C.

În conformitate cu pct.219 din Statut, cătușele se aplică deținuților în următoarele cazuri:

- de opunere a rezistenței fizice personalului penitenciar, efectivului echipei de controlori (gărzii) și când manifestă furie – până la calmarea lor;
- de refuz să se deplaseze sub pază sau în izolatorul disciplinar, în timpul escortării, în cazul dacă sunt temeuri pentru a presupune că ei pot să evadeze;
- de tentativă de sinucidere, automutilare, atac asupra altor deținuți – până la calmare;
- de escortare după reținerea deținutului evadat.

Legislația execuțională în vigoare nu conține reglementări speciale cu referire la aplicarea cătușelor față de minori, acestea fiind unice pentru toți deținuții. Astfel, conform prevederilor Statutului executării pedepsei de către condamnați, la punerea cătușelor mâinile deținutului trebuie să se afle la spate. După două ore cătușele trebuie să fie scoase pentru o perioadă de 5-10 minute, la necesitate pot fi aplicate din nou. Cătușele trebuie să fie scoase în timpul luării mesei, somnului, satisfacerii necesităților fiziologice și examinării medicale a deținuților, în caz de îmbolnăvire subită, după predarea persoanelor escortate la punctul final de destinație, precum și în caz de apariție a pericolului pentru viața și sănătatea deținutului (incendiu, inundație, cutremur de pământ etc.), în ședința de judecată sau la indicația persoanelor care au dat dispoziții referitoare la aplicarea cătușelor, șefilor direcți și superiorilor. Faptul de aplicare a cătușelor este consemnat într-un proces-verbal. Persoanele care au admis aplicarea nemotivată a cătușelor urmează a fi trase la răspundere în modul stabilit. Subiecții investiți cu dreptul de a aplica, în exercițiul misiunii, armele de foc pot să le aplice doar ca măsură excepțională, în cazurile prevăzute expres în legislație [11, p.11-14].

Bastoanele de cauciuc (plastic), câinii de serviciu, aruncătoarele de apă și aer sub presiune pot fi aplicate față de deținuți doar în cazul atacului, acțiunilor evident agresive, care amenință viața altor deținuți, a personalului penitenciar și a altor persoane, când alte măsuri de suprimare a acțiunilor ilicite (cu excepția armelor și tehnicii blindate) au fost epuizate (pct.223 din Statut).

Potrivit pct.224 din Statut, bastoanele de cauciuc (plastic) se aplică:

- în procesul tulburărilor cu caracter în masă și nesupunerilor în grup în penitenciare, care sunt însoțite de pogromuri, incendii, atacuri, capturarea ostaticilor sau de alte acțiuni care amenință viața deținuților, personalului penitenciar și altor persoane;
- conform hotărârii șefilor subdiviziunilor Departamentului Instituțiilor Penitenciare sau a șefilor superiori, aflați la locul incidentului. La indicația persoanelor nominalizate, cu bastoane de cauciuc (plastic) pot fi înarmate toate echipele de colaboratori;
- în caz de opunere a rezistenței sau de nesupunere la cerințele legitime ale reprezentantului administrației penitenciare.

În caz de atac prin surprindere, care amenință viața deținuților, a colaboratorilor sau a altor persoane, colaboratorii iau individual decizia privind aplicarea bastoanelor de cauciuc (plastic) (pct.225 din Statut). Conform pct.226 din Statut, se interzice aplicarea bastonului de cauciuc și plastic pe părțile fragile ale corpului (cap, gât, clavicule, abdomen, organele genitale), fapt care ar putea avea consecințe grave.

Potrivit art.7 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*, în exercițiul funcției, subiecții legii aplică *mijloace speciale*, conform Nomenclatorului, în următoarele cazuri:

- pentru respingerea atacurilor asupra oamenilor, asupra propriei persoane și a altor persoane antrenate în asigurarea ordinii și siguranței publice și în combaterea criminalității;
- pentru eliberarea ostajilor, a persoanelor răpite sau deținute ilegal;
- în timpul asigurării și restabilirii ordinii publice, pentru curmarea dezordinilor în masă și a încălcărilor în grup a ordinii publice;
- pentru respingerea atacurilor asupra unor clădiri, încăperi, obiective sau mijloace de transport, indiferent de apartenența lor, sau în timpul eliberării obiectelor deja ocupate;
- în timpul urmăririi, reținerii și predării către organele competente a persoanelor care au săvârșit infracțiuni și contravenții, în timpul escortării și deținerii persoanelor reținute, persoanelor supuse arestului și celor condamnate, dacă acestea nu se subordonează sau dacă opun rezistență, precum și în cazul în care ele întreprind tentative de evadare, de cauzare de daune persoanelor din preajmă sau lor înseși, de distrugere a bunurilor materiale;
- în timpul curmării acțiunilor de neexecutare premeditată a cerințelor legale adresate de ei și de alte persoane aflate în exercițiul funcțiunii sau la datoria obștească de menținere a ordinii de drept, dacă metodele nonviolente nu asigură executarea cerințelor;
- pentru reținerea persoanelor care au evadat de sub arest, din instituțiile penitenciare, pentru prevenirea evadării, precum și în cazul participării deținuților la încălcarea în grup a regimului de deținere și la dezordini în masă;
- pentru oprirea forțată a mijloacelor de transport în care se află persoane evadate de sub arest sau cu care se știe cu certitudine că se deplasează infractori, sau despre care se știe că au fost răpite, sau în cazul când conducătorul auto execută manevre periculoase pentru viața și sănătatea altor persoane, când acesta nu reacționează sau ignoră gesturile și semnalele de stopare a unității de transport;
- pentru curmarea tentativei ilegale de a pune stăpânire pe arme de foc, pe mijloace de comunicații speciale, pe mijloace de apărare pasivă ori activă, pe purtători materiali de informații atribuite la secret de stat sau pe orice altă proprietate importantă în asigurarea securității naționale și a secretului de stat, precum și pentru recuperarea acestora;
- în orice situație în care legea permite aplicarea armei de foc.

Totodată, la aplicarea mijloacelor speciale sunt impuse un șir de **interdicții** (art.8 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*), după cum urmează:

- aplicarea mijloacelor speciale împotriva minorilor, în cazul când vârsta acestora este evidentă sau este cunoscută, împotriva femeilor, a persoanelor în etate și a persoanelor cu semne vizibile de invaliditate, cu excepția cazurilor când aceștia atacă subiectul legii ori altă persoană, inclusiv în grup ori cu utilizarea armelor, când opun rezistență periculoasă pentru viața și sănătatea oamenilor, dacă acțiunile de acest gen nu pot fi curmate pe alte căi și cu alte mijloace. Excepție fac mijloacele de protecție a subiecților legii, de amplificare a vocii și cătușele;
- aplicarea mijloacelor speciale în clădirile și în încăperile în care se produc sau se păstrează substanțe ușor inflamabile, toxice sau explozive ori substanțe care, intrând în contact cu componentele mijloacelor speciale, generează un pericol sporit pentru viața și sănătatea oamenilor;
- aplicarea mijloacelor speciale în încăperile reprezentanțelor misiunilor diplomatice fără acordul reprezentanților misiunilor sau autorităților statului respectiv;
- aplicarea împotriva persoanelor a dispozitivelor explozive destinate deschiderii încăperilor, spargerii ușilor sau pereților;
- aplicarea tunurilor de apă la temperaturi mai joase de zero grade;
- aplicarea dispozitivelor destinate stopării forțate a transportului auto pentru oprirea forțată a transportului public în timpul transportării pasagerilor pe poduri, pe treceri la nivel de căi ferate, pe estacade, în tuneluri și pe porțiuni de drum cu pante abrupte;

- aplicarea cartușelor cu glonte de cauciuc sau de plastic, a mijloacelor cu efect iritant sau lacrimogen cu încălcarea restricțiilor și caracteristicilor tehnice prescrise acestora.

În regulamentele interne ale autorităților administrației publice, ale instituțiilor și organizațiilor investite cu dreptul de a aplica forța fizică, mijloacele speciale și armele de foc pot fi impuse și alte restricții, pornind de la specificul atribuțiilor exercitate, de la tipul și caracteristicile mijloacelor speciale aflate în dotare conform Nomenclatorului.

Potrivit pct.218 din Statut, tipul mijlocului special și intensitatea aplicării lui, alegerea procedeele de luptă în cazul aplicării forței fizice le stabilește colaboratorul sistemului penitenciar în funcție de circumstanțe, de gravitatea și caracterul acțiunii (inacțiunii) respective. Mijloacele speciale și forța fizică se aplică până la momentul în care deținutul (persoanele care au inițiat atacul) încetează să opună rezistență.

În cazurile când aplicarea forței nu poate fi evitată, colaboratorii sistemului penitenciar sunt obligați să aprecieze intensitatea aplicării acesteia, astfel încât să aducă o daună cât mai mică sănătății deținuților, precum și să asigure acordarea asistenței medicale victimelor (pct.228 din Statut).

La alegerea procedeele de luptă, personalul penitenciar este obligat să ia în calcul situația creată, caracterul infracțiunii, gradul de pericolozitate și agresivitate al deținutului etc. (pct.229 din Statut). Conform pct.230 din Statut, procedeele de luptă se aplică după avertizare. În caz de necesitate a respingerii atacului armat prin surprindere, precum și de reținere a deținuților evadați, eliberare a ostaticilor, procedeele sunt aplicate fără avertizare.

Aplicarea armei de foc constituie efectuarea unei împușcături asupra țintei. Armele de foc se aplică astfel încât să condiționeze imobilizarea persoanelor împotriva cărora au fost aplicate.

În conformitate cu alin.(1) art.9 al Legii Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc, subiecții legii sunt în drept să dețină, să aibă asupra lor în permanență și să aplice arme de foc din dotare.

Subiecții legii sunt în drept să descopere și să pregătească arma de foc dacă consideră că în situația în care vor interveni este posibilă apariția temeiurilor pentru aplicarea ei (alin.(2) art.9 al Legii). În acest sens, conform pct.210 din Statut, personalul penitenciar este în drept de a prezenta arma de foc și a o pregăti pentru luptă, dacă consideră că în situația creată pot apărea temeiurile stabilite pentru aplicarea ei, precum și la tentativa deținutului sau a altei persoane de a se apropia de colaboratorul sistemului penitenciar cu arma de foc pregătită pentru a fi aplicată, armă albă sau obiecte, cu ajutorul cărora pot fi aplicate leziuni corporale, micșorând astfel distanța indicată prin somare, precum și în cazul tentativei de a scoate arma de foc. *Efectuarea unei împușcături la țintă este considerată drept aplicare a armei de foc* (pct.211 din Statut).

Potrivit alin.(3) art.9 al Legii Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc, în cazul în care aplicarea armei de foc nu poate fi evitată, subiectul legii care o aplică este obligat: *să evite utilizarea arbitrară sau abuzivă a armei de foc; să acționeze proporțional cu gravitatea atacului și cu obiectivele legitime ce se urmăresc a fi atinse; îndată ce aplicarea armei de foc și-a atins scopul, să renunțe imediat la acest mijloc.*

Armele de foc, ca măsură extremă, pot fi aplicate de către subiecții legii doar având la bază următoarele temeiuri (alin.(1) art.10 al Legii):

- a) pentru autoapărare ori pentru apărarea oamenilor împotriva unor atacuri ce prezintă un pericol real pentru viața și sănătatea acestora;
- b) pentru respingerea unui atac în grup sau a unui atac armat asupra clădirilor, încăperilor, mijloacelor de transport ale autorităților și instituțiilor publice, pentru curmarea tentativei de a pune stăpânire pe mijloace de comunicații speciale, pe mijloace de apărare pasivă ori activă, pe purtători materiali de informații atribuite la secret de stat sau pe orice altă proprietate importantă în asigurarea securității naționale și a secretului de stat, precum și pentru recuperarea acestora;
- c) pentru asigurarea executării unui mandat de arestare preventivă în cazul când persoana respectivă încearcă să evadeze, iar aflarea acesteia în stare de libertate poate pune în pericol viața și sănătatea oamenilor;
- d) pentru reținerea persoanei care refuză să execute cerințele legale de depunere a armei sau care opune rezistență armată;
- e) în caz de atentat la securitatea personală sau pentru prevenirea capturării prin violență a armei de foc;
- f) pentru imobilizarea persoanelor în a căror privință sunt probe sau indici temeinici privind comiterea unei infracțiuni și care, după săvârșirea crimei, încearcă să se eschiveze de la reținere, dacă aflarea lor

în stare de libertate poate pune în pericol viața și sănătatea oamenilor, precum și pentru imobilizarea persoanelor care, prin acțiuni violente, periculoase pentru viața și sănătatea oamenilor, împiedică reținerea delincvenților;

- g) pentru împiedicarea evadării de sub escortă sau evadării persoanelor aflate în stare legală de detenție, precum și pentru curmarea tentativelor de eliberare forțată a acestora;
- h) împotriva persoanelor sau a grupurilor de persoane care încearcă să pătrundă forțat în clădirile, în încăperile sau în perimetrele instituțiilor, în unitățile de transport aflate sub pază sau care devastează ori distrug clădiri și alte bunuri de interes public sau privat, punând în pericol viața și sănătatea oamenilor;
- i) împotriva oricărui mijloc de transport folosit de persoane care prezintă pericol pentru viața și sănătatea subiecților legii sau a altor oameni ori a cărui deplasare prezintă pericol pentru viața și sănătatea subiecților legii sau a altor oameni, precum și împotriva conducătorului acestui mijloc de transport care, fiind somat, refuză să oprească la semnalele regulamentare;
- j) pentru neutralizarea animalelor care pun în pericol viața și sănătatea subiecților legii sau a altor persoane.

Atentat la securitatea personală constituie apropiere a presupusului delincvent, după ce a fost somat să se oprească și/sau să ocupe o poziție inofensivă ori în cazul unui atac armat, de subiectul legii la o distanță care, potrivit circumstanțelor apărute, generează un pericol real pentru viața și sănătatea acestuia (art.2 al Legii Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice a mijloacelor speciale și a armelor de foc).

Totodată, drept **atentat la securitatea personală** a colaboratorului sistemului penitenciar, pe lângă acțiunile prevăzute, este clasificată și apropierea deținutului sau a unei alte persoane la o distanță mai mică de 3 metri, după ce a fost somat să se oprească (alin.(3) art.37 al Legii și pct.206 din Statut).

Colaboratorul sistemului penitenciar este în drept să scoată arma de foc și să o pregătească pentru a fi aplicată, dacă socoate că în situația creată pot apărea temeiurile stabilite de art.37 al Legii Republicii Moldova cu privire la sistemul penitenciar pentru aplicarea ei.

În prevederile art.2 al Legii Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc legiuitorul operează cu următoarele noțiuni:

- ✓ **rezistență armată** – împotrivire activă a persoanei sau a unui grup de persoane față de îndeplinirea de către subiecții legii a atribuțiilor funcționale, efectuată cu aplicarea armei de foc sau cu alte obiecte folosite în calitate de armă, ce pot constitui, potrivit circumstanțelor apărute, un pericol real pentru viață și sănătate, precum și rezistența opusă cu o armă defectată dacă, în situația creată, aceasta nu a putut și nici nu putea fi percepută ca fiind defectată;
- ✓ **pericolul aplicării armei de foc** – aducerea de către o persoană a armei de foc în poziție de pregătire pentru tragere, avertizarea verbală privind aplicarea acesteia sau efectuarea gesturilor caracteristice care permit a presupune intenția recurgerii la armă de foc, cum ar fi tentativa de a scoate obiecte din buzunare, din genți, dulapuri, sertare etc. după somarea de a ține mâinile la vedere sau de a ocupa o poziție inofensivă;
- ✓ **atac** – acțiuni directe, imediate, materiale și reale, îndreptate împotriva subiecților legii sau împotriva unei terțe persoane, asupra clădirilor, încăperilor, obiectivelor și mijloacelor de transport, acțiuni care, în mod evident, pot pune în pericol viața și sănătatea oamenilor, precum și integritatea bunurilor atacate;
- ✓ **atac armat** – atac sau rezistență efectuată cu ajutorul armelor de orice construcție, al mijloacelor speciale ori al obiectelor, substanțelor și mecanismelor care realmente pot cauza decesul, pot dăuna sănătății oamenilor ori pot provoca pagube materiale considerabile.

În conformitate cu alin.(2) art.10 al Legii Republicii Moldova privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc, pentru eliberarea ostaticilor și neutralizarea persoanelor care comit un act terorist, subiecții legii angajați ai subunităților speciale de combatere a terorismului din cadrul autorităților publice pot aplica **arme albe**, cu excepția celor care pot cauza urmări excesiv de grave sau pot servi drept sursă de risc nejustificat.

Potrivit alin.(1) art.11 al aceleiași legi, armele de foc se aplică numai după somația: „Stai! ...”, urmând denumirea autorității pe care o reprezintă persoana. În caz de nesupunere, se somează din nou prin cuvintele: „Stai că trag!”. Dacă persoana somată nu se supune nici de această dată, se somează prin tragerea focului de armă în plan vertical. În încăperi, somarea prin efectuarea de împușcături nu se permite.

În cazul în care persoana avertizată nu se supune somației legale executate potrivit alin.(1) art.11 al respectivei legi, împotriva ei poate fi aplicată arma. În cazurile prevăzute la lit.h) alin.(1) art.10 al acestei legi,

arma se aplică numai după ce s-a repetat de trei ori, la intervale de timp suficiente pentru dispersarea participanților, somația: „Părășiți..., vom aplica arma de foc!”. În cazurile prevăzute la lit.i) alin.(1) art.10 al acestei legi, somația se face prin tragerea focului de armă în plan vertical, apoi, în scopul imobilizării mijlocului de transport, se trage în componentele ce asigură deplasarea acestuia.

Conform alin.(5) art.11 al legii numite *supra*, armele de foc pot fi aplicate *fără somație* doar în următoarele situații și condiții:

- în caz de atac prin surprindere, în stare de legitimă apărare sau de extremă necesitate;
- în caz de atac cu utilizarea tehnicii de luptă, a mijloacelor de transport, a aparatelor de zbor sau a navelor fluviale;
- în cazul eliberării ostaticilor, a persoanelor răpite sau deținute ilegal;
- în cazul evadării de sub arest, cu armă sau cu ajutorul mijloacelor de transport, a infractorilor sau a deținuților din instituțiile penitenciare, precum și în cazul evadării acestora din mijloacele de transport în timpul deplasării lor;
- împotriva animalelor care pun în pericol viața și sănătatea subiectului legii sau a altor oameni.

În conformitate cu alin.(5) art.37 al Legii Republicii Moldova cu privire la sistemul penitenciar, *aplicarea armei de foc* va fi precedată de un avertisment privind intenția recurgerii la ea, cu excepția următoarelor cazuri: atac prin surprindere; eliberarea ostaticilor; opunerea rezistenței armate; atac cu aplicarea armei de foc; atac cu aplicarea tehnicii de luptă; atac cu aplicarea autovehiculelor; atac cu aplicarea navelor fluviale și aeriene; evadarea de sub pază sau de sub escortă cu arma de foc sau cu folosirea mijloacelor de transport; atac pe timp de noapte și în condiții de vizibilitate redusă; atac în scopul eliberării deținuților de sub pază sau de sub escortă; în alte cazuri care creează un pericol real pentru viața și sănătatea personalului penitenciar, deținuților sau altor persoane.

Prevederile pct.208 din Statut sunt identice. De asemenea, în conformitate cu prevederile din pct.209 din Statut, arma de foc poate fi utilizată: pentru oprirea mijloacelor de transport, cu folosirea cărora se realizează evadarea deținuților; pentru somarea deținuților și altor persoane despre intenția aplicării armei de foc, darea semnalului de alarmă și solicitarea ajutorului.

În conformitate cu alin.(1) art.37 al acestei legi, colaboratorii sistemului penitenciar au dreptul, ca măsură excepțională, să aplice arma de foc în următoarele cazuri:

- pentru respingerea atacului care pune în pericol viața și sănătatea colaboratorilor sistemului penitenciar, deținuților și/sau altor persoane, precum și pentru respingerea atacului în scopul acaparării armelor;
- pentru eliberarea ostaticilor, clădirilor, construcțiilor, încăperilor și mijloacelor de transport, precum și în scopul evitării nimicirii bunurilor și valorilor materiale ale penitenciarului;
- pentru respingerea atacului în grup sau armat la obiectivele păzite, clădirile și încăperile de executare a pedepsei, precum și asupra mijloacelor de transport;
- pentru reținerea persoanelor care opun rezistență armată, participă la dezordini în masă sau sunt surprinse în flagrant delict de comitere a unei infracțiuni, persoanelor care au evadat sau pentru contracararea tentativelor de evadare din penitenciar sau de sub escortă, ori în caz de eliberare forțată a deținuților, precum și în cazul în care persoana înarmată refuză să execute somația de a preda arma de foc.

În alin.(2) art.37 al Legii respective este prevăzută lista cazurilor în care arma de foc poate fi aplicată (*așa-numite cazuri de excepție* – n.a.) pentru oprirea mijloacelor de transport folosite de către deținuți pentru evadare; pentru somarea deținuților și altor persoane privind intenția aplicării armei de foc, darea semnalului de alarmă și solicitarea ajutorului; la tentativa deținuțului sau a altei persoane de a se apropia de colaboratorul sistemului penitenciar cu arma de foc pregătită pentru a fi aplicată, cu armă albă sau cu obiecte cu ajutorul cărora pot fi aplicate leziuni corporale, micșorând astfel distanța indicată în somare, precum și în cazul tentativei de a scoate arma de foc.

Totodată, *se interzice* aplicarea armelor de foc:

- împotriva minorilor, dacă vârsta acestora este evidentă sau este cunoscută, împotriva femeilor, persoanelor în etate și a persoanelor cu semne vizibile de invaliditate, cu excepția cazurilor când acestea atacă subiectul legii ori altă persoană în grup sau cu utilizarea armelor, când opun rezistență periculoasă pentru viața și sănătatea oamenilor, dacă acțiunile de acest gen nu pot fi curmate pe alte căi și cu alte mijloace;
- în situațiile când ar putea fi pusă în pericol viața altor persoane;

- în timpul acțiunilor de restabilire a ordinii publice în cazul dezordinilor în masă, cu excepția cazurilor prevăzute la lit.a) și h) alin.(1) art.10 al Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*;
- asupra aeronavelor, navelor fluviale și asupra altor mijloace de transport cu pasageri, cu excepția cazurilor când ar putea fi cauzate pagube sau urmări vădit mai grave decât cele ce s-ar produce dacă pericolul nu ar fi înlăturat;
- asupra persoanelor care au trecut sau încearcă să treacă ilegal frontiera de stat dacă faptul se produce fie vădit întâmplător, fie în legătură cu un accident sau cu o calamitate naturală;
- pentru reținerea contravenienților sau pentru curmarea tentativei acestora de a evada de la locul reținerii dacă acțiunile lor nu pun în pericol viața și sănătatea oamenilor sau dacă ei nu opun rezistență armată;
- în situațiile în care ar putea fi violat teritoriul, spațiul aerian sau apele teritoriale ale unui stat vecin, cu excepția cazurilor prevăzute la lit.a) alin.(1) art.10 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*.

Potrivit alin.(1) art.20 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*, subiecții legii nu poartă răspundere pentru dauna morală, materială și fizică cauzată delincventului în legătură cu aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc dacă ei au acționat în strictă conformitate cu prevederile acestei legi.

Colaboratorii instituțiilor penitenciare urmează să raporteze conducerii instituției despre fiecare caz de aplicare a forței fizice și a mijloacelor speciale și, indiferent de situație și de leziunile corporale pricinuite, trebuie să întocmească proces-verbal, un exemplar al căruia, împreună cu materialele, trebuie să fie expediat procurorului.

În acest scop, în conformitate cu alin.(4) art.35 al Legii Republicii Moldova *cu privire la sistemul penitenciar*, la aplicarea forței fizice, mijloacelor speciale și/sau a armei de foc, indiferent de situație și de leziunile corporale pricinuite, *se întocmește proces-verbal, un exemplar al căruia, împreună cu materialele, se expediază procurorului*. Administrația penitenciarului sau subdiviziunii respective anunță imediat procurorul despre fiecare caz de aplicare a armei de foc (alin.(7) art.37 al Legii, pct.213 și 214 din Statut). În toate cazurile de aplicare a forței fizice și/sau a mijloacelor speciale față de deținuți, se întocmește un proces-verbal de aplicare a mijloacelor respective, care urmează a fi prezentat șefului penitenciarului, și se informează Departamentul Instituțiilor Penitenciare în cel mai scurt termen (pct.231 din Statut).

În cazul rănirii sau decesului deținuților ori altor persoane ca urmare a aplicării forței fizice, mijloacelor speciale și/sau a armei de foc, șeful unității sistemului penitenciar informează imediat despre acest fapt procurorul procuraturii, în raza de jurisdicție a căreia este dislocată unitatea sau locul aplicării acestora (alin.(5) art.35 al Legii Republicii Moldova *cu privire la sistemul penitenciar*).

Depășirea de către subiecții legii a atribuțiilor privind aplicarea forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc atrage, după caz, răspunderea disciplinară, civilă, contravențională sau penală (alin.(2) art.20 al Legii). Conducătorii autorităților împuternicite vor purta răspundere disciplinară, civilă sau penală, după caz, dacă ei au știut sau trebuiau să știe despre cazurile de aplicare ilegală de către subalterni a forței fizice, a mijloacelor speciale sau a armelor de foc, dar nu au întreprins măsuri pentru prevenirea, suprimarea sau denunțarea cazurilor respective.

În baza prevederilor alin.(1) art.21 al Legii Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*, procuratura înfăptuiește controlul legalității aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc de către toți subiecții legii.

Deținuții au dreptul să formuleze cereri și reclamații, individual sau în grup, directorului penitenciarului sau oricărei alte autorități competente. Dacă problema poate fi rezolvată prin mediere, se va recurge în primul rând la aceasta. Dacă o cerere sau o reclamație este respinsă, motivele respingerii trebuie comunicate deținuțului în cauză, iar acesta va avea dreptul de a introduce recurs în fața unei autorități independente. Deținuții nu trebuie să fie pedepsiți pentru că au făcut cereri sau reclamații. Autoritatea competentă trebuie să țină cont de toate reclamațiile scrise ale familiilor deținuților referitoare la încălcări ale drepturilor deținuților (pct.70 al Regulilor).

Nicio plângere a reprezentantului juridic sau a unei organizații care apără drepturile populației penitenciare nu poate fi depusă în numele unui deținut, dacă cel în cauză se opune. Deținuții trebuie să aibă dreptul de a solicita un aviz juridic, cu privire la procedurile de realizare a plângerilor și apelurilor interne, precum și serviciile unui avocat, dacă este necesar.

Poliția îndeplinește controlul legalității aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc de către angajații Inspectoratului Ecologic de Stat și ai Serviciului Piscicol ale Ministerului Mediului, ai Serviciului de Stat Curieri Speciali și ai serviciilor specializate din cadrul autorităților publice centrale, create în scopul transportării purtătorilor materiali de informații atribuite la secret de stat, a mijloacelor financiare și a obiectelor de preț (alin.(2) art.21 al Legii).

Procedura de verificare a legalității aplicării forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc este demarată de procuratură sau de poliție în baza sesizării făcute de presupusa victimă sau de reprezentanții legali ai acesteia, în baza raportului depus de către subiectul legii, precum și din oficiu.

Colaboratorii poliției sunt datori să comunice șefului direct cazurile rănirii sau decesului cetățenilor ca urmare a aplicării forței fizice și a mijloacelor speciale. În cazul aplicării forței care a provocat decesul persoanei sau vătămarea integrității ei corporale, conducerea tuturor instituțiilor este obligată să înștiințeze procurorul. Subiecții investiți cu dreptul de a aplica forța fizică și măsurile speciale au dreptul să stabilească de sine stătător tipul mijlocului special și intensitatea aplicării lui, în funcție de circumstanțe, de gravitatea și caracterul acțiunii (inacțiunii).

Bibliografie:

1. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. Dosarul nr. 1ra-1200/2014. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 30 septembrie 2014.
2. CPT/Inf (2012) 22. *Răspunsul Guvernului Republicii Moldova pe marginea raportului Comitetului european pentru prevenirea torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante (CPT) relativ vizitei din 1-10 iunie 2011*. <http://www.cpt.coe.int/documents/mda/2012-22-inf-rum.pdf>
3. DOLEA, Ig. *Acte internaționale, naționale și bune practici în domeniul detenției migranților ilegali* / Studiu. Chișinău: Organizația internațională pentru migrație, 2008, (98 p.) p.36.
4. DOLEA, Ig., ZAHARIA, V. *Securitatea personală în mediul penitenciar*. Chișinău: Cartea juridică, 2014 (96 p.), p.74-75. http://irp.md/uploads/files/2014-03/1394397645_studiu-securitatea-personala-in-mediul-penitenciar.pdf (Accesat: 17.05.2015)
5. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova *cu privire la aprobarea mijloacelor speciale și a regulilor de aplicare a acestora de către colaboratorii organelor de interne și militarii trupelor de carabinieri ale Ministerului Afacerilor Interne*, nr.1275 din 15.02.1993. În: *Monitorul Oficial*, 1993, nr.002.
6. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova *cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați*, nr.583 din 26.05.2006. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2006, nr.91-94.
7. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova *cu privire la aprobarea Nomenclatorului mijloacelor speciale, al tipurilor de arme de foc și al munițiilor aferente, precum și a regulilor de aplicare a acestora*, nr.474 din 19.06.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.167-168.
8. Legea Republicii Moldova *cu privire la sistemul penitenciar*, nr.1036-XIII din 17.12.1996. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.183-185.
9. Codul de executare al Republicii Moldova din 24.12.2004. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.214-220.
10. Legea Republicii Moldova *privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc*, nr.218 din 19.10.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.254-262.
11. POPOVICI, L., ROMAN, D., VACARCIUC, O. și al. Raport de studiu „*Tortura și rele tratamente față de copiii minori în contextul justiției juvenile: răspândirea, impactul, prevenirea, identificarea cazurilor, oferirea suportului și raportare*”. Chișinău: © UNICEF Moldova, 2012, p.11-14. http://www.unicef.org/moldova/ro/Memoria_Raport_Tortura_RO_web.pdf (Accesat: 17.05.2015)

Prezentat la 18.05.2015

ASPECTUL LEGAL ȘI DOCTRINAR AL STATUTULUI JURIDIC AL DESCENDENȚILOR REZERVATARI DIN REPUBLICA MOLDOVA

Vasilii PEREDERCO

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene din Moldova „Constantin Stere”

În articol sunt analizate particularitățile statutului juridic al descendenților rezervatari din cadrul succesiunii legale pentru a determina rolul și importanța acestuia în lista succesorilor rezervatari. Autorul propune o definiție proprie a noțiunii de descendent rezervatar succesoral, caracterizează dreptul descendenților, evidențiază caracterele juridice ale descendenților rezervatari succesoral, analizează descendenții rezervatari care sunt copii ai defunctului – atât minori, cât și majori, atât din căsătorie, cât și din afara căsătoriei, atât de sânge, cât și înfiați, grupându-i în dependență de diferite criterii. Sunt scoase în relief caracterele specifice ale statutului juridic al descendenților rezervatari, autorul evidențiind noțiunea inapt de muncă. Toate acestea au ca suport legislația în vigoare a Republicii Moldova, a altor state, precum și doctrina cu referire la subiect. În rezultatul cercetărilor efectuate autorul formulează concluzii.

Cuvinte-cheie: *rezervă succesorală, descendenți rezervatari, copiii defunctului, grad de rudenie cu defunctul, inapt de muncă etc.*

LEGAL ASPECT DOCTRINAL LEGAL STATUS, OF SUCCESSORS REZERVATAR DESCENDANTS OF MOLDOVA

In this article the author aimed to analyze the peculiarities of the legal status of legatee descendants of the legal succession to determine its role and importance in the list of successors heirs. In achieving this goal and determining the role, importance and peculiarities of the legal status of descendants heirs of legal succession, characterized by downward legatee notion of inheritance, proposing his own definition, right offspring, progeny showed characters of legal successor legatee, offspring analyzed heirs who are both deceased minor children as well as adults, both in marriage and outside marriage as both blood as well as the adoption, grouping them depending on different criteria, highlighted specific legatee characters legal status of offspring, highlighting the concept unable to work analyzed the legislation of the Republic of Moldova, other countries and doctrine with reference to the subject. The results of the investigations, the author came to the conclusion.

Keywords: *book succession, descendants legatee/heirs children deceased kin to the deceased, unable to work, etc.*

Introducere. Actualitatea și importanța temei propuse spre abordare este determinată de evoluțiile de dezvoltare a societății, de creșterea rolului și valorii proprietății private, precum și a necesităților personale ale cetățenilor. Deși vine încă din antichitate, rezerva succesorală este una dintre cele mai importante și actuale compartimente ale succesiunii legale. Importanța și actualitatea acesteia este justificată de caracterul transformărilor care au survenit în viața social-politică, de realitățile și tendințele dezvoltării sociale, dat fiind faptul că aceste relații, reglementate de Codul civil al Republicii Moldova (prescurtat – CC RM), prezintă un imens interes pentru mulți cetățeni din țară. Prin prevederile Codului civil al Republicii Moldova cu privire la rezerva succesorală se face o protecție specială unor moștenitori legali, și anume: descendenților rezervatari care au calitatea de a fi *inapte de muncă*. În opinia noastră, protecția acestor persoane este foarte importantă, deoarece anume ele necesită o protecție specială. Actualitatea temei supuse cercetării se justifică și prin aspectul novațional al subiectului elucidat în prezentul demers științific, care prin valoarea sa analitică vine să contribuie la dezvoltarea doctrinei naționale.

Importanța. Instituționalizarea rezervei succesorală – ca realitate juridică în Republica Moldova – determină necesitatea elaborării unor studii de evaluare a cadrului de reglementare și interpretare a normelor prescise, indicând, în caz de necesitate, lacunele și perspectivele de dezvoltare. Mai mult decât atât, în vederea abordării importanței rezervei succesorală, se impune drept imperativă cercetarea acestei noțiuni în toată complexitatea sa, incluzând și succesorii rezervatari, astfel încât spre final să poată fi înaintată o concluzie asupra importanței reglementărilor și acțiunilor ce urmează a fi întreprinse în scopul perfecționării lor.

Scopul. Prin prezentului studiu ne propunem drept scop: abordarea teoretică a unora dintre succesorii rezervatari ca subiecți ai rezervei succesorală, și anume – descendenții, stabilirea dimensiunilor juridice ale acestui subiect, precum și determinarea locului și rolului lui în cadrul relațiilor sociale de succesiune, al sistemului de drept și garanțiilor cetățenești, cu indicarea deficiențelor și perspectivelor de dezvoltare. În articol sunt examinate calitățile specifice ale descendenților în cadrul rezervei succesorală în protecția moștenitorilor, din pers-

pective naționale, prin evidențierea influențelor externe în procesul de formare și dezvoltare a rezervei succesoriale, a rolului ei în protecția moștenitorilor și în stabilirea orientărilor esențiale și a conținutului acesteia.

Conținut. Sistemele transmisiunii succesoriale adoptate de legislațiile de influență romanică au fost edificate pe principiul tradițional al legăturii de sânge și legale existente între membrii aceleiași familii. În înțelesul noțiunii de membri ai aceleiași familii au fost cuprinși ascendenții și descendenții defunctului, precum și colateralii acestuia care își găsesc ascendența în același autor cu al defunctului, indiferent cât de îndepărtat ar fi gradul de rudenie cu acesta. Adoptarea acestui sistem de transmisiune succesorală, pe principiul legăturii de sânge între membrii aceleiași familii, justificat de o prezumată afecțiune a defunctului față de rudele sale, a atras o însemnată consecință materializată prin conservarea patrimoniului în mâinile aceleiași familii [16, p.55]. Codul civil al Republicii Moldova nu reglementează relațiile de rudenie, însă este necesar să acetuăm că rudenie poate fi atât de sânge, cât și civilă. Astfel, în conformitate cu actualul Cod civil român, care a avansat în acest sens, legiuitorul venind cu completări esențiale, la art.405 (Cartea a II-a, Titlul III *Rudenia* [3] se prevede: (1) Rudenia firească este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul ca mai multe persoane au un ascendent comun. Alin.(2) art.405 reglementează forma de rudenie civilă, care este legătura ce rezultă din adopția încheiată în condițiile prevăzute de lege. Deci, Codul civil al României prevede legalitatea expresă atât a rudeniei de sânge, cât și rudenie civilă [4, p.439].

Instituția succesiunii a fost întotdeauna strâns legată de ideea de proprietate și comunitate de familie.

În art.1505 CC RM, legiuitorul, definind rezerva succesorală, prevede că moștenitori ai acesteia sunt succesorii de clasa I inapți pentru muncă care au dreptul de a moșteni, independent de conținutul testamentului, cel puțin o doime cotă-parte din cota ce s-ar fi convenit fiecăruia în caz de succesiune legală (rezervă succesorală) [11]. Noul cod civil român (prescurtat – NC CR) include aceeași listă de succesori rezervatari, inclusiv descendenții, dar, spre deosebire de Codul civil al Republicii Moldova, aceștia nu sunt limitați prin noțiunea *inapți de muncă*. Astfel, conform art.1087 NC CR, sunt moștenitori rezervatari: soțul supraviețuitor, descendenții și ascendenții privilegiați ai defunctului. Întinderea rezervei succesoriale este reglementată de art.1088 NC CR, potrivit căruia „rezerva succesorală a fiecărui moștenitor rezervatar este de jumătate din cota succesorală care, în absența liberalităților, i s-ar fi convenit ca moștenitor legal” [13, p.154]. Potrivit art.975 alin.(1) NC CR, „descendenții sunt copiii defunctului și urmașii lor în linie dreaptă la nesfârșit”. Comparativ cu Codul civil român din 1864, se poate observa că noul Cod civil reglementează expres faptul că vocația succesorală a descendenților nu este limitată nici de gradul de rudenie, nici de inapținut de muncă.

Dorim să accentuăm că din conținutul art.1505 CC RM reiese că rezerva succesorală este un drept al moștenitorilor rezervatari (și al descendenților) care apare doar după moartea defunctului *de cuius*, adică atâta timp cât moștenirea nu s-a deschis nu apare nici dreptul (căci asemenea acte ar constitui pacte – interzise – asupra unei succesiuni viitoare, fiind lovite de nulitate). Dreptul la rezervă este un drept propriu, născut în persoana moștenitorilor rezervatari la data deschiderii moștenirii, iar nu dobândit de la defunct prin succesiune. În privința dreptului la rezervă, descendenții, părinții și soțul supraviețuitor nu sunt succesori în drepturi (*habentes causam*) față de actele încheiate de defunct și prin care se aduce atingere acestui drept, ci au calitatea de terți și, ca atare, aceste acte nu le sunt opozabile. Toate celelalte acte încheiate de cel care lasă moștenirea (acte cu titlu oneros și acte dezinteresate) produc efecte față de moștenitorii rezervatari (ca și față de orice alt moștenitor) în calitatea lor de succesori în drepturi, cu deosebire că moștenitorii nerezervatari sunt succesori în drepturi cu privire la toate actele defunctului, inclusiv liberalitățile. Prin acceptarea rezervei succesoriale, rezervatarii obțin nu doar drepturile, dar și obligațiile din patrimoniul defunctului.

La articolul 1500 CC RM alin.(1) lit.a) legiuitorul evidențiază în calitate de descendenți fiii și fiicele celui ce a lăsat moștenirea, la fel și cei născuți vii după decesul lui, precum și cei înfiați. Deci, în calitate de descendenți putem evidenția toți copiii defunctului, precum și cei înfiați care sunt vii la momentul decesului, precum și cei născuți vii după decesul lui. În dependență de anumite criterii, am putea să evidențiem și mai multe categorii de copii. Astfel, în dependență de vârstă și de prevederile art.20-24 CC RM, evidențiem copii minori și majori, copii din căsătorie și din afara căsătoriei, copii înfiați, precum și copii născuți vii după deces. Toți cei evidențiați au statutul lor juridic deosebit, principalele caractere juridice specifice acestora, care reies din conținutul articolelor citate mai sus, fiind: legalitatea copiilor față de defunct și inapținut de muncă.

Este important să accentuăm că, deși rezerva succesorală are un caracter imperativ, descendenții pot opta să renunțe în tot sau în parte la rezerva succesorală care le revine (însă, numai după deschiderea moștenirii), întrucât caracterul imperativ se referă la instituirea dreptului de rezervă și nu obligă și la exercitarea dreptului, moștenitorul rezervatar având, la fel ca orice alt succesori, dreptul la opțiune succesorală [9, p.46].

Descendenții și părinții defunctului, precum și soțul supraviețuitor, sunt moștenitori rezervatari în majoritatea statelor occidentale (a se vedea, de exemplu, art.536 din Codul civil italian, art.762-763 din Codul civil austriac, art.470 din Codul civil elvețian). Common law-ul englez nu cunoaște instituția rezervei succesoriale. În SUA, numai în statul Louisiana se recunoaște instituția rezervei excesive a defunctului, indiferent de beneficiarul liberalității, persoană străină sau moștenitor legal, chiar rezervatar. De exemplu, dacă defunctul are 2 copii și dorește să favorizeze pe unul dintre ei, o poate face numai în limitele cotității disponibile, rezerva celuilalt neputând fi atinsă, sub sancțiunea reducățiunii liberalității excesive. În acest sens, rezerva are un caracter individual, raportat la fiecare moștenitor, nu doar în cazul soțului supraviețuitor, dar și în cazul descendenților ori al ascendenților privilegiați [10, p.49].

Sunt asemănătoare cu prevederile Codului civil al Republicii Moldova reglementările din Codul civil al Federației Ruse. Astfel, articolul 1149 din Codul civil al Federației Ruse prevede același cerc de moștenitori rezervatari înainte de muncă, precum și același drept la 1/2 cotă obligatorie din succesiunea legală. Printre moștenitorii rezervatari sunt prevăzuți minorii sau copiii cu dizabilități ai defunctului, soțul supraviețuitor și părinții. Minorii sunt copiii care nu au împlinit vârsta de 18 ani, persoane inapte de muncă – persoane sub vârsta de 16 ani sau care au atins 55 de ani (femei) și 60 de ani (bărbați), precum și toate grupurile de persoane cu dizabilități, inclusiv încă din copilărie. Minorii care s-au căsătorit înainte de vârsta de 18 ani și cei emancipați de asemenea se consideră moștenitori rezervatari și au dreptul la o cotă obligatorie [17, p.18]. O noutate, în sensul legislației ruse, este prevederea, conform căreia se consideră rezervatari și persoanele inapte de muncă, aflate la întreținerea defunctului cel puțin un an până la deces [18, p.11].

Analizând doctrina din Republica Moldova, din alte state, am sesizat opiniile unor autori [14, p.32] care consideră că din categoria descendenților legali fac parte:

✓ copiii din căsătoria celui care lasă moștenirea. Constatarea nulității căsătoriei nu va produce efecte asupra copiilor rezultați dintr-o astfel de căsătorie, aceștia păstrându-și drepturile care revin copiilor din căsătorie, chiar dacă ambii soți au fost de rea-credință la încheierea acesteia;

✓ copiii celui care lasă moștenirea sau descendenții lui din afara căsătoriei, cu singura condiție ca paternitatea să fie stabilită potrivit legii. Așadar, principiul în această privință este asimilarea copilului din afara căsătoriei cu cel din căsătorie. Proveniența copilului de la mamă (maternitatea) se stabilește în baza documentelor care confirmă nașterea copilului de la mamă într-o instituție medicală (alin.(1) art.47 din Codul familiei al Republicii Moldova (prescurtat – CF RM) [12]. În cazul în care copilul nu este născut într-o instituție medicală, maternitatea se stabilește în baza documentelor medicale, a depozițiilor martorilor și prin alte probe. Proveniența copilului de la tată prezintă unele dificultăți în cazul în care copilul este născut în afara căsătoriei. Potrivit alin.(3) art.47 CF RM, copilul născut din părinți căsătoriți ori în timp de 300 de zile din momentul desfacerii căsătoriei, declarării căsătoriei nule sau decesului soțului mamei copilului are ca tată pe soțul (fostul soț) al mamei, dacă nu a fost stabilit contrariul. Această prezumție de paternitate a soțului (fostului soț) poate fi înlăturată printr-o declarație a soților (foștilor soți) depusă personal. În cazul în care unul din soți nu se poate prezenta personal, declarația se autentifică notarial și se expediază organului de stare civilă (alin.(4) art.47 CF RM) [6]. Paternitatea copilului născut în afara căsătoriei poate fi recunoscută de către tatăl său printr-o declarație comună a acestuia și a mamei copilului depusă la organul de stare civilă. Dacă copilul este născut din părinți necăsătoriți între ei și în lipsa declarației comune a părinților sau a tatălui copilului, paternitatea se stabilește de către instanța de judecată în baza declarației unuia dintre părinți, a tutorelui (curatorului) sau a copilului însuși la atingerea majoratului (art.48 CF RM). Contestarea paternității (maternității) se face, conform art.49 CF RM, doar pe cale judecătorească, de către persoanele și în condițiile prevăzute de articolul nominalizat. Altfel spus, copilul din afara căsătoriei, care și-a stabilit paternitatea, are aceeași situație legală ca și copilul din căsătorie, atât față de părinte, cât și față de rudele acestuia. În ce privește copiii ai căror părinți au fost decăzuți din drepturile părintești, acestora, conform art.49 CF RM, li se păstrează dreptul la succesiune;

✓ copiii înfiați. Înfierea este actul juridic în temeiul căruia se stabilesc raporturi de rudenie între înfiat și descendenții săi, pe de o parte, și înfiator și rudele acestuia, pe de altă parte, asemănătoare acelor care există în cazul rudeniei firești [7, p.365]. Raporturile dintre înfiator și înfiat sunt asemănătoare celor existente între părinți și copii, adică înfiatul și descendenții săi dobândesc, prin efectul înfierii, aceleași drepturi pe care le are copilul din căsătorie față de părinții săi. Înfiatul și descendenții săi vor avea vocație succesorală la moștenirea lăsată de defunct, deoarece ei devin rude nu doar cu înfiatorul, dar și cu rudele acestuia, între care și ascendentul înfiatorului care lasă moștenirea;

✓ copiii concepuți, dar născuți vii după decesul părinților sau al unuia din ei.

Susținem opinia autorului cu privire la faptul că nu sunt considerați succesori și nu pot să moștenească copiii luați de „suflet”, adică minorii care au fost adăpostiți, crescuți, îngrijiți, educați în unele familii, de obicei, de rude îndepărtate sau chiar de străini ce nu au copii proprii. În toate aceste cazuri copiii „luați de suflet” nu au fost oficial înfiați (adoptați), din care considerente nu pot pretinde la succesiune în cazul decesului părinților care i-au crescut și i-au educat. Descendenții pot culege moștenirea în nume propriu sau prin reprezentare [15, p.51]. Deci, reieșind din cele expuse mai sus, menționăm că acestea pot fi atribuite și descendenților rezervatari.

Pentru a moșteni trebuie să precizăm *capacitatea succesorală a descendenților care de asemenea confirmă legalitatea acestora*. În doctrină este discutabilă capacitatea succesorală atât în cadrul succesiunii testamentare, cât și al succesiunii legale care ne interesează în studiul nostru privind rezerva succesorală a descendenților. În cadrul succesiunii legale, au capacitate succesorală persoanele care se aflau în viață la momentul decesului celui ce a lăsat moștenirea, precum și copiii celui ce a lăsat moștenirea concepuți în timpul lui și născuți vii după decesul acestuia.

Pentru a stabili statutul juridic al descendenților rezervatari, urmează să analizăm *capacitatea succesorală*. În primul rând, acestea sunt doar persoanele fizice descendente.

a) *Persoanele fizice în viață* la data deschiderii succesiunii au capacitate succesorală fără deosebire de sex, rasă, religie, opinie, apartenență politică, origine socială. Dreptul la moștenire este garantat de Constituția Republicii Moldova (alin.(6) art.46). Nu are importanță cât a trăit persoana după deschiderea succesiunii; în aceste cazuri drepturile lui asupra moștenirii vor trece la propriii succesori ca făcând parte din propriul patrimoniu. Nu are importanță că moștenitorul care a decedat imediat după deschiderea succesiunii nu și-a exercitat dreptul la opțiunea succesorală, întrucât acest drept face parte din patrimoniul retransmis propriilor moștenitori care vor putea să-l exercite până la împlinirea termenului de 6 luni. Ceea ce este cu adevărat important la stabilirea capacității succesorală a descendenților rezervatari este dovada faptului inexistenței la momentul deschiderii succesiunii a persoanei pe care o reprezintă, care se face cu orice mijloace de probă (acte de stare civilă, certificate de deces, hotărârea instanței de judecată declarativă de moarte), precum și a inaptivității de muncă a acestuia.

b) *Persoanele dispărute* au capacitate succesorală, deoarece sunt prezumate de lege a fi în viață dacă nu a intervenit o hotărâre judecătorească declarativă de moarte. Nu are importanță cât timp a trecut de la dispariția persoanei și indiferent dacă este o hotărâre declarativă de dispariție.

Însă, capacitatea succesorală a dispărutului este numai „provizorie”, definitivându-se prin apariția lui, prin constatarea fizică a morții ori prin hotărârea declarativă de moarte, stabilindu-se ca dată a morții o dată ulterioară deschiderii moștenirii la care are vocație succesorală.

Capacitatea succesorală a dispărutului se desființează cu efect retroactiv, dacă se constată moartea fizică a lui sau, prin hotărâre judecătorească definitivă declarativă de moarte, că nu mai exista la data deschiderii moștenirii. În acest caz tot ce s-a primit din moștenire în numele dispărutului va trebui restituit moștenitorilor care au fost înlăturați de la moștenire prin prezența dispărutului sau ale căror cote-părți au fost astfel micșorate. Desigur, urmașii lui care au dreptul de a-l reprezenta succesoral vor păstra cota lui parte din moștenire, dar nu ca parte componentă a patrimoniului moștenit de la dispărutul declarat mort prin efect retroactiv (moștenire prin transmisie), ci în calitate de moștenitori cu vocație proprie (prin reprezentare) [5, p.45].

c) *Persoanele concepute, dar nenăscute la data deschiderii succesiunii*. Încă din dreptul roman se admitea că drepturile copilului sunt recunoscute încă de la concepția acestuia, precizându-se că copilul conceput trebuie să fie socotit ca fiind născut ori de câte ori aceasta este în interesul său. Această regulă se regăsește în dispozițiile art.1433 CC RM. Pe această linie de gândire, copilul conceput este considerat că există, având capacitate succesorală chiar înainte de a se naște. Este însă o condiție de care se leagă posibilitatea copilului de a avea capacitate succesorală – să se nască viu după moartea celui ce lasă moștenirea, însă nu se cere ca să fie și viabil. Nu prezintă importanță perioada în care a trăit copilul, trebuie doar ca el să se nască viu. Copilul născut mort se va considera că nu a existat la momentul deschiderii succesiunii [2, p.16].

Fiind vorba despre fapte materiale, cel ce pretinde moștenirea în numele copilului trebuie să dovedească, cu orice mijloace de probă admise de lege, data concepției copilului, care trebuie să fie înainte de moartea celui ce lasă moștenirea.

Întrucât Codul civil al Republicii Moldova nu prevede nicio dispoziție prin care s-ar reglementa modul de dovedire a concepției copilului la momentul deschiderii succesiunii, se apelează la prevederile alin.(3) art.47 din Codul familiei al Republicii Moldova, care reglementează că „copilul născut din părinți căsătoriți ori în

timp de 300 de zile din momentul desfacerii căsătoriei, declarării căsătoriei nule sau decesului soțului mamei copilului are ca tată pe soțul (fostul soț) al mamei, dacă nu a fost stabilit contrariul". Numai că această prezumție este prevăzută de lege în materia stabilirii filiației față de tată. Așa fiind, se pune problema dacă aplicarea ei poate fi extinsă și în materia succesiunii, pentru stabilirea capacității succesorală a copilului. Considerăm că, conform alin.(1) al art.5 CC RM (analogia legii), în aceste cazuri poate fi extinsă și în materia rezervei succesorală din cadrul succesiunii legale.

Dacă problema stabilirii capacității succesorală se confundă cu aceea a stabilirii filiației, întrebări nu apar, fiindcă stabilindu-i paternitatea, implicit și în mod necesar s-ar stabili și capacitatea succesorală a copilului născut după moartea tatălui, pe care urmează să-l moștenească. Iar dacă se stabilește că defunctul nu putea fi tatăl copilului pentru că acesta s-a născut după 300 de zile de la moartea soțului, copilul nu va putea moșteni nici pe cale testamentară, întrucât nu a avut capacitate succesorală la data deschiderii moștenirii [6, p.45]. Nu va putea deveni nici successor rezervatar.

Considerăm însă, alături de alți autori autohtoni, că prezumția legală privitoare la perioada concepției (maximă de 300 de zile) are o aplicare generală și trebuie luată în considerare la stabilirea capacității succesorală a copilului, chiar dacă această problemă nu coincide cu problema stabilirii filiației (față de tată), pentru că un copil poate succeda nu doar în calitate de fiu sau fiică a tatălui, dar și în calitate de soră sau frate. Dacă aceste dovezi au fost făcute, copilul se va putea bucura de dreptul la moștenire a rezervei succesorală în temeiul prevederilor Codului civil al Republicii Moldova, fiindcă acest drept, cu toate că are ca obiect o universalitate de bunuri – cuprinzând atât activul, cât și pasivul – nu poate vătăma interesele lui, deoarece el va răspunde pentru datoriile defunctului numai în limita activului [1, p.193].

Un alt caracter juridic specific copiilor ca succesori rezervatari descendenți este **inaptitatea de muncă**. În dependență de acest caracter, copiii pot fi clasificați în conformitate cu art.20-24 CC RM, care prevăd capacitatea de exercițiu a acestora. Această categorie de copii pot fi considerați și cu capacitate de muncă, dacă, așa cum prevede art.20 Codului civil al Republicii Moldova, capacitatea deplină de exercițiu începe la data când persoana fizică devine majoră, la împlinirea vârstei de 18 ani. Însă, alin.(2) art.20 CC RM este problematic în stabilirea capacității de muncă a minorului căsătorit la 16 ani, de aceea aici sunt necesare prevederi exprese de lege cu referire la rezerva succesorală.

Alin.(3) art.20 CC RM de asemenea pozitiv afirmă capacitatea de muncă a minorului care a atins vârsta de 16 ani. Acesta poate fi recunoscut ca având capacitate de exercițiu deplină dacă lucrează în baza unui contract de muncă sau, cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător. Atribuirea capacității depline de exercițiu unui minor (emancipare) se efectuează prin hotărâre a autorității tutelare, cu acordul ambilor părinți, adoptatorilor sau curatorului, iar în lipsa unui astfel de accord – prin hotărâre judecătorească. Aceste acte pot servi ca probe în confirmarea capacității de muncă a minorului.

Reieșind din prevederile alin.(1) art.20 CC RM, persoanele fizice care sunt copii ai defunctului pot fi excluse din lista descendenților rezervatari, cu excepția celor prevăzute de art.24 CC RM, potrivit căruia persoana care în urma unei tulburări psihice (boli mintale sau deficiențe mintale) nu poate conștientiza sau dirija acțiunile sale poate fi declarată de către instanța de judecată ca incapabilă. În acest caz, incapacitatea de muncă trebuie dovedită, în opinia noastră, în baza prevederilor legale de instanța de judecată, care nu trebuie suplimentată cu cerințele de evidențiere și a incapacității de muncă a celui lipsit de capacitate de exercițiu.

Minorul a cărui capacitate de exercițiu cade sub incidența prevederilor art.21 CC RM, care a împlinit vârsta de 14 ani și dispune de un salariu stabil, poate fi considerat apt sau capabil de muncă, adică poate fi de asemenea scos din lista descendenților.

Iar minorul care, în conformitate cu art.22 CC RM, nu a împlinit vârsta de 14 ani poate fi considerat inapt de muncă și successor rezervatar.

Considerăm că aici trebuie să fie totuși o prevedere legală expresă referitoare la copiii minori care învață atât în școli generale, profesionale, cât și în instituții de învățământ superior, care ar putea fi considerați inapți de muncă în legătură cu studiile.

În afară de minori, se consideră copii ai defunctului și cei maturi, a căror inaptitate de muncă este discutabilă, mai ales în prezent, când în societatea noastră mai predomină și un astfel de fenomen cum este șomajul. Evident, în situația când copilul de orice vârstă este invalid, pensioner, aceasta se confirmă prin documente, așa cum se concretizează în pct.48 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre

sucesiune", nr.13 din 03.10.2005. Aceasta prevede că pentru recunoașterea calității de moștenitor rezervatar persoana trebuie să aibă calitatea de moștenitor de clasa întâi și să fie inaptă de muncă la data deschiderii succesiunii. Astfel, în hotărâre se precizează că sunt inapte de muncă persoanele care au atins vârsta de pensionare pentru limita de vârstă, invalizii de gradul 1, 2 și 3, inclusiv invalizii din copilărie, indiferent de faptul dacă le este stabilită pensia pentru limită de vârstă sau invaliditate, precum și copiii până la împlinirea vârstei de 18 ani. Incapacitatea de muncă se va dovedi prin carnetul de invaliditate, carnetul de pensionar și certificatul de naștere pentru dovedirea minorității sau atingerii vârstei de pensionare pentru limită de vârstă. Faptul că persoana inaptă de muncă nu a fost întreținută de către defunct, că se afla în altă localitate sau țară nu are importanță pentru a recunoaște persoana respectivă ca moștenitor rezervatar [8, p.4].

Articolele 74-78, 92 din Codul familiei al Republicii Moldova prevăd obligațiile de întreținere a copiilor minori și inapți de muncă de către părinții lor. Considerăm că aceste articole ar servi drept temei legal al inapității de muncă, prin analogie, a descendenților rezervatari.

Concluzii. În articolul de față ne-am propus să prezentăm, în lumina modificărilor de ultimă oră, drepturile succesoriale ale rudelor defunctului incluși în rezerva succesorală în calitate de descendenți. Am încercat să realizăm un studiu de manieră comparativă privind actuala reglementare a devoluțiunii succesoriale legale și cea consacrată de Codul civil al Republicii Moldova. Drepturile succesoriale ale rudelor defunctului trebuie privite în perspectiva dezvoltării instituției moștenirii legale.

Considerăm că cei mai importanți succesori rezervatari sunt descendenții care întrunesc, îndeosebi, copiii defunctului. Evidențiem, în primul rând, copiii minori care trebuie să dispună de o protecție deosebită, deoarece ei, în majoritatea cazurilor, sunt inapți de muncă dat fiind calitatea lor de minori. Aceștia trebuie să dispună de un statut juridic special și de o reglementare expresă în cadrul Codului civil al Republicii Moldova cu referire la rezerva succesorală.

Reieșind din cele expuse în articolele Codului civil al Republicii Moldova privind rezerva succesorală, din analiza literaturii de specialitate a altor state, precum și din tendința de aderare a statului nostru la Uniunea Europeană, considerăm că cea mai bună soluție este de a exclude din conținutul art.1505 CC RM noțiunea *inapți de muncă*, așa cum se reglementează rezerva succesorală în majoritatea statelor membre ale Uniunii Europene.

Bibliografie:

1. BĂNĂRESCU, Iu. Condiții generale ale dreptului de moștenire. În: *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova*, 2005, nr.8/193.
2. BACACI, AL., COMĂNIȚĂ, Gh. *Drept civil. Succesiuni*. București: ALL Beck, 2003, p.16.
3. Codul civil al României, adoptat prin Legea nr.287/2009. În: *Monitorul Oficial al României*, partea I, 2009, nr.511.
4. COJOCARI, E. Rudenia, cerință de bază a chemării la succesiune a moștenitorilor legali în ordinea claselor succesoriale. În: *Materialele Conferinței științifice cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”*. Iași, 2014, p.439.
5. DEAK, Fr. *Tratat de drept succesoral*. București: Actami, 1999, p.45.
6. Ibidem.
7. FILIPESCU, I. *Tratat de dreptul familiei*. București, 2000, p.365.
8. Hotărârea Plenumului CSJ a RM, nr.13 din 03.10.2005. „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la examinarea cauzelor despre succesiune”. În: *Buletinul CSJ a RM*, 2006, nr.5/4.
9. [Http://www.scribd.com/climescu_marian](http://www.scribd.com/climescu_marian), Rezerva succesorală, p.46.
10. [Http://www.scribd.com/climescu_marian](http://www.scribd.com/climescu_marian), Rezerva succesorală, p.49.
11. Legea Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002. Codul civil. Cartea a patra - Dreptul succesoral (art.1432-1575). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86/661.
12. Legea Republicii Moldova nr.1316 din 26.10.2000, prin care a fost adoptat Codul familiei. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.47-48/210.
13. MUREȘAN, M., FILDAN, S., LUCACIUC, Șt. *Drept civil. Succesiuni*. Cluj-Napoca: Cordial Lex, 2012, p.154.
14. ROBU, O. Clasele de succesori legali. În: *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.9/51; POPA, I. Rezerva succesorală și moștenitorii rezervatari în reglementarea noului Cod civil. În: *Dreptul (România)*, 2011, nr.6, p.32.
15. ROBU, O. Clasele de succesori legali. În: *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.9, p.51.
16. ROBU, O. Dreptul succesoral al soțului supraviețuitor. În: *Revista Națională de Drept*, 2002, nr.10, p.55.
17. ЛИМАНСКИЙ, Г. Право на обязательную долю: актуальные вопросы теории и судебной практики. В: *Российский судья*, 2006, №3, с.18.
18. ЭРДЕЛЕВСКИЙ, А. Часть третья ГК РФ о наследовании. В: *Законность*, 2002, №2, с.8; №3, с.11.

Prezentat la 28.01.2015

BUNE PRACTICI INTERNAȚIONALE CU PRIVIRE LA INVESTIGAREA INFRAȚIUNILOR INFORMATICE

Svetlana PURICI

Universitatea de Stat din Moldova

În prezent, relevanța problemelor legate de protecția informațiilor a crescut în special datorită sporirii bruște a rolului și importanței informației în viața modernă a societății, în general, și în domeniul economiei, în particular. Un nou tip de încălcare a legii – criminalitatea cibernetică – s-a răspândit pe scară largă. De menționat că actuala legislație europeană privind informațiile se află încă în stadiul de dezvoltare; din acest motiv, trebuie îndeplinit un mare volum de lucru pentru eliminarea neajunsurilor și defectelor. Protecția legală a furnizării informațiilor depinde de tipul și caracterul purtătorilor de informații.

Cuvinte-cheie: cooperare internațională, criminalitate informatică, investigare, asistență mutuală, rețea de calculatoare, confidențialitate.

BEST INTERNATIONAL PRACTICES REGARDING THE INVESTIGATION OF CYBERCRIME

Presently the information protection issues relevance has increased particularly due to a sharp increase of the role and importance of information in the life of modern society as a whole and economics in particular. A new type of law infringement – cybercrime – has spread widely. It is worth to mention that the present European legislation on information is still at the development stage; for this reason much work should be accomplished to eliminate the shortcomings and defects. The legal protection of information provision depends on the type and character of the information carriers.

Keywords: international cooperation, cybercrime, investigation, mutual assistance, network, confidentiality/privacy.

Expansiunea transnațională extraordinar de rapidă a rețelelor de calculatoare și extinderea accesului la aceste rețele prin intermediul telefoniei mobile au dus la creșterea vulnerabilității acestor sisteme și la crearea de oportunități pentru săvârșirea infracțiunilor. Tehnologia informațională atinge fiecare aspect al vieții cotidiene a unei persoane fără a se ține cont de poziționarea geografică a acesteia. Activitatea zilnică a unei persoane este afectată în formă, conținut și timp de calculator. Tot mai multe activități comerciale, industriale, economice sau guvernamentale sunt dependente de rețelele informatice. Calculatoarele nu sunt utilizate doar pentru creșterea performanțelor economice și industriale ale unei țări, acestea au devenit parte integrantă a vieții personale a individului. Calculatoarele sunt utilizate pentru stocarea și transmiterea datelor confidențiale de natură politică, socială, economică sau pur personale*. Calculatoarele asistă și întrețin chiar și confortul locurilor de muncă sau al locuințelor personale.

Legislația statelor lumii este în continuă schimbare datorită dezvoltării tot mai accelerate a tehnologiei informatice, iar cooperarea internațională este pusă în fața unei provocări continue produse de creșterea criminalității informatice transnaționale. Din ce în ce mai multe state au procedat la armonizarea propriilor legislații în vederea combaterii fenomenului în discuție, însă rezultatele sunt doar mulțumitoare și nu se va putea vorbi despre o eradicare a fenomenului. Problemele ridicate în cadrul reuniunilor internaționale privind combaterea criminalității informatice sunt următoarele [2, p.80]:

- ✓ lipsa unui consens global privind definiția noțiunii *criminalitate informatică*;
- ✓ lipsa unui consens global privind motivația realizării acestor fapte;
- ✓ lipsa expertizelor din partea persoanelor autorizate aparținând unor instituții cu atribuții de control în domeniu;
- ✓ inexistența unor norme legale adecvate privind accesul și investigația sistemelor informatice, inclusiv lipsa normelor prin care pot fi confiscate bazele de date computerizate;
- ✓ lipsa armonizării legislative privind investigațiile în domeniu;
- ✓ caracterul transnațional al acestui tip de infracțiune;
- ✓ existența unui număr redus de tratate internaționale privind extrădarea și asistența mutuală în domeniu.

* Date de volum impresionant pot fi comprimate și stocate compact pe discuri de densitate mare. Viteza de lucru a cunoscut o creștere exponențială, cele mai complicate calcule fiind realizate într-un interval de timp de ordinul milisecundelor. Miniaturizarea procesoarelor a permis realizarea conexiunilor și a comunicațiilor în timp real la nivelul globului.

În acest sens, la nivel internațional, Consiliul Europei a inițiat o serie de reglementări cu privire la criminalitatea informatică. Astfel, dacă în 1995 a fost adoptată Recomandarea nr. R (95) 13 cu privire la problemele de procedură penală legate de tehnologiile informaționale, atunci la 23 noiembrie 2001 a fost semnată, la Budapesta, Convenția privind criminalitatea informatică [1]*. Drept puncte de pornire pentru elaborarea Convenției au servit un șir de alte acte normative internaționale, precum:

- ✓ Convenția Consiliului Europei pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal (1981);
- ✓ Convenția Națiunilor Unite privind drepturile copilului (1989);
- ✓ Convenția Organizației Internaționale a Muncii privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor (1999);
- ✓ Recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei**.

Astfel, fiecare stat, parte contractantă a Convenției, adoptă măsuri legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a obliga un furnizor de servicii în domeniul informaticii să păstreze confidențialitatea oricărei informații în legătură cu acest subiect.

De asemenea, Convenția prevede că, în caz de urgență, fiecare parte poate formula o cerere de asistență mutuală prin mijloace rapide de comunicare, precum faxul sau poșta electronică, cu condiția ca aceste mijloace să ofere condiții suficiente de securitate și de autentificare (inclusiv folosirea codării, atunci când este necesar), cu o confirmare oficială ulterioară dacă partea solicitată va revendica acest lucru. Partea solicitată va accepta cererea și va răspunde prin oricare dintre mijloacele sale rapide de comunicare.

O altă poziție interesantă, pe care o oferă Convenția, se remarcă prin faptul că o parte poate, în limitele dreptului său intern și în absența unei cereri prealabile, să comunice unei alte părți informații obținute în cadrul propriilor anchete (investigații), în cazul în care consideră că acest lucru ar putea ajuta partea destinatară la începerea sau finalizarea cu succes a procedurilor având ca obiect infracțiuni stabilite în domeniul tehnologiilor informaționale. În acest sens, un punct și mai interesant este că orice cerere sau comunicare formulată în baza celor expuse mai sus poate fi avansată prin intermediul Organizației Internaționale de Poliție Criminală (Interpol), ceea ce sporește considerabil operativitatea investigației.

Din punctul nostru de vedere, conservarea rapidă a datelor informatice, stocate în rezultatul efectuării acțiunilor de urmărire penală, reprezintă o lecție bine înșușită de părțile contractante la Convenția privind criminalitatea informatică. Astfel, o cerere de conservare va trebui să precizeze:

- a) autoritatea care solicită conservarea;
- b) infracțiunea care va face obiectul urmăririi penale, precum și o scurtă expunere a faptelor care au legătură cu aceasta;
- c) datele informatice stocate care vor trebui conservate și natura legăturii lor cu infracțiunea;
- d) toate informațiile disponibile care vor permite identificarea posesorului datelor informatice stocate sau locația sistemului informatic;
- e) necesitatea măsurii conservării;
- f) faptul că partea are intenția de a formula o cerere de asistență mutuală în vederea percheziției ori accesării printr-un mijloc similar sechestrului sau obținerii ori divulgării datelor informatice în cauză.

Un aspect plauzibil este faptul că Convenția prevede ca fiecare parte contractantă să desemneze un punct de contact disponibil 24 de ore din 24, 7 zile din 7, în scopul asigurării unei asistențe imediate pentru investigațiile referitoare la infracțiunile privind sisteme sau date informatice, sau pentru a strânge dovezile unei infracțiuni în format electronic [3].

* Convenția își propune să prevină actele îndreptate împotriva confidențialității, integrității și disponibilității sistemelor informatice, a rețelilor și a datelor, precum și a utilizării frauduloase a unor asemenea sisteme, rețele și date, prin asigurarea incriminării unor asemenea conduite și prin încurajarea adoptării unor măsuri de natură să permită combaterea eficace a acestor tipuri de infracțiuni, menite să faciliteze descoperirea, investigarea și urmărirea penală a acestora.

** Recomandările: nr. R (85) 10 privind aplicarea în practică a Convenției Europene de asistență judiciară în materie penală, referitoare la comisiile rogatorii pentru supravegherea telecomunicațiilor; nr. R (88) 2 privind măsurile vizând combaterea pirateriei în domeniul drepturilor de autor și al drepturilor conexe; nr. R (87) 15 vizând reglementarea utilizării datelor cu caracter personal în sectorul poliției; nr. R (95) 4 privind protecția datelor cu caracter personal în domeniul serviciilor de telecomunicații, cu referire specială la serviciile de telefonie; nr. R (89) 9 referitoare la criminalitatea în legătură cu utilizarea calculatorului, care indică structurilor legiuitoare naționale principiile directoare pentru definirea anumitor infracțiuni; nr. R (95) 13 privind problemele de procedură penală în legătură cu tehnologia informației.

Ca model [2, p.89], Convenția are aspecte deopotrivă pozitive și negative. Abordarea este largă și chiar uneori depășește „granițele” conceptului de criminalitate informatică. De exemplu, luând în considerare problema accesului guvernamental la datele informatice pentru toate infracțiunile, Convenția lasă de dorit în ceea ce privește protejarea vieții personale și a drepturilor indivizilor.

Având în vedere dezvoltarea fără precedent a tehnologiei informatice și aplicarea acesteia în toate sectoarele vieții moderne, precum și ofensiva infracțiunilor asupra sistemelor informatice, Consiliul Europei a aprobat **Recomandarea R(95)13 privind probleme legate de procedura judiciară a cazurilor legate de tehnologia informatică și de crearea de autorități cu atribuții în acest domeniu**. Principalele norme statuate de Recomandarea menționată, care au stat la baza modificării codurilor de procedură penală ale statelor europene, sunt următoarele:

Căutarea și copierea datelor:

- trebuie făcută distincție între activitățile de căutare și copiere a datelor dintr-un calculator și cea de interceptare a transmițerii datelor;
- Codul de procedură penală trebuie să permită autorităților competente să controleze sistemele de calculatoare în condiții similare celor care au permis scanarea și furtul datelor;
- pe parcursul realizării oricărui tip de investigații, autorităților specializate trebuie să li se permită, atunci când este necesar, extinderea cercetărilor și asupra altor sisteme de calculatoare legate în rețea cu cel aflat sub investigație și care se află în zona de jurisdicție.

Tehnica de supraveghere:

- din punctul de vedere al convergenței dintre tehnologia informatică și telecomunicații, legislația trebuie să permită introducerea tehnicii de interceptare și supraveghere a sistemului de telecomunicații în scopul combaterii criminalității informatice;
- legislația trebuie să permită autorităților abilitate să utilizeze întreaga tehnică disponibilă pentru a putea să monitorizeze traficul dintr-o rețea în cazul unei investigații;
- datele obținute prin monitorizarea traficului, precum și rezultatele obținute prin prelucrarea acestora trebuie protejate conform legislației în vigoare;
- codurile de procedură penală trebuie revizuite pentru a se facilita procedurile oficiale de interceptare, supraveghere și monitorizare, în scopul evitării aducerii unor atingeri confidențialității, integrității și validității sistemului de telecomunicații sau al rețelelor de calculatoare.

Obligativitatea cooperării cu autoritățile abilitate:

- multe dintre reglementările legale ale statelor lumii permit autorităților abilitate să solicite de la persoanele care se bucură de un anumit tip de imunitate sau sunt protejate de lege punerea la dispoziție a materialului probator. În paralel, prevederile legale trebuie să oblige persoanele implicate să prezinte orice tip de material necesar investigațiilor unui sistem de calculatoare;
- pentru persoanele care se bucură de un anumit tip de imunitate sau sunt protejate de lege, autoritățile abilitate trebuie să aibă puterea și competența de a le solicita orice material, aflat sub controlul acestora, necesar investigațiilor. Codul de procedură penală trebuie să prevadă același lucru și pentru alte persoane care au cunoștințe privind funcționarea unei rețele de calculatoare și care aplică măsurile de securitate asupra acestora;
- operatorilor rețelelor publice sau private de calculatoare care deservește sistemele de telecomunicații trebuie să li se impună obligații specifice care să le permită interceptarea comunicațiilor la solicitarea organismelor abilitate;
- aceleași obligații specifice trebuie impuse și administratorilor de rețele ale serviciilor de telecomunicații pentru identificarea unui utilizator, la solicitarea autorităților în drept.

Evidența electronică:

- activitățile de stocare, protejare și expediere a evidențelor electronice trebuie să se reflecte prin autenticitatea și integritatea materialelor atât pentru necesitățile private, cât și pentru cele oficiale;
- procedurile și metodele tehnice de manipulare a evidențelor electronice trebuie dezvoltate, asigurându-se compatibilitatea lor între statele membre;
- prevederile Codului de procedură penală aplicabile documentelor obișnuite pe suport de hârtie trebuie aplicate și documentelor stocate electronic.

Utilizarea criptării * [4]:

- trebuie luate măsuri prin care să se prevadă limitarea efectelor negative ale criptografiei în cazul aplicării acesteia în investigații oficiale, fără a afecta legitimitatea utilizării acestei metode mai mult decât este necesar.

Cercetare, statistică, instruire:

- riscul impunerii noilor aplicații tehnologice în raport cu comiterea infracțiunilor informatice trebuie studiat continuu. Pentru a se permite autorităților cu atribuții în combaterea acestui fenomen să țină pasul cu nivelul tehnic al cazurilor pe care le investighează, trebuie să se realizeze o bază de date care să cuprindă și să analizeze cazurile cunoscute de criminalitate informatică: modul de operare, aspecte tehnice și încadrări juridice;
- trebuie creat un corp de specialiști pregătiți și instruiți continuu în domeniul expertizelor impuse de fenomenul analizat.

Cooperarea internațională:

- trebuie impuse competențe care să permită instituțiilor abilitate să desfășoare investigații și în afara zonei de jurisdicție, dacă este necesară o intervenție rapidă**;
- trebuie realizată îmbunătățirea acordului mutual de asistență, care este în vigoare, pentru clarificarea tuturor problemelor ce pot să apară în cadrul unei investigații privind autorizarea verificării unei anumite rețele informatice, confiscarea unor anumite tipuri de date necesare anchetei, interceptarea telecomunicațiilor specifice sau monitorizarea traficului.

Principii:

- ✓ nu trebuie să existe niciun loc sigur pentru cei care comit abuzuri prin intermediul tehnologiei informatice;
- ✓ investigațiile și pedepsele aplicate acestor infracțiuni trebuie coordonate cu sprijinul tuturor statelor, chiar dacă nu se produce niciun fel de pagubă;
- ✓ legea trebuie să combată explicit fiecare infracțiune de acest tip;
- ✓ legea trebuie să protejeze confidențialitatea, integritatea și utilitatea bazelor de date informatice, precum și să sancționeze pătrunderea neautorizată în sistemele informatice;
- ✓ legea trebuie să permită apărarea și conservarea bazelor de date cu acces rapid, cele mai expuse atacurilor din exterior;
- ✓ regimul de asistență mutuală a statelor trebuie să permită informarea periodică și, în caz de necesitate, în situațiile unor infracțiuni transcontinentale;
- ✓ accesul la baze de date electronice deschise trebuie să se poată realiza liber, fără acordul statului pe al cărui teritoriu se află acestea;
- ✓ regimul juridic privind trimiterea și autentificarea datelor electronice utilizate în cazul investigațiilor informatice trebuie dezvoltat;
- ✓ extinderea unui sistem de telecomunicații practic și sigur trebuie cumulată cu implementarea unor mijloace de detecție și prevenire a abuzurilor; activitatea în acest domeniu trebuie coordonată de instituții și foruri internaționale specializate în domeniul informatic.

Planul comun de acțiune al Consiliului Europei în domeniul prevenirii și combaterii infracțiunilor informatice cuprinde următoarele direcții:

- utilizarea rețelei proprii de calculatoare și a cunoștințelor acumulate în domeniu pentru a asigura o comunicare exactă și eficientă privind cazurile de criminalitate ce apar în rețele mondiale;
- realizarea pașilor necesari creării unui sistem legislativ modern și eficient pentru combaterea fenomenului, care să fie pus la dispoziția statelor membre;
- revizuirea legislației naționale a țărilor membre și armonizarea acesteia cu legislația penală necesară combaterii criminalității informatice;
- negocierea unor noi acorduri de asistență și cooperare;

* **Criptarea** este procesul de ascundere a informației pentru a o face ilizibilă fără cunoștințe speciale.

** Pentru a se evita posibilele încălcări ale suveranității unui stat sau ale legilor internaționale, cadrul legal existent în momentul de față trebuie modificat și completat corespunzător pentru eliminarea ambiguităților. Trebuie să se negocieze rapid la nivel internațional pentru obținerea unui acord care să precizeze cum, când și ce este permis în efectuarea unei investigații.

- dezvoltarea soluțiilor tehnologice care să permită căutarea transfrontalieră și realizarea unor investigații de la distanță;
- dezvoltarea procedurilor prin care se pot obține date de interes de la responsabilii sistemelor de telecomunicații;
- colaborarea, inclusiv, cu ramurile industriale pentru obținerea celor mai noi tehnologii utilizabile în combaterea criminalității informatice;
- asigurarea de asistență în cazul unor solicitări urgente prin întregul sistem tehnologic propriu;
- încurajarea organizațiilor internaționale din sistemul informatic și a celor din telecomunicații pentru creșterea standardelor și măsurilor de protecție oferite sectorului privat;
- realizarea unor standarde unice privind transmiterea datelor electronice utilizate în cazul investigațiilor oficiale sau private.

Bibliografie:

1. Convenție privind criminalitatea informatică din 23 noiembrie 2001, Budapesta. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, Partea I, 2004, nr.343. Seria „Tratate Europene nr.185; ratificată prin Legea Parlamentului Republicii Moldova nr.6-XVI din 02.02.2009.
2. DOBRINOIU, M. *Infracțiuni în domeniul informatic*. București: C.H. Beck, 2006, p.80-89.
3. DUȘA, S., GHEORGHITĂ, M. Criminalitatea cibernetică – cu un pas înainte. Metodici de investigare. În: *Studia Universitatis. Seria „Științe Sociale”*, Anul V, nr.3(43). Chișinău: CEP USM, 2011, p.194.
4. <http://ro.wikipedia.org/wiki/Criptare>

Prezentat la 24.04.2015

RISCU CONTRACTUAL: PRINCIPALELE REPERE CONCEPTUALE

Gheorghe RENIȚĂ

Universitatea de Stat din Moldova

În articol sunt scoase în relief principalele repere conceptuale ce se atașează problematicii privind riscul contractual. Este fundamentată teza, potrivit căreia riscul apare ca un factor extern care tulbură echilibrul contractual anticipat la momentul încheierii acestuia de către părțile contractante. De asemenea, se menționează că angrenajul pe care îl poate pune în mișcare riscul în dreptul privat, plecând de la polisemantismul său și ținându-se cont de potențialul acestuia încă neexplorat, ar putea transforma ideea de risc într-un piedestal al întregii arhitecturi a dreptului civil. Nu în ultimul rând, este formulată concluzia, potrivit căreia și contractelor translativă li se aplică regula *res perit debitori*, cu corectivul că obligația de predare a fost considerată o obligație instrumentală, cu o pondere neglijabilă în ecuația riscurilor.

Cuvinte-cheie: risc contractual, pierire fortuită, prejudiciu, debitor, creditor, neexecutare, *res perit domino*, *res perit debitori*, *res perit creditori*.

CONTRACTUAL RISK: MAIN CONCEPTUAL REFERENCES

This article reveals the main conceptual marks concerning the issue of contractual risk. It substantiates the thesis that the risk appears to an external factor which disturbs the contractual balance anticipated at the moment of its conclusion by the contracting parties. It also outlines that the gear that may trigger risk in private law, based on its polysemy and considering its still unexplored potential, could turn the idea of a risk into a pedestal of the whole architecture of civil law. Finally, liberates the conclusion that all translativ contracts are applied the rule *res perit debitori* with the specification that the delivery obligation was considered an instrumental obligation, with a negligible share in the risk equation.

Keywords: contractual risk, fortuitous loss, injury, debtor, creditor, non-execution, *res perit domino*, *res perit debitori*, *res perit creditori*.

Un contract se încheie, în mod firesc, plecând de la buna-credință a părților, în scopul ducerii la bun sfârșit a acestuia, adică părțile au în vedere și fac tot ce pot pentru executarea întocmai a obligațiilor asumate prin contract. Este însă posibil (și, din păcate, se întâmplă frecvent în practică) ca un contract să nu mai fie respectat, adică prestațiile sau obligațiile asumate să nu mai fie executate de către una din părți. Neexecutarea obligațiilor poate avea drept cauză: 1) fie culpa (vina) sub orice formă a părții care nu-și mai îndeplinește obligațiile; 2) fie o situație imprevizibilă care exclude orice culpă a vreunei părți semnatare a contractului.

În primul caz, nerespectarea contractului se numește *neexecutare culpabilă* și atrage, întodeauna, dreptul părții care și-a executat propria obligație sau este dispusă să-și îndeplinească propria obligație la a cere desființarea contractului (reziliere sau, după caz, rezoluțiune), cu daune-interese (despăgubiri) ce urmează a fi plătite de către partea în culpă, adică partea care nu și-a îndeplinit obligațiile.

În cel de-al doilea caz, nerespectarea contractului poartă denumirea de *risc contractual* și nu acordă părții care și-a executat propria obligație sau este dispusă să o execute dreptul la a cere despăgubiri pentru neexecutare. Și aceasta pentru că nerespectarea are loc din anumite cauze pe care legea, jurisprudența și doctrina le numesc *cauze exoneratoare de răspundere*, adică: forța majoră, cazul fortuit și alte evenimente asimilate acestora, situații care se caracterizează, în mod esențial (așa cum s-a arătat de-a lungul anilor în practica judiciară), prin imposibilitatea obiectivă de a putea fi prevăzute. Sub aspect terminologic, trebuie reținut că, în dreptul european, situațiile despre care vorbim aici dau părții dreptul de a se prevala de așa-numita *neexecutare scuzabilă*¹ [11, p.249-250].

După aceste scurte considerații de ordin introductiv, în articolul de față ne propunem să scoatem în relief principalele repere conceptuale ce se pretează problematicii privind riscul contractual, de care este nevoie în caz de multiple interpretări divergente ale textelor ce trebuie aplicate.

¹ „Neexecutarea obligațiilor de către una din părți este scuzabilă (sublinierea ne aparține – n.a.) dacă aceasta dovedește că este urmare a unui impediment dincolo de controlul său și că nu ar fi putut, în mod rezonabil, la momentul încheierii contractului, să prevadă că acest impediment se va produce sau că ar fi putut fi evitat ori înfrânt impedimentul sau consecințele sale”. Definiția este dată în art. 8:108 par. 1 din Principiile Dreptului European al Contractelor codificate de Commission on European Contract Law (numite în continuare PECL) și în art. III. - 3:104 intitulat sugestiv „Excuse due to an impediment” din Principii, definiții și reguli-model ale Dreptului Privat European – Proiectul Cadru Comun de Referință (Draft Common Frame of Reference), codificate de Grupul de Studiu al Codului Civil European și de Grupul de Cercetare a Dreptului Privat (numite în continuare DCFR).

Ab initio, trebuie de precizat că există studii în care se susține că ideea de risc era prezentă și în dreptul roman, fără ca termenul propriu-zis să fie folosit. Riscul era asociat cu termenii „*periculum*”, „*vis maior*”, „*casus fortuitus*” și „*vitium*”. Cel mai des folosit cuvânt în codificările romane rămâne însă „*periculum*”, care acoperea o paletă mai largă de situații juridice decât noțiunea de risc din zilele noastre. „*Periculum*” nu era folosit în dreptul roman doar pentru a desemna situațiile în care există un prejudiciu fără a exista și culpă, semnificația lui juridică fiind „posibilitatea apariției unei pierderi”, din culpă sau fără culpă. Pornind de la reglementările legale romane, au existat de-a lungul vremii cercetări asupra „*periculum locatoris/conductoris*”, „*periculum rei venditae*” și chiar și asupra riscului în dreptul roman [2, p.44-45].

De lege lata, nu găsim o definiție a conceptului de risc contractual². O astfel de sarcină i-a revenit doctrinei juridice. Se pare că, de data aceasta, legiuitorul s-a ghidat de regula ancorată încă în dreptul roman de jurisconsultul Lucius Iavolenus Priscus: „*Omnis definitio in iure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit*” (Definițiile în dreptul civil sunt periculoase, fiindcă rare sunt cazurile când ele nu pot fi combătute). Într-adevăr, o definiție este întotdeauna periculoasă, fiindcă este greu a evita incorectitudinile, în special datorită evoluțiilor viitoare ale științei. Cu toate acestea, în cele ce urmează vom proiecta câteva definiții doctrinare pe care le găsim ilustrative.

Într-o opinie, se relevă că riscul reprezintă „pericol posibil, inconvenient probabil, expunere la o eventuală pierdere; prezintă interes juridic determinarea persoanei care va suporta într-o situație concretă inconvenientul producerii unui eventual prejudiciu, datorat cazului fortuit, forței majore etc.” [8, p.615].

Într-o altă opinie, „riscul apare ca un factor extern care tulbură echilibrul contractual anticipat la momentul încheierii acestuia de către părțile contractante. Acest factor se manifestă independent de voința vreuneia dintre părțile contractante și exclude ideea de culpă contractuală” [2, p.51].

„Noțiunea de risc în dreptul privat este în același timp suplă, fiind capabilă de înțelesuri diverse, precisă, ținând cont de efectele juridice specifice și complexă, având în vedere locul pe care îl ocupă în cadrul răspunderii civile. În același timp, riscul este doar o abstractizare, fără valențe concrete, ideea de pericol pe care o încorporează fiind de natură subiectivă” [2, p.63].

De asemenea, s-a spus că „riscul reprezintă un eveniment prejudiciabil, o pagubă cauzată de evenimente fortuite” [9, p.165-188].

S-a mai decelat definiția: „Riscul contractual este acea situație în care o parte contractantă nu-și poate executa obligațiile asumate din anumite motive considerate de lege cauze exoneratoare de răspundere, situație care deschide problema identificării părții care urmează să suporte consecințele prevăzute de lege ale acestei neexecutări” [11, p.250], definiție la care subscriem.

Efectuând o radiografiere a celor inserate *supra*, decelăm că riscul provine din exteriorul câmpului contractual, producând efecte juridice negative înlăuntrul acestuia, efecte care pot fi înlăturate printr-un sistem coerent și eficace de gestionare a riscului. De cele mai multe ori, riscul descentrează axa raportului contractual, fiind necesare mecanisme suplimentare pentru a înlătura sau diminua efectele astfel create.

Riscul contractual se referă în principal la evenimentele neprevăzute, externe, care pot influența obligațiile cocontractanților, dar nu se limitează la imposibilitatea fortuită de executare, aceasta din urmă reprezentând doar un posibil efect al celui dintâi. Astfel, în doctrină s-a susținut că „riscul este interpretat ca o aplicație a neexecutării fortuite a contractului, care indică partea contractului care va suporta consecințele juridice ale imposibilității fortuite de executare a actului” [12, p.512]. Același eveniment fortuit poate avea efecte diferite, în funcție de materia în care se manifestă. Așadar, teoria riscului în materie contractuală este singura în măsură să dea naștere unui mecanism de imputabilitate corespunzător. Riscul afectează întregul raport juridic, nu doar o parte a acestuia.

Angrenajul pe care îl poate pune în mișcare riscul în dreptul privat, plecând de la polisemantismul său și ținându-se cont de potențialul acestuia încă neexplorat, ar putea transforma ideea de risc într-un pedestal al întregii arhitecturi a dreptului civil. Noțiunea de risc în dreptul privat poate deveni una fundamentală, nu doar pentru că suportarea riscurilor reprezintă o chestiune cardinală, ci și pentru că este capabilă să reconfigureze durabil sistemul juridic [2, p.63].

Păstrând firul logic, ne raliem la opinia, potrivit căreia „teoria riscurilor în contracte poate fi considerată ca o instituție autonomă, construită în jurul premisei imposibilității fortuite de executare a contractului.

² De notat că legiuitorul a definit conceptul de risc asigurat la art.1307 alin.(1) CC RM, *expressis verbis*: „Riscul asigurat este un eveniment viitor, posibil, dar incert, la care sunt expuse viața, sănătatea sau patrimoniul unei persoane”.

Delimitarea ei de alte instituții asemănătoare este un argument în sprijinul acestei autonomii. Ideea de neexecutare, proximă imposibilității fortuite, impune corelarea teoriei riscurilor cu rezoluțiunea, caducitatea și cu excepția de neexecutare. Implicată de apariția unei împrejurări fortuite și ulterioare încheierii contractului (fără a se confunda cu elementul *alea* al contractului aleatoriu), teoria riscurilor se apropie de impreviziune, fără însă a se confunda cu aceasta. În fine, în calitate de cauză de ineficacitate a contractului, teoria riscurilor trebuie delimitată de nulitate și condiția rezolutorie” [4, p.58-71].

Dintr-o altă perspectivă, este de reliefat că formula „risc contractual” poate constitui un instrument precis numai dacă vom conștientiza natura unilaterală sau bilaterală a contractului, întrucât riscul contractului se suprapune de fapt cu riscul obligației (în ambele cazuri), dar și cu riscul obligației corelative (în cazul contractelor sinalagmatice). În acest context, se impune să găsim răspuns la întrebarea dacă riscul contractual este incident contractelor unilaterale. Într-o accepțiune, s-a relevat că, „asemenea excepției de neexecutare și rezoluțiunii ori rezilierii contractului, problema riscului contractului se pune și în cazul contractelor sinalagmatice” [10, p.93]. În același făgaș, autorii I.L. Georgescu și I.Băcanu susțin că „interdependența obligațiilor celor două părți contractante, caracteristică contractelor sinalagmatice, comandă soluția stingerii obligației corelative a unei părți, atunci când un caz fortuit sau o forță majoră face imposibilă executarea obligației ce revine celeilalte părți” [3, p.188]. În ce ne privește, alegem să achiesăm opinia, potrivit căreia „problema riscului contractual nu este legată de interdependența unor obligații (așa cum este cazul obligațiilor sinalagmatice), ea putând fi întâlnită și în cazul contractelor unilaterale. Așadar, ceea ce este, în opinia noastră, esențial în această materie este natura cu adevărat fortuită a evenimentului (care face imposibilă executarea obligației), și nu gradul de legătură dintre obligații” [12, p.263].

În contracte, discuția pe tema riscurilor poate fi purtată pe două planuri [9, p.165-188].

Într-un prim plan, vorbim despre riscurile obligației care, potrivit regulii generale, sunt suportate de creditor (*res perit creditor*). De la această regulă există, bineînțeles, și excepții: 1) atunci când cazul fortuit este precedat de o culpă a debitorului cu privire la executarea la scadență a obligației; 2) atunci când debitorul își asumă o obligație de garanție pentru cazuri fortuite. Efectele soluției de excepție sunt menținerea obligației corelative, obligarea debitorului de a executa, prin echivalent, menținerea contractului.

Într-un al doilea plan, vorbim despre riscurile contractului oneros sau despre cele ale obligației corelative, care, potrivit regulii generale, sunt suportate de debitor (*res perit debitor*). Bineînțeles, și această regulă suportă excepții – ipoteza de culpă a creditorului care precede cazul fortuit, ceea ce face ca obligația debitorului să fie imposibil de executat. Efectele acestei soluții sunt menținerea contractului, dar liberarea debitorului, singurul obligat să-și execute obligațiile fiind creditorul obligației imposibile.

Care este raportul dintre cele două planuri de analiză a riscurilor? Gândim că cele două categorii de riscuri se intercondiționează. Astfel, riscul bunului, concretizat în pieirea sa fortuită, determină imposibilitatea de executare a obligației al cărei obiect este respectivul bun. De asemenea, în funcție de soluția dată riscurilor obligației imposibile se va soluționa și problema privind riscurile obligației corelative (acestea vor fi în sarcina debitorului dacă riscurile obligației imposibile sunt suportate de creditorul acestei obligații, cum se întâmplă de regulă).

Sintetic spus, categoria de risc implică, pe de o parte, riscul bunului, iar, pe de altă parte, riscul neexecutării fortuite a unei obligații. În cele ce urmează ne vom focusa atenția asupra acestor concepte (riscul bunului și riscul obligației).

Riscul bunului ar trebui să caracterizeze situația statică, independentă de orice raport obligațional, a raportului real de proprietate. Scopul categoriei „riscul bunului” este de a răspunde la întrebarea dacă proprietarul va fi indemnizat pentru pieirea bunului său. În mod natural, riscul lucrului este suportat de către proprietar (*res perit domino*). Suportul normativ al acestei concluzii derivă din prevederile art.318 CC RM, care statuează: „Riscul pieirii sau deteriorării fortuite a bunului îl suportă proprietarul dacă legea sau contractul nu prevede altfel (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”³.

În ce ne privește, adăugăm acestei reguli pe aceea, potrivit căreia, în cazul drepturilor reale asupra bunului altuia, fiecare dintre titularii unui drept real va suporta riscul pieirii fortuite a bunului în limita dreptului

³ Sintagma „dacă legea sau contractul nu prevede altfel” acreditează ideea că această regulă (riscul pieirii sau deteriorării fortuite a bunului îl suportă proprietarul) are un caracter dispozitiv, deci părțile pot deroga de la ea.

justificat asupra bunului. Deși pare un truism, ignorarea acestei idei și aplicarea inerțială a regulii *res perit domino* poate conduce la soluții defectuoase în materia asigurărilor și a contractului de leasing⁴.

Riscul neexecutării fortuite a unei obligații ar trebui denumit riscul obligației. Scopul categoriei „riscul obligației” este de a răspunde la întrebarea dacă debitorul este exonerat sau nu de obligația devenită imposibil de executat.

Riscul în contractele sinalagmatice nu se identifică nici cu riscul bunului și nici cu riscul obligației, ci presupune, de fapt, rezolvarea a două probleme distincte, care implică două riscuri în sens tehnic: pe de o parte, un risc al obligației imposibil de executat (pentru cauze fortuite), care este suportat de creditor (riscul obligației), și, pe de altă parte, un risc al obligației corelative, care, fiind posibil de adus la îndeplinire, se va perpetua sau nu după rezolvarea dată problemei riscurilor. Acest din urmă risc ar trebui denumit riscul obligației corelative.

Res perit debitori este regula generală, potrivit căreia riscul îl suportă debitorul obligației imposibil de executat, regulă aplicabilă, așa cum am clarificat deja, în toate contractele, inclusiv în contractele translativ de drepturi reale, mai puțin în acele situații în care se aplică una din celelalte două reguli. Regula *res perit debitori* nu este absolută. În materia contractelor translativ de proprietate riscul contraprestației este suportat, de regulă, de către creditorul obligației de predare.

Res perit creditori este prima excepție de la regula generală; potrivit acestei reguli, riscul îl suportă creditorul obligației imposibil de executat, și nu debitorul obligației imposibil de executat, ca în cazul principiului general aplicabil. Creditorul obligației imposibil de executat este cel care, practic, ar trebui să se folosească de bun, însă nu poate, întrucât cealaltă parte contractantă nu i-l poate pune la dispoziție.

În alt registru, necesită a fi difuzată aserțiunea, potrivit căreia rezolvarea problemei nu decurge, în cazul contractelor sinalagmatice translativ, din caracterul special al poziției de proprietar. Ca și în cazul regulii generale a riscului contraprestației, epuizarea raportului juridic în elementele sale fundamentale, prin executare, este cel care impune soluția. Iată de ce distingem între vânzarea reală și vânzarea obligațională. În cazul vânzării reale, în care vânzătorul nu mai are nimic de prestat în legătură cu proprietatea, debitorul obligației de predare a executat suficient pentru a păstra dreptul la preț. În cazul vânzării obligaționale, riscul trece la cumpărător numai atunci când vânzătorul execută prestația de care este legată îndeplinirea obligației de a da.

În materia vânzării obligația care justifică dreptul la preț este aceea de a da proprietatea. Obligația de conservare a lucrului vândut, privită de legiuitor ca obligație de diligență, este reputat executată dacă bunul piere fortuit.

Așa stând lucrurile, riscul prețului trebuie asociat cu executarea obligației de a da, reper care nu conduce la soluții identice cu aplicarea criteriului proprietății. În cazul vânzării reale, în care vânzătorul nu mai are nimic de prestat în legătură cu transferul proprietății, el a executat suficient pentru a păstra dreptul la preț. În cazul vânzării obligaționale, când transferul proprietății nu se realizează automat, ci depinde încă de o prestație a cumpărătorului, riscurile se transferă odată cu executarea obligației de a da.

„Coincidența” riscuri-proprietate nu poate fi extinsă *de plano* la alegația: cine este proprietar are riscurile contractului.

Principiul *res perit domino* nu este decisiv, întrucât, din punct de vedere dogmatic, nu este apt să explice toate cazurile ce intră sub umbrela riscurilor în contractele bilaterale⁵.

⁴ S-a relevat că aplicarea regulii *res perit domino* în materia leasingului este eronată, întrucât, pe de o parte, aceasta este o falsă regulă în materie contractuală și, pe de altă, contractul nu este translativ de proprietate.

Dacă finanțatorul a transmis drepturile născute din contractul de vânzare încheiat cu furnizorul și și-a executat obligația esențială, este corectă opțiunea legiuitorului ca finanțatorul să păstreze dreptul la ratele de leasing. Dacă o parte își execută obligațiile contractuale, ea are dreptul la contraprestație, chiar dacă dreptul transmis s-a stins fortuit. Așa stând lucrurile, nu suntem în prezența unei derogări de la regula *res perit debitori*, problema riscurilor contractului nepunându-se în sens tehnic. Singura problemă care se pune în mod real este aceea a riscurilor lucrului, care se împart între titularii drepturilor ce se exercită asupra lucrului. Riscul plății valorii reziduale este al finanțatorului, întrucât, contractual, acesta nu-și mai poate executa obligația de a vinde lucrul (*res perit debitori*). Pe de altă parte, el suportă riscul lucrului în limita dreptului pe care îl are [6, p.49-81].

⁵ Pe această linie de gândire, în literatura de specialitate română s-au punctat următoarele: „Se pare că regula la care s-a oprit doctrina și jurisprudența noastră (se are în vedere română – *n.a.*) în materia riscurilor în contracte de mai bine de un secol, „*res perit domino*”, este un mit. Izvorul acestui mit se regăsește în opera greșit interpretată a jusnaturaliștilor. Aparența sa a fost alimentată de terminologia eronată a Codului civil francez, care a vorbit în materie obligațională de „*risque de la chose*”, terminologie preluată și de Codul civil român, de coincidența dintre proprietate și riscuri în cazul tipic al transferului automat al proprietății la încheierea contractului și de creditul nejustificat acordat unor discursuri pompoase ce au precedat adoptarea Codului civil francez. În realitate, arheologia Codului nostru civil (se are în vedere al României – *n.a.*), ca și a Codului civil francez, relevă o altă realitate, de la care, credem noi, interpretării secolului al XIX-lea, în special Planiol și Capitant, s-au îndepărtat fără motiv, resemnându-se fatalist în fața confuziei legiuitorului între riscul lucrului și riscul contractului” [5, p.52-129].

Repudiind regula *res perit domino*, nu afirmăm nici regula *res perit creditori*. Nu calitatea de creditor este cea care contează, chiar dacă, asumându-și-o, cumpărătorul primește riscul dispariției valorii care a intrat în sfera sa de interes patrimonial. Acest argument, tributar riscului obligației, rămâne străin relației sinalagmatică în care întotdeauna va conta statusul schimbului asumat de părți. *Res perit creditori* nu explică mulțumitor suportarea riscurilor de către cumpărător în cazul vânzării (legale) a lucrului altuia, al vânzării de bunuri de gen limitat, al antecontractului de vânzare-cumpărare etc.

În realitate, și contractelor translativă li se aplică regula *res perit debitori*, cu corectivul că obligația de predare a fost considerată o obligație instrumentală, cu o pondere neglijabilă în ecuația riscurilor. Principalele alegații care se degajă sunt următoarele:

- Regula *res perit domino* este inadecvată în descrierea riscului contractului; ea poate privi eventual doar riscul bunului;
- În absența unei reguli speciale, în cazurile de amânare a transferului proprietății se vor aplica regula generală – *res perit debitori* (funcția supletivă a principiului *res perit debitori*);
- În orice caz, dacă există un dubiu între criteriul proprietății și criteriul executării obligației de a transfera proprietatea, regula generală *res perit debitori* este clarificatoare (funcția interpretativă a principiului *res perit debitori*);
- Transferul riscurilor va opera chiar în absența transferului efectiv și imediat al proprietății atunci când acesta nu mai depinde de vreo prestație viitoare a debitorului;
- În lipsa stipulației contrare, cât timp bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului;
- În cazul pieririi fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie;
- Cu toate acestea, creditorul pus în întârziere preia riscul pieririi fortuite a bunului. El nu se poate libera chiar dacă ar dovedi că bunul ar fi pierit și dacă obligația de predare ar fi fost executată la timp [1, p.73].

De lege lata, se prezumă că atât timp cât bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare⁶; adică, dacă luăm exemplul contractului de vânzare-cumpărare, riscul rămâne pe seama vânzătorului sau a transmiteătorului. Riscul subzistă în sarcina transmiteătorului chiar dacă proprietatea a fost deja transferată, potrivit actului juridic de transfer (prin ipoteză, a contractului de vânzare-cumpărare) către dobânditor. În alți termeni, riscul urmează bunul (predarea acestuia constituind o obligație *de a face*) și nu dreptul (transferul acestuia constituind o obligație *de a da*). Așadar, iată aplicarea practică a disocierii clare dintre momentul transferului dreptului de proprietate și transferul riscului pieririi fortuite a bunului.

Soluția în caz de pierire fortuită a bunului este cât se poate de simplă și de clară: debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie (dacă avem în vedere un contract de vânzare-cumpărare, vânzătorul nu va mai avea dreptul să ceară plata prețului bunului vândut, iar dacă a încasat prețul, este obligat să-l restituie, întrucât el nu mai poate pune la dispoziție bunul vândut).

Riscul pieririi sau deteriorării fortuite a bunului este transferat cumpărătorului în momentul în care vânzătorul și-a executat obligațiile contractuale privind punerea bunului la dispoziția cumpărătorului, dacă contractul nu prevede altfel⁷.

Bunul se consideră pus la dispoziția cumpărătorului dacă este individualizat prin marcarea sau în alt mod și dacă este pregătit de predare în termenul stabilit, iar cumpărătorul este informat despre aceasta potrivit clauzei contractuale. Sub acest aspect, prezintă relevanță următoarea speță din practica judiciară: *La 30 mai 2013, B.O., reprezentat de avocatul T.V., a depus cerere de chemare în judecată împotriva lui O.P. cu privire la anularea contractului de vânzare-cumpărare.*

⁶ BGB prevede la § 446 cu titlul marginal „transferul riscurilor și al răspunderii” că riscul distrugerii și deteriorării accidentale trece de la vânzător la cumpărător la momentul livrării bunului vândut (§ 446 *Gefahr- und Lastenübergang BGB*. Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist).

⁷ Art. IV. A. – 5:102 DCFR, intitulat „Time when risk passes”, statuează aceeași soluție: „(1) The risk passes when the buyer takes over the goods or the documents representing them. (2) However, if the contract relates to goods not then identified, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise” [14, p.47-65].

În motivarea acțiunii a indicat că, la 31 decembrie 2012, dânsul a procurat de la O.P. un automobil de model „Mazda 323F”, anul producerii 1996, cu n/î XXX 000, contra sumei de 2160 euro și 10 000 ruble rusești, fapt confirmat prin recipisa scrisă de ultimul la 31 decembrie 2012.

Menționează că la momentul efectuării tranzacției de vânzare-cumpărare pârâtul l-a asigurat că automobilul este în stare tehnică bună, iar consumul este de 6-7 litri la 100 km.

Susține că ulterior, deplasându-se spre domiciliu, a constatat că automobilul consumă mai mult combustibil și nu mergea corespunzător, că automobilul are defecțiuni, ceea ce l-a și determinat să se adreseze la un centru autorizat pentru a constata defecțiunile automobilului procurat.

În urma diagnosticării efectuate la 3 ianuarie 2013, de către SRL „G.” a fost confirmat că automobilul este defectat, fiind constatată crăparea tijei cilindrului, iar acest defect poate fi înlăturat doar după reparația capitală a motorului.

Afirmă că între dânsul și O.P. nu s-a întocmit contractul de vânzare-cumpărare, însă, de fapt, o atare tranzacție a avut loc, deoarece acesta a transmis pârâtului suma de 2160 euro și 10 000 ruble rusești, iar ultimul i-a transmis automobilul în conformitate cu art.753 CC RM, astfel fiind executate integral condițiile contractului de vânzare-cumpărare a autoturismului din momentul îndeplinirii condițiilor de formă, în conformitate cu art.680 CC RM.

Solicită declararea nulității contractului de vânzare-cumpărare încheiat la 31 decembrie 2012 între O.P. în calitate de vânzător și B.O. în calitate de cumpărător și încasarea de la O.P. în beneficiul său a taxei de stat în sumă de 1150 lei, a taxei pentru diagnosticare auto în sumă de 400 lei și cheltuielile pentru asistența juridică.

Prin hotărârea Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău, din 18 noiembrie 2013, acțiunea a fost admisă parțial, fiind declarat nul contractul de vânzare-cumpărare a automobilului de marca „Mazda 323F”, anul producerii 1996, n/î XXX 000, încheiat între O.P. în calitate de vânzător și B.O. în calitate de cumpărător, cu aducerea părților la poziție inițială, fiind încasată de la O.P. în beneficiul lui B.O. suma de 1450 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. În rest, acțiunea a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 10 iunie 2014, a fost admis apelul declarat de către O.P., casată hotărârea primei instanțe și emisă o nouă hotărâre, prin care acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată și încasată de la B.O. în beneficiul lui O.P. suma cheltuielilor de judecată – 865,50 lei.

În motivarea deciziei, instanța a invocat prevederile art.228 alin.(1) și ale art.761 alin.(1) CC RM, care reglementează nulitatea actului juridic încheiat prin dol și recepționarea bunului, care indică că cumpărătorul este obligat să efectueze acțiuni care, în conformitate cu uzanțele, sunt necesare din partea lui pentru garantarea predării și primirii bunului, dacă legea sau contractul nu prevede altfel.

Cu referire la normele citate și în coraport cu materialele pricinii, instanța a reținut că B.O. nu a prezentat instanței probe concludente și pertinente în susținerea poziției sale precum că pârâtul, O.P., la încheierea contractului de vânzare-cumpărare ar fi avut un comportament dolosiv sau viclean, trecând sub tăcere defecțiunile automobilului vândut.

Totodată, instanța de apel a remarcat și faptul că, până la încheierea contractului de vânzare-cumpărare și până la transmiterea automobilului, O.P. a comunicat reclamantului că automobilul are un defect minor la supare, care poate fi reparat la un preț de 200 lei, fapt confirmat și prin declarațiile martorilor audiați în ședința de judecată, iar în aceste condiții B.O. nu era lipsit, la momentul procurării, de posibilitatea de a verifica, inclusiv de a testa tehnic automobilul litigios [7].

Subscriem la soluția instanței de apel, dar considerăm că motivarea este defectuoasă. În speță nu se vorbește despre riscurile bunului, care, de altfel, au fost transferate lui B.O. din momentul predării. Faptul că s-a defectat automobilul în timpul deplasării degrevează de răspundere pe vânzător, care a informat cumpărătorul despre starea tehnică a bunului. Pe cale de consecință, nu au fost trecute în mod dolosiv sub tăcere viciile bunului.

Cu acest prilej, relevăm că unii autori conectează ideea de risc cu obligația de informare existentă în orice raport contractual, considerând informarea ca pe o valoare care trebuie împărtășită de către cocontractanți. Aceștia au difuzat alegația, potrivit căreia „obligația de informare cu privire la risc a devenit pivotul de modelare a raporturilor juridice” [15, p.1632-1633]. Pe aceeași axă concepțională, în *common law* se folosește conceptul de *moral luck* și *moral risk*⁸, pornindu-se de la această obligație de informare, la care se adaugă ideea

⁸ *Moral luck* este definit ca un concept prin care se descrie modalitatea în care caracterul moral al acțiunilor noastre depinde de factori din afara sferei noastre de control. Prin anticiparea *moral luck* cocontractanții reușesc să managerieze riscul moral și să gestioneze efectele unor acțiuni dăunătoare persoanelor față de care sunt responsabili din punct de vedere moral, ajustându-și comportamentul într-un mod corespunzător [13, p.1878-1879].

de responsabilitate din punct de vedere moral față de cealaltă parte contractantă. Din această optică, riscul poate fi privit ca o parte a obligației de informare care nu poate fi dejucată, noțiunea de risc extinzându-și astfel antenele și în acest domeniu.

În alt context, necesită a fi elucidată problema privind transferul riscurilor, atunci când contractul de vânzare-cumpărare implică transportul bunului. Dezlegarea juridică a acestei dileme se conține în art.759 alin.(2) CC RM, care statuează: „Când contractul de vânzare-cumpărare implică transportul bunului, iar vânzătorul nu este obligat să-l predea într-un loc determinat, riscul se transferă cumpărătorului de la remiterea bunului către primul cărauș. Dacă vânzătorul este obligat să predea căraușului bunul într-un loc determinat, riscul se transferă cumpărătorului numai după remiterea în acel loc a bunului către cărauș. Dacă cumpărătorul a dat vânzătorului instrucțiuni asupra modului de transportare, iar vânzătorul s-a abătut de la ele fără motiv întemeiat, atunci el este obligat să repare prejudiciul cauzat astfel”.

În ipoteza vânzării bunului pe parcurs, riscurile sunt transferate cumpărătorului în momentul încheierii contractului, dacă acesta nu prevede altfel.

În situația în care contractul este încheiat după predarea bunurilor, riscurile cunoscute vânzătorului sau a căror existență nu putea să nu o cunoască la încheierea contractului rămân ale vânzătorului.

În cazul vânzării bunurilor determinate generic, riscul nu trece la cumpărător anterior individualizării bunului (art.759 alin.(3) CC RM). În această ipoteză, funcționează regula *genera non pereunt*.

În final, sintetizând cele consemnate *supra*, putem decela următoarele **concluzii**:

- 1) În dreptul privat, sensul noțiunii de risc se modulează de o manieră diacronică, adică temporală, pe măsură ce dreptul învață noi realități;
- 2) Problema riscului contractual nu este legată de interdependența unor obligații (așa cum este cazul obligațiilor sinalagmatice), ea putând fi întâlnită și în cazul contractelor unilaterale. Ceea ce este esențial în această materie, este natura cu adevărat fortuită a evenimentului (care face imposibilă executarea obligației), nu însă gradul de legătură între obligații;
- 3) Cine suportă riscul în formulele contractuale se poate afla apelând la algoritmul următoarelor reguli: *res perit creditori* – pentru contractele unilaterale și *res perit debitori* – pentru contractele sinalagmatice.
- 4) Riscul urmează bunul (predarea acestuia constituind o obligație *de a face*) și nu dreptul (transferul acestuia constituind o obligație *de a da*);
- 5) Atât timp cât bunul nu este predat, riscul contractului rămâne în sarcina debitorului obligației de predare;
- 6) În cazul pieririi fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație, iar dacă a primit-o, este obligat să o restituie;
- 7) În cazul contractelor sinalagmatice, calitatea de proprietar este irelevantă din perspectiva riscului contractual, unde problema se judecă într-un registru binar dat de calitatea de debitor sau de creditor. Ca și în cazul regulii generale a riscului contraprestației, epuizarea prin executare a raportului juridic în elementele sale fundamentale este cea care impune și soluția riscurilor;
- 8) *Și o ultimă concluzie*: conceptul de risc este unul fundamental, nu doar pentru că suportarea riscului reprezintă un aspect cardinal al dreptului privat, ci și pentru că prin acesta se reconfigurează permanent sistemul juridic.

Bibliografie:

1. CIMIL, D., BEJENARU, E.E. *Drept civil: Contracte speciale*. Partea I. Chișinău: Grafema Libris, 2014. 276 p. ISBN: 978-9975-52-171-0
2. COLDEA, A-M. Noțiunea de risc în dreptul privat. În: *Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Seria „Jurisprudentia”*, 2014, nr.4, p.41-68. ISSN (print): 1220-045x
3. GEORGESCU, I.L., BĂCANU, I. *Drept comercial român: Teoria generală a obligațiilor comerciale: Probele: Contractul de vânzare-cumpărare*. București: Lumina LEX, 1994. 352 p. ISBN: 973-96296-8-7
4. ILIE, G.-Al. Contribuții la delimitarea și corelarea teoriei riscurilor în raport de alte instituții ale dreptului civil. În: *Analele Universității din București. Seria „Drept”*, 2012, Partea I, p.58-71. ISSN: 1011-0623
5. ILIE, G.-Al. Regula *res perit domino* în materie contractuală, între mit și realitate. În: *Revista Română de Drept Privat*, 2011, nr.2, p.52-129. ISBN: 1843264601102
6. ILIE, G.-Al. Riscurile în contractul de leasing. În: *Revista Română de Drept Privat*, 2011, nr.1, p.49-81. ISBN: 1843264601101

7. Încheierea Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 18 decembrie 2014. Dosarul nr.2ra-3474/14. [Accesat 02.01.2015] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=15879.
8. MUREȘAN, M. *Dicționar de drept civil*. Actualizat, îndreptat și dezvoltat de: VASILESCU, P. (coord.). Cluj-Napoca: Cordial Lex, 2009. 704 p. ISBN: 978-973-9480-56-7
9. MIHAI, A. Culpa – comutator al sarcinii riscurilor. În: *Studia Universitatis Babeș-Balyai. Seria „Jurisprudentia”*, 2013, nr.3, p.165-188. ISSN (print): 1220-045x
10. STĂTESCU, C., BÎRSAN, C. *Drept civil: Teoria generală a obligațiilor*. Ediția a IX-a, revizuită și adăugită. București: Hamangiu, 2008. 492 p. ISBN: 978-973-183651-5
11. TIȚA-NICOLESCU, G. Riscul contractual în reglementarea noului Cod civil. În: *Studia Universitatis Babeș-Balyai. Seria „Jurisprudentia”*, 2012, nr.2, p.248-269. ISSN (print): 1220-045x
12. VASILESCU, P. *Drept civil: Obligații: În reglementarea noului Cod civil*. București: Hamangiu, 2012. 704 p. ISBN: 978-606-522-732-3
13. BAGCHI, A. Managing Moral Risk: The Case of Contract. In: *Columbia Law Review*, 2011, vol.111, no.8, p.1878-1931. ISSN: 0010-1958
14. ERP van S., SALOMONS, A., AKKERMANS, B. (eds.). *The Future of European Property Law*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2012. 246 p. ISBN (print): 978-3-86653-172-7
15. LASSERRE, V. *Le risqué*. En: *Recueil Dalloz*, 2011, no.24, p.1632-1637. ISSN: 0034-1835

Prezentat la 09.02.2015

NOVELE LEGISLATIVE PRIVIND RECIDIVA ÎN TEORIA ȘI PRACTICA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI: EXPERIENȚA ROMÂNIEI

Victoria RAILEAN

Universitatea de Stat din Moldova

În cadrul acestui articol științific autorul a efectuat analiza de drept comparat a novelor legislative privind recidiva în teoria și practica instanțelor judecătorești din România. În urma studiului efectuat au fost obținute concluzii utile pentru aplicarea lor în știința contemporană a dreptului penal al Republicii Moldova. Pentru obținerea rezultatelor științifice de importanță majoră autorul nu doar a analizat doctrina română în materia de recidivă, dar și a sintetizat unele concluzii din practica judiciară română în domeniu. Recidiva nu constituie o circumstanță agravantă, ci o cauză generală de agravare justificată de apreciere că infractorul, perseverând pe calea unui comportament antisocial, a săvârșit din nou o infracțiune. Recidiva este o cauză de agravare personală și nu reală, deoarece nu constituie o împrejurare legată de fapta, de condițiile de săvârșire a acesteia, ci de persoana infractorului. Recidiva nu este o noțiune stabilă, ci o noțiune convențională, care depinde de concepția Codului penal care o reglementează, de aprecierea jurisprudenței și doctrinei.

Cuvinte-cheie: *recidivă, recidivă postexecutorie, recidivă postcondamnatorie, recidivă internațională, recidivă teritorială, recidivă progresivă, pluralitate de infracțiuni.*

LEGISLATIVE NOVELTIES CONCERNING RECIDIVISM IN THEORY AND JUDICIAL PRACTICE: ROMANIA EXPERIENCE

In the realm of this scientific article the author has effectuated the comparative analysis of the legislative novelties concerning recidivism in theory and Romanian judicial practice. As a result of this study, there have been obtained useful conclusions for the modern legal science of the Substantive Criminal law of the Republic of Moldova. In order to achieve this purpose, the author has performed the analysis of the Romanian doctrine in the matter of recidivism as well as the synthesis of the Romanian judicial practice. Recidivism does not constitute the aggravated circumstance but the general cause of justifiable aggravation of the offender's appreciation, because the last one had manifested an antisocial behavior by commission of a new criminal offence. Recidivism is considered to be a cause of personal aggravation and not real one, because it doesn't depend of a legal circumstance of the act and conditions of its commission but of the perpetrator's personality. Recidivism doesn't possess a stable notion but a conventional one, which directly depends of the actual concept of the criminal code, judicial appreciation and penal doctrine.

Keywords: *recidivism, post-executive recidivism, post-condemnatory recidivism, international recidivism, progressive recidivism, plurality of crimes.*

Articolul 32 C.pen. român prevede ca pluralitatea de infracțiuni constituie, după caz, concurs de infracțiuni sau recidivă.

Criteriul de distincție între principalele forme ale pluralității de infracțiuni, concursul de infracțiuni și recidivă îl constituie existența sau inexistența unei hotărâri judecătorești definitive de condamnare, în sensul că pluralitatea de infracțiuni constituie concurs de infracțiuni atunci când infracțiunile ce o alcătuiesc au fost săvârșite mai înainte ca făptuitorul lor să fi fost condamnat definitiv pentru vreuna dintre ele și recidivă atunci când după condamnare definitivă infractorul săvârșește din nou una sau mai multe infracțiuni.

Aceste două forme fundamentale ale pluralității de infracțiuni se aseamănă prin cerința săvârșirii a doua sau mai multe infracțiuni și prin condiția comiterii lor de către aceeași persoană.

Cu toate ca aceste două forme au unele trăsături comune, și anume: în ambele cazuri suntem în fața unei pluralități de infracțiuni și ambele situații juridice constituie cauze de agravare a răspunderii penale, totuși între aceste două instituții de drept penal nu există similitudine.

Pornind de la accepțiunea conceptuală, s-a constatat că, din punct de vedere etimologic, noțiunea „*recidivă*” provine de la termenul latin „*recidivus*” sau de la verbul latin „*recidere*”, care în traducere înseamnă „*recădere*”, și anume: „*care cade în aceeași greșeală*” ori „*care comite greșeala încă o dată*”. În concepția cea mai largă, „*recidivă*” înseamnă „*repetarea fenomenului după dispariția aparentă a acestuia*”, adică „*reiterarea infracțiunilor*” [2, p.53].

În literatura de specialitate română recidiva este definită ca „*o formă a pluralității de infracțiuni, care constă din săvârșirea din nou a unei infracțiuni de către o persoană care a fost condamnată definitiv pentru o altă infracțiune*” [3, p.184].

Recidiva, cea de-a doua formă, poate fi definită ca o formă a pluralității de infracțiuni care există când după o condamnare definitivă la pedeapsa detențiunii pe viață sau la pedeapsa închisorii mai mare de 6 luni ori după cel puțin trei condamnări la pedeapsa închisorii de până la 6 luni, neexecutate sau în cazul în care condamnarea vizează pedeapsa închisorii chiar după executarea acesteia, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție (într-un anumit timp determinat), pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață ori pedeapsa închisorii mai mare de un an.

Din definiția dată recidivei se observă că aceasta este condiționată, pe de o parte, de existența unei condamnări definitive a infractorului la pedeapsa detențiunii pe viață ori la pedeapsa închisorii de o anumită durată pentru una sau mai multe infracțiuni săvârșite anterior, dar, pe de altă parte, de săvârșirea din nou cu intenție de către acesta a unei infracțiuni de o anumită gravitate.

În doctrina penală aceste elemente – condamnarea definitivă pentru infracțiunea anterioară și noua infracțiune comisă – au fost denumite *termeni ai recidivei*.

În încercarea de a contura cât mai precis noțiunea de recidivă se impune și analiza deosebirilor care există între recidivă și antecedentul penal. Faptul că o persoană a suferit în trecut cel puțin o pedeapsă constituie, într-adevăr, un element comun celor două noțiuni, dar trebuie observat că nu orice antecedent penal duce la existența recidivei în cazul în care persoana respectivă comite o nouă infracțiune.

Spre deosebire de concursul de infracțiuni care a suferit modificări doar în materia regimului sancționator, ***instituția recidivei a fost vizată de o reformă mai profundă prin prevederile noului Cod penal al României*** [4, p.137].

Potrivit art.37 C.pen., exista recidivă pentru persoana fizică atunci când, după condamnarea sau după executarea unei pedepse mai mari de 6 luni ori a cel puțin trei pedepse de până la 6 luni, inculpatul săvârșea o nouă infracțiune sancționată cu detențiunea pe viață sau cu închisoarea mai mare de un an. Potrivit textului, era necesar ca toate infracțiunile să fie fapte intenționate sau cel puțin praeterintenționate.

Potrivit art.41 din noul Cod penal, există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de reabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.

Există, de asemenea, recidivă și atunci când una dintre pedepse este detențiunea pe viață.

În contextul reglementărilor recidivei, în noul Cod penal se identifică elemente noi, atât în ceea ce privește definirea și termenii recidivei, cât și referitoare la pedeapsă. Recidiva poate îmbrăca diferite forme și modalități, în raport cu relațiile dintre cei doi termeni. Dintre modalitățile recidivei, noul Cod penal a adoptat sistemul recidivei generale, al recidivei temporare, al recidivei relative și al recidivei internaționale. De asemenea, noul Cod penal, deși nu reglementează expres recidiva postcondamnatorie și postexecutorie, prevede condițiile legale ale recidivei după condamnare și ale recidivei după executare, precum și regimul penal al acestora [3, p.184].

Noul Cod penal a păstrat principiul recidivei relative, a reformulat ipotezele privind primul termen al recidivei când există recidivă postcondamnatorie și postexecutorie și a renunțat la reglementarea micii recidive pe considerentul că nu se justifică.

Deși intenția autorilor Codului, transmisă și legiuitorului, a fost agravarea regimului sancționator al recidivei, prin majorarea duratei pedepsei închisorii care poate constitui prim termen al recidivei la un an, practic se creează un regim mai favorabil pentru cei care au fost condamnați la pedepse mai mici de un an, nejustificat însă de evoluția statistică a numărului persoanelor cu antecedente penale care reiterează comportamentul infracțional [3, p.185].

Dacă legiuitorul noului Cod penal a prevăzut la primul termen al recidivei ca pedeapsa concret stabilită de instanță și aplicată pentru primul termen să fie închisoarea mai mare de un an sau detențiunea pe viață, acest fapt nu face decât să avantajeze pe viitor, chiar să încurajeze la recidivă pe condamnații la pedepse cu închisoarea mai mică de un an (în actualul Cod se iau în calculul recidivei condamnările cu închisoarea mai mare de 6 luni, care îndeplinesc și celelalte condiții legale). Din acest punct de vedere, putem spune că noul Cod penal constituie legea favorabilă și, deși este expresia politicii de apărare socială actuală, nu se justifică în raport de imperativul prevenției generale și al cotelor recidivismului care nu va mai fi reprezentat la valoarea lui reală.

De asemenea, în literatura de specialitate au fost formulate mai multe criterii de clasificare a recidivei, unele căpătând o consacrare expresă sau implicată în legislațiile penale. În raport de aceste criterii au fost definite și diferitele modalități sau forme ale recidivei. În teoria dreptului penal s-a dat denumirea de „*modalități ale recidivei felului în care se prezintă în concret recidiva în raport cu variațiunile la care sunt supuși cei doi termeni ai recidivei*” [3, p.185].

Cunoașterea acestor modalități este importantă pentru mai buna cunoaștere a înseși reglementărilor legale privind recidiva, prezentând un deosebit interes practic, pentru că recidiva apare întotdeauna sub una din aceste forme și numai astfel poate fi apreciat gradul de perseverență pe calea infracționalității a făptuitorului, modul de sancționare a recidivei, precum și concepția legiuitorului cu privire la structura și condițiile de existență a recidivei.

Modalitățile recidivei se deosebesc între ele prin conținutul concret care influențează asupra aprecierii pericolului social al recidiviștilor. În acest sens, reglementarea recidivei trebuie să țină seama de trăsăturile esențiale și de variațiunile pe care le prezintă cei doi termeni ai recidivei.

În sens juridico-penal, în doctrina Republicii Moldova se consideră recidivă comiterea cu intenție a uneia sau a mai multor infracțiuni de o persoană cu antecedente penale pentru o infracțiune săvârșită cu intenție [1, p.120-126]. În același sens juridico-penal distingem trei feluri de recidivă (și, respectiv, de recidiviști):

- a) *recidiva propriu-zisă* (persoana a comis cu intenție una sau mai multe infracțiuni, având deja antecedente penale pentru o infracțiune săvârșită cu intenție);
- b) *recidiva periculoasă* (persoana anterior condamnată de două ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune sau persoana anterior condamnată pentru o infracțiune intenționată gravă sau deosebit de gravă a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune gravă sau deosebit de gravă);
- c) *recidiva deosebit de periculoasă* (persoana anterior condamnată de trei sau mai multe ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune sau persoana anterior condamnată pentru o infracțiune excepțional de gravă a săvârșit din nou o infracțiune deosebit de gravă sau excepțional de gravă).

Autorii Ig.Ciobanu și V.Hulea disting următoarele *tipuri* de criminalitate recidivă:

- (1) persoanele la care starea de recidivă a fost stabilită conform art.34 CP RM;
- (2) persoanele anterior condamnate, dar la care condamnarea a fost stinsă sau reabilitată (art.111 CP RM – „Stingerea antecedentelor penale”; art.112 CP RM – „Reabilitarea judecătorească”);
- (3) persoanele liberate de răspunderea penală și de pedeapsa penală cu aplicarea altor măsuri, ca: „*Liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere administrativă*” (art.55 CP RM); „*Liberarea de răspundere penală în legătură cu renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii*” (art.56 CP RM) etc.;
- (4) persoanele care au comis o infracțiune, dar față de care nu s-a aplicat, din diferite considerente, legea penală și pedeapsa penală. De exemplu, au expirat termenele de prescripție – „*Prescripția tragerii la răspundere penală*” (art.60 CP RM) [1, p.120-123].

În doctrina penală română există numeroase clasificări ale recidivei, în funcție de diverse criterii. Cele mai importante, reținute și de lege, sunt:

a) În funcție de gravitatea condamnării sau condamnărilor care formează primul termen al recidivei, se distinge între:

- *recidivă mică*;
- *recidivă mare*.

b) În funcție de momentul săvârșirii celei de-a doua infracțiuni:

- *recidivă postcondamnatorie*;
- *recidivă postexecutorie* [4, p.137-140].

În privința primei clasificări, trebuie menționat faptul că ea și-a pierdut importanța în contextul noului Cod penal, deoarece acesta nu mai reglementează decât recidiva mare, astfel că sub imperiul noului Cod penal nu mai este necesar să se precizeze că este vorba despre o recidivă mare. În consecință, în cele ce urmează vom lua în vizor doar tratamentul sancționator prevăzut de lege pentru recidivă în funcție de momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni.

Nu orice infracțiune săvârșită posterior constituie al doilea termen al recidivei, ci doar infracțiunea intenționată cu privire la care sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă.

Pentru existența recidivei, indiferent de forma sa, sunt necesare următoarele condiții generale cumulative:

- existența unei condamnări definitive;
- săvârșirea unei noi infracțiuni intenționate de o anumită gravitate;
- condamnarea anterioară și o nouă infracțiune să privească același făptuitor.

Făptuitorul, în raport cu cei doi termeni, poate fi autor sau coautor la săvârșirea unei infracțiuni și instigator sau complice la comiterea alteia, cu condiția ca în toate aceste situații să se realizeze prevederile legii atât în ce privește prima condamnare, cât și noua infracțiune comisă. Numai minorii nu pot fi recidiviști, fie că au săvârșit ambele infracțiuni în timpul minorității, fie că numai primul termen a fost săvârșit în timpul minorității.

Recidiva postcondamnatorie este cea mai frecventă formă a recidivei. Potrivit art.41 din noul Cod penal, ea există atunci când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa detențiunii pe viață sau la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cel condamnat săvârșește din nou o infracțiune intenționată sau praeterintenționată, înainte de începerea executării, în timpul executării acesteia sau în stare de evadare, iar pedeapsa prevăzută de lege pentru a doua infracțiune este închisoarea mai mare de cel puțin un an sau detențiunea pe viață.

Condițiile de existență a recidivei postcondamnatorii includ *condițiile referitoare la primul termen al recidivei și condițiile referitoare la cel de-al doilea termen al recidivei*.

I. Condițiile referitoare la primul termen al recidivei:

- a) să fie vorba de o infracțiune intenționată sau praeterintenționată;
- b) pedeapsa aplicată pentru acest prim termen să fie închisoarea mai mare de un an;
- c) această pedeapsă poate fi aplicată pentru o singură infracțiune sau pentru concurs de infracțiuni.

În acest context este de semnalat o altă modificare față de Codul penal din 1969, dat fiind că, potrivit acestuia, pedeapsa de la primul termen trebuia să fie închisoarea mai mare de 6 luni (art.37 C.pen.);

- d) hotărârea de condamnare pentru infracțiunea de la primul termen să fie definitivă;
- e) condamnarea aplicată pentru acest prim termen al recidivei să nu se includă în cele din art.42 din noul Cod penal. Este vorba despre:

- faptele care nu mai sunt prevăzute de legea penală. Ca efect al intervenției legii de dezincriminare, faptele respective vor ieși din structura pluralității de infracțiuni;
- infracțiunile amnistiate. Ca efect al amnistiei, care înlătură răspunderea penală pentru fapta comisă, starea de recidivă nu va exista;
- infracțiunile săvârșite din culpă. Datorită neglijenței sau imprudenței autorului în comiterea unor astfel de fapte, se consideră că lipsește elementul relei-credințe.

Textul art.42 din noul Cod penal nu mai face referire la alte două categorii de infracțiuni reținute în art.38 C.pen., respectiv infracțiunile săvârșite în timpul minorității și condamnările pentru care a intervenit reabilitarea sau s-a împlinit termenul de reabilitare. Prima dintre modificările menționate (omiterea condamnărilor pentru fapte comise în timpul minorității) nu presupune o voință a legiuitorului de a institui recidiva în cazul minorilor. În realitate, potrivit noului Cod penal, infracțiunile comise în timpul minorității nu mai atrag pedepse, ci doar măsuri educative, astfel încât nu mai este posibilă condamnarea la o pedeapsă susceptibilă de a constitui termen al recidivei pentru o asemenea faptă.

În ceea ce privește neîmplinirea termenului de reabilitare, această condiție apare menționată în definiția recidivei date la art.42 din noul Cod penal, astfel încât nu mai era necesară reluarea ei. În plus, condiția nu viza recidiva postcondamnatorie, ci pe cea postexecutorie.

II. Condițiile referitoare la cel de-al doilea termen al recidivei:

- a) infracțiunile ce compun acest termen să fie fapte intenționate sau, cel puțin, praeterintenționate;
- b) pedeapsa prevăzută de lege pentru această infracțiune să fie detențiunea pe viață sau închisoarea de cel puțin un an.

Dacă în cazul primului termen se are în vedere pedeapsa concret stabilită de instanță, în cazul celui de-al doilea termen se are în vedere pedeapsa prevăzută de lege. Ceea ce interesează este ca maximul special al pedepsei prevăzute de lege pentru un posibil al doilea termen să fie închisoarea de cel puțin un an. De exemplu, dacă este vorba despre o pedeapsă de la 3 luni la 2 ani, alternativ cu amenda există recidiva, deoarece maximul special este mai mare de un an. Într-un astfel de caz nu interesează pedeapsa concret stabilită de instanță – recidiva va continua să existe chiar dacă instanța va aplica doar 3 luni sau chiar amenda.

De menționat că, dacă potrivit Codului penal din 1969, închisoarea trebuia să fie mai mare de un an; potrivit noului Cod penal o pedeapsă legală de un an este suficientă pentru a atrage starea de recidivă;

c) noua infracțiune să fie săvârșită după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare pentru infracțiunea ce constituie primul termen, dar înainte de executarea sau considerarea ca executată a pedepsei (înainte de începerea executării pedepsei, în cursul executării acesteia sau în stare de evadare);

d) condamnarea să nu se numere printre cele prevăzute de art.42 din noul Cod penal.

În materia sancționării recidivei postcondamnatorii trebuie semnalată o modificare importantă adusă de noul Cod penal.

Potrivit vechii reglementări, în cazul recidivei postcondamnatorii, sistemul de sancționare, prevăzut de art.39 alin.1–3 C.pen., consta în cumulul juridic, dar sporul aplicabil, tot facultativ și variabil, era de până la 7 ani. Potrivit noului Cod penal, sistemul sancționator în această materie are la bază cumulul aritmetic. Astfel, potrivit art.43 din noul Cod penal, dacă înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, pedeapsa stabilită pentru aceasta se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat din aceasta.

Pentru a înțelege mai bine diferența dintre vechea și noua reglementare, să presupunem că fiecare din cei doi termeni ai unei recidive este alcătuit dintr-o singură infracțiune, iar infractorul comite cea de-a doua infracțiune în timp ce execută prima pedeapsă.

În acest caz, potrivit Codului vechi, rezultanta se obținea contopind pedeapsa pentru cea de-a doua infracțiune cu restul rămas neexecutat din prima pedeapsă la data comiterii celei de-a doua infracțiuni și scăzând din rezultanta contopirii ceea ce infractorul a executat din momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni și până la data contopirii.

Potrivit noului Cod penal, pedeapsa pentru a doua infracțiune se adaugă la restul rămas neexecutat din prima pedeapsă la data comiterii celei de-a doua infracțiuni. Din această pedeapsă se scade ulterior ceea ce s-a executat din momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni până la momentul judecării pentru noua infracțiune.

Noul Cod penal schimbă ordinea de valorificare a celor două forme de pluralitate, prevăzând în art.43 alin.(2): când înainte ca pedeapsa anterioară să fi fost executată sau considerată ca executată sunt săvârșite mai multe infracțiuni concurente, dintre care cel puțin una se află în stare de recidivă, pedepsele stabilite se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată ori la restul rămas neexecutat în aceasta.

La fel ca și în cazul concursului de infracțiuni, noul Cod penal consacră și în materia recidivei posibilitatea înlocuirii pedepsei închisorii cu pedeapsa detențiunii pe viață. Potrivit art.43 alin.(3) din noul Cod penal, dacă prin însumarea pedepselor în condițiile alin.(1) și alin.(2) s-ar depăși cu mai mult de 10 ani maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile săvârșite pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, în locul pedepselor cu închisoarea se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață.

II. Condițiile referitoare la cel de-al doilea termen al recidivei:

(1) să fie vorba de o infracțiune săvârșită cu intenție sau praeterintenție;

(2) pedeapsa prevăzută de lege pentru a doua infracțiune să fie de cel puțin un an;

(3) cea de-a doua infracțiune să fie comisă după executarea sau considerarea ca executată a primei pedepse.

Momentul comiterii infracțiunii prezintă o particularitate în raport de infracțiunile cu durată de executare, în cazul cărora, pentru determinarea formei recidivei, se va lua în considerare momentul epuizării acestora (dacă o astfel de infracțiune este începută în timpul executării și se termină după executare, vom fi în prezența recidivei postexecutorii);

(4) noua infracțiune comisă să nu fie dintre cele prevăzute la art.42 din noul Cod penal.

În cazul în care făptuitorul săvârșește două sau mai multe infracțiuni aflate în concurs, fiecare infracțiune concurentă constituie al doilea termen al unei recidive distincte.

Într-adevăr, starea de recidivă trebuie verificată în raport cu fiecare infracțiune în parte, admitând uneori existența unor situații de dublă sau multiplă recidivă. Însă, aceasta nu înseamnă că al doilea termen al recidivei nu ar putea consta într-un concurs de infracțiuni, deoarece ceea ce se cere pentru existența sa este doar ca pedeapsa prevăzută de lege, cel puțin pentru o infracțiune aflată în concurs, să fie mai mare de un an sau detențiunea pe viață. În această ipoteză, infracțiunea concurentă respectivă constituie al doilea termen al recidivei.

Pentru existența stării de recidivă nu prezintă importanță numărul, gravitatea sau natura infracțiunii săvârșite (care formează al doilea termen al recidivei postcondamnatorii), ceea ce înseamnă că este suficient ca cel puțin pentru una din infracțiunile concurente să fie îndeplinite condițiile celui de-al doilea termen al recidivei, pentru ca infractorul să dobândească statutul de recidivist, în modalitatea recidivei postcondamnatorii.

În caz de **sanționare a recidivei mari postexecutorii** nu se mai poate vorbi despre un cumul, ca în cazul recidivei postcondamnatorii, deoarece pedeapsa de la primul termen a fost deja executată sau este considerată ca fiind executată. Și de această dată tratamentul sancționator prevăzut de noul Cod penal diferă de reglementarea anterioară. Astfel, potrivit art.39 alin.(4) C.pen., se putea aplica o pedeapsă până la maximum special, iar dacă acesta era neîndestulător, în cazul închisorii se putea adăuga un spor de până la 10 ani, iar în cazul amenzii se putea adăuga un spor de cel mult două treimi din maximum special.

Potrivit art.43 alin.(5) din noul Cod penal, dacă după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate. Spre exemplu, dacă se comite în stare de recidivă postexecutorie o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani, individualizarea se va face în intervalul 4 ani și 6 luni – 15 ani.

În cazul persoanei juridice nu există deosebiri între reglementarea condițiilor de existență a recidivei între vechiul și noul Cod penal. Aceasta deoarece și art.402 din Codul penal din 1969 reglementa doar recidiva mare, nu și recidiva mică în cazul persoanei juridice. De asemenea, în cazul persoanei juridice, cum pedeapsa principală constă doar în amendă, nu există deosebiri nici sub aspectul limitelor pedepselor care formează cei doi termeni.

Potrivit art.146 alin.(1) din noul Cod penal, există recidivă pentru persoana juridică atunci când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la reabilitare, persoana juridică săvârșește din nou o infracțiune, cu intenție sau cu intenție depășită. Nici în cazul persoanei juridice condamnările menționate la art.42 din noul Cod penal nu atrag starea de recidivă. Singurul domeniu în care noul Cod penal aduce modificări în materie este sancționarea recidivei în cazul persoanei juridice.

Potrivit Codului penal din 1969, în caz de recidivă postcondamnatorie, amenda stabilită pentru infracțiunea săvârșită ulterior și amenda aplicată pentru infracțiunea anterioară se contopeau, potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni, cu precizarea că sporul aplicabil putea fi de până la jumătate din maximum special. Dacă amenda anterioară a fost executată în parte, contopirea se făcea între amenda ce a mai rămas de executat și amenda aplicată pentru infracțiunea săvârșită ulterior.

În caz de recidivă postexecutorie, se aplica pedeapsa amenzii până la maximum special, iar dacă acest maxim nu era îndeplinit, se putea adăuga un spor de până la două treimi din acel maxim.

Potrivit art.146 alin.(2) și (3) din noul Cod penal, în caz de recidivă, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se majorează cu jumătate, fără a depăși maximum general al pedepsei amenzii. Dacă amenda anterioară nu a fost executată, în tot sau în parte, amenda stabilită pentru noua infracțiune, potrivit alin.(2), se adaugă la pedeapsa anterioară sau la restul rămas neexecutat din aceasta.

În cazul recidivei postexecutorii regimul sancționator este similar celui prevăzut pentru persoana fizică, în sensul majorării cu $\frac{1}{2}$ a limitelor speciale. În cazul amenzii, această majorare operează numai cu privire la numărul zilelor-amendă. Spre exemplu, dacă pentru infracțiunea comisă s-ar aplica o pedeapsă între 180 și 300 zile-amendă, în cazul recidivei individualizarea se va face între 270 și 450 zile-amendă.

În cazul recidivei postcondamnatorii, tratamentul este mai sever decât în cazul persoanei fizice. Aceasta deoarece pedeapsa pentru infracțiunea ce constituie al doilea termen nu se stabilește între limitele prevăzute pentru infracțiunea comisă, ci între limite majorate cu $\frac{1}{2}$, la fel ca în cazul recidivei postexecutorii. Ulterior, amenda astfel stabilită se adaugă la restul rămas neexecutat din prima amendă.

Este de precizat că în acest caz cumulul aritmetic nu se face între numărul de zile-amendă prevăzut pentru cele două infracțiuni, ci între sumele stabilite prin aplicarea sistemului zilelor-amendă (ceea ce presupune că înainte de adunare se va înmulți numărul de zile-amendă stabilit pentru infracțiunea de la termenul II cu suma corespunzătoare unei zile-amendă, iar suma astfel obținută se adaugă la suma neplătită din amenda stabilită pentru prima infracțiune) [4, p.134-138].

Primul termen al **recidivei mici postexecutorii** este format din trei condamnări la pedeapsa închisorii de până la 6 luni, pedepse care au fost executate ori pentru care a intervenit grațierea totală sau a restului de

pedeapsă, ori pentru care s-a împlinit termenul de prescripție a executării pedepsei. Va fi îndeplinită această condiție atât atunci când pedepsele care au fost executate separat, cât și atunci când au fost executate cumulativ, dar rezultanta a fost de 6 luni sau mai mică.

Cele trei pedepse executate sau a căror executare s-a stins prin grațiere ori prescripție trebuie să fie pronunțate pentru infracțiuni intenționate.

Pentru niciuna din cele trei condamnări să nu fie incidentă vreo cauză prevăzută la art.38 C. pen., care să ducă la neluarea ei în seamă la stabilirea stării de recidivă.

În doctrina penală se face deosebire între **recidiva teritorială** și **recidiva internațională**. Recidiva teritorială există atunci când existența ei este condiționată de cerința ca primul termen să fie o hotărâre de condamnare pronunțată de o instanță internațională.

În dispozițiile alin.(3) art.41 din noul Cod penal este reglementată **recidiva internațională**, legea prevăzând că „*pentru stabilirea stării de recidivă se va ține seama și de hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate pentru o faptă prevăzută și de legea penală română, dacă hotărârea de condamnare a fost recunoscută potrivit legii*”.

Prin recidivă internațională se înțelege situația când primul termen al recidivei este o hotărâre de condamnare pronunțată în străinătate.

Putem spune că recidiva internațională prezintă următoarele caracteristici:

- a) *are un caracter obligatoriu*, întrucât legea prevede că pentru stabilirea stării de condamnare pronunțată în străinătate, spre deosebire de actuala reglementare care avea un caracter facultativ, fapt dedus din folosirea sintagmei „se poate ține seama”. Reglementarea acestei modalități a fost determinată, ca și în legislația penală anterioară, de necesitățile luptei comune și colaborării între state împotriva fenomenului infracțional și a recidivismului. Hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate se poate referi la un cetățean străin care a săvârșit o infracțiune în străinătate, la un cetățean român sau la o persoană fără cetățenie cu domiciliul în țara noastră, cu privire la o condamnare pentru infracțiunea săvârșită în străinătate;
- b) *există dublă incriminare*, în sensul că fapta pentru care s-a pronunțat o hotărâre de condamnare în străinătate trebuie să fie incriminată și de legea română. Textul condiționează luarea în considerare a hotărârii de condamnare pronunțate în străinătate de împrejurarea ca fapta săvârșită să fie prevăzută și de legea română ca infracțiune, iar hotărârea de condamnare (pronunțată în străinătate) trebuie să fie recunoscută de instanța română. Recunoașterea unei hotărâri penale străine, indiferent pe ce cale e făcută, nu este posibilă dacă textul integral al acesteia, împreună cu principalele acte care au stat la baza soluției, nu sunt mai înainte cunoscute de instanța de judecată sau, după caz, de procuror; numai astfel pot fi examinate și verificate competența instanței străine, compatibilitatea hotărârii cu ordinea publică din România, eficiența juridică a unui act întocmit de o autoritate străină;
- c) *hotărârea de condamnare este recunoscută de o instanță română*. Recunoașterea se poate face pe cale incidentală în cadrul unui proces penal în curs sau pe cale principală – de către instanța de judecată sesizată în acest scop. Dacă hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate a fost recunoscută și luată în considerare, starea de recidivă se stabilește potrivit condițiilor de existență a recidivei prevăzute în Codul penal român; același lucru și în ceea ce privește condițiile de sancționare. În ipoteza în care hotărârea pronunțată în străinătate nu a fost recunoscută și totuși s-a pronunțat condamnarea unui inculpat, reținându-se în sarcina sa starea de recidivă, soluția este nelegală.

În practica judiciară, cu privire la condițiile de existență a recidivei, s-a decis că starea de recidivă există de la data comiterii infracțiunii care constituie cel de-al doilea termen al recidivei, și nu de la data condamnării pronunțate pentru acea infracțiune. Soluția este corectă, însă nu trebuie omis faptul că instanța verifică, în momentul condamnării pentru infracțiunea care constituie cel de-al doilea termen al recidivei, dacă sunt îndeplinite condițiile legale ale acesteia, luând în considerare, bineînțeles, momentul săvârșirii celei de-a doua infracțiuni. Hotărârea pe care o pronunță instanța nu va avea caracterul constitutiv al stării de recidivă, ci numai constatată al acestei stări care a existat din momentul comiterii celei de-a doua infracțiuni. Un infractor nu poate fi considerat în general recidivist, ci numai în raport cu infracțiunea a cărei pedeapsă a fost agravată potrivit dispozițiilor legale privind starea de recidivă. Existența recidivei se poate stabili pe orice cale și nu doar după copia cazierului judiciar.

În practica judiciară a României în materia recidivei au fost formulate unele concluzii, a căror utilizare va fi utilă și în perimetrul doctrinei Republicii Moldova. Astfel:

– Unele instanțe au considerat că, în situația în care, după executarea integrală a unei pedepse privative de libertate, făptuitorul a comis o nouă infracțiune, pentru care s-a pronunțat o condamnare cu reținerea stării de recidivă postexecutorie, iar în timpul executării celei de-a doua pedepse a săvârșit o a treia faptă penală, ce întrunește și condițiile cerute de art.37 lit.b) din Codul penal, se reține o singură formă de recidivă în varianta postcondamnatorie, în raport cu ultima condamnare. O hotărâre definitivă de condamnare, constituind primul termen al recidivei în raport cu una sau mai multe infracțiuni săvârșite ulterior, nu mai poate avea aceeași semnificație în raport cu fapta sau faptele săvârșite după pronunțarea celei de-a doua ori a treia condamnări, întrucât după acel moment ce impune reținerea stării de recidivă postexecutorie, cu tratament sancționator specific, condamnarea anterioară își epuizează caracterul de prim termen al recidivei, care este preluat de condamnarea ulterioară [5].

– Atât timp cât prin ultima hotărâre s-au determinat sfera și natura pluralității infracționale, cu aplicarea unei pedepse ce reflectă gravitatea faptelor și gradul de pericol social al inculpatului, ca urmare a evaluării pericolozității sociale concrete reieșind din întregul ansamblu infracțional, reținerea din nou a recidivei post-executorii, alături de recidiva postcondamnatorie, ar fi nu doar excesivă, de natură să genereze o dublă agravare a pedepsei, dar și artificială, datorită aditerii unei corelații nejustificate între ultima faptă săvârșită și prima condamnare.

– Alte instanțe, dimpotrivă, au considerat că, într-un asemenea caz, specific situației de plurirecidivă, respectiv, *recidivei progresive*, care presupune agravarea pedepsei cu fiecare nouă recidivă, trebuie să se rețină că ultima infracțiune a fost comisă atât în stare de recidivă postexecutorie, în raport cu prima pedeapsă executată, cât și în stare de recidivă postcondamnatorie față de cea de-a doua condamnare, neexecutată încă. Aceste din urmă instanțe au interpretat și aplicat corect dispozițiile legii [5].

– În acest context, în cazul concursului de infracțiuni săvârșit în stare de recidivă postexecutorie au prioritate de aplicare dispozițiile ce privesc recidiva, stabilindu-se pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte, potrivit reglementării, după care devin incidente dispozițiile referitoare la sancționarea concursului de infracțiuni.

– Ca urmare, în ipoteza în care fapta din urmă a fost săvârșită în condițiile care întrunesc cerințele specifice ambelor forme de recidivă, sunt aplicabile mai întâi dispozițiile referitoare la recidiva postexecutorie, după care trebuie să se procedeze la aplicarea dispozițiilor privind recidiva postcondamnatorie. Rezultă, deci, că dacă inculpatul, după ce a executat o pedeapsă cu închisoare mai mare de 6 luni sau a beneficiat de grațiere pentru o astfel de pedeapsă, a fost condamnat pentru săvârșirea altei infracțiuni și în timpul executării pedepsei a comis din nou o infracțiune, va exista atât starea de recidivă postexecutorie, prevăzută în art.37 lit.b) din Codul penal, în raport cu prima infracțiune, cât și starea de recidivă postcondamnatorie, prevăzută în art.37 lit.a) din Codul penal, în raport cu cea de-a doua infracțiune. În asemenea caz, condamnăm pe inculpat pentru ultima infracțiune, comisă atât în stare de recidivă postexecutorie, cât și în stare de recidivă postcondamnatorie, instanța trebuie să contopească pedeapsa stabilită pentru această din urmă infracțiune cu pedeapsa sau fracțiunea din pedeapsa anterioară pe care el o mai avea de executat în momentul săvârșirii celei din urmă infracțiuni [5].

– În cazul în care primul termen al recidivei postcondamnatorii, prevăzute în art.37 alin.(1) lit.a) C.pen., constă în condamnarea definitivă la pedeapsa detențiunii pe viață, sunt aplicabile dispozițiile art.39 alin.(1) raportate la dispozițiile art.34 alin.(1) lit.a) C.pen., inclusiv în ipoteza în care infracțiunea ce constituie al doilea termen al recidivei postcondamnatorii este săvârșită în timpul executării pedepsei cu detențiune pe viață. Într-o astfel de situație, dispozițiile art.39 alin.(2) C.pen. nu sunt incidente, întrucât în cazul pedepsei detențiunii pe viață nu se poate stabili pedeapsa ce a mai rămas de executat. Prevederile art.39 alin.(7) C.pen. se referă la situația în care pentru infracțiunea ce constituie al doilea termen al recidivei s-a aplicat pedeapsa detențiunii pe viață, iar această pedeapsă a fost comutată sau înlocuită cu pedeapsa închisorii, situație în care sunt aplicabile regulile prevăzute în art.39 alin.(6) C.pen. cu privire la descoperirea ulterioară a stării de recidivă [5].

– Inculpatul care a săvârșit din nou o infracțiune cu intenție, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an, după împlinirea termenului prevăzut pentru grațierea condiționată a unei pedepse anterioare cu închisoarea mai mare de 6 luni, se află în stare de recidivă [6].

– În cazul în care instanța de apel înlătură aplicarea dispozițiilor privind recidiva, constatând că pentru condamnarea anterioară a intervenit reabilitarea, reducerea pedepsei aplicate de prima instanță nu este obligatorie dacă gradul de pericol social al faptei săvârșite și persoana infractorului nu justifică o asemenea reducere [7].

– În cazul săvârșirii unei infracțiuni intenționate înăuntrul termenului de suspendare a executării pedepsei, aceasta se revocă și se execută alături de pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune. Dacă pedeapsa anterioară constituie primul termen al recidivei de după condamnare, după revocarea executării nu se poate constata grațierea acesteia, deoarece operează exceptarea de la grațiere datorată calității de recidivist a inculpatului [8].

– După executarea pedepsei într-o închisoare militară, cel condamnat este, potrivit art.62 alin.(5) C.pen., reabilitat de drept. Ca atare, în cazul săvârșirii din nou, cu intenție, a unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an, conform art.38 alin.(2) C.pen., starea de recidivă nu poate fi reținută [9].

– În cazul în care infracțiunea continuă este săvârșită în cursul termenului de încercare al suspendării executării unei pedepse anterioare, dar se consumă după expirarea termenului, sunt aplicabile prevederile art.37 lit.b) C.pen. privitoare la recidiva de după executare [10].

– Fapta inculpatului care, după expulzarea din țara unde a executat o pedeapsă privativă de libertate, aflat în stare de recidivă în raport cu mai multe condamnări suferite în România, pentru care a fost dat în urmărire generală, își atribuie o falsă identitate în fața organelor poliției de frontieră, în scopul de a se sustrage de la executarea pedepselor și de a putea obține un nou pașaport pe numele său real, constituie o faptă care prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, prevederile art.18¹ C.pen. nefiind aplicabile [11].

– Condamnarea la pedeapsa de 6 luni închisoare, rezultată din contopirea a trei pedepse cu închisoare stabilite pentru infracțiuni concurente, nu constituie prim termen al recidivei prevăzute în art.37 alin.(1) lit.c) C.pen. Pentru incidența acestui caz de recidivă trebuie să existe cel puțin trei condamnări, succesive, la pedepse până la 6 luni închisoare, iar nu o singură condamnare la pedeapsa rezultantă de 6 luni, urmarea contopirii a trei pedepse stabilite pentru infracțiuni aflate în concurs. Când condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă, conform art.40 C.pen., nu sunt întrunite, pedeapsa se aplică potrivit regulilor pentru concursul de infracțiuni, ceea ce înseamnă că, dacă pedeapsa anterioară, care se contopește cu noua pedeapsă, a fost executată în total sau în parte, ceea ce s-a executat se scade din durata pedepsei rezultante, conform art.36 alin.(3) C.pen. [12].

– În cazul unei infracțiuni pedepsite cu detențiunea pe viață, alternativ cu închisoarea, instanța alege mai întâi una dintre pedepsele alternative. Dacă pedeapsa aleasă este detențiunea pe viață, trebuie să țină seama de prevederile art.55 alin.(1) C.pen., potrivit cărora aceluia care, la data pronunțării hotărârii de condamnare, a împlinit vârsta de 60 de ani, nu i se aplică pedeapsa detențiunii pe viață, în locul acesteia aplicându-i-se pedeapsa închisorii pe timp de 25 de ani și pedeapsa interzicerii unor drepturi pe durata ei maximă [13].

În reglementarea recidivei legiuitorul român a ținut seama de perseverența infracțională a făptuitorului, de împrejurarea că pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare sau chiar executarea pedepsei nu a avut nicio influență asupra comportării acestuia rezultând din reiterarea activității infracționale. În consecință, infractorul se expune, prin chiar faptul recăderii sale în criminalitate, să fie pedepsit mai aspru decât la prima sa infracțiune sau să fie obiectul unor măsuri speciale de ocrotire socială.

Ceea ce caracterizează recidiva ca formă a pluralității de infracțiuni este pericolozitatea socială abstractă a infractorului recidivist față de care condamnarea definitivă sau chiar executarea unei pedepse s-au dovedit ineficiente prin faptul ca perseverează pe calea infracționalității.

Recidiva nu constituie o circumstanță agravantă, ci o cauză generală de agravare justificată de apreciere că infractorul, perseverând pe calea unui comportament antisocial, a săvârșit din nou o infracțiune.

Recidiva este o cauză de agravare personală și nu reală, deoarece nu constituie o împrejurare legată de faptă, de condițiile de săvârșire a acesteia, ci de persoana infractorului. Având acest caracter de circumstanță personală în caz de participare, efectele recidivei nu se răsfrâng asupra celorlalți participanți, ci va modifica numai răspunderea penală a participantului în persoana căruia sunt întrunite condițiile necesare pentru existența recidivei. Dacă și ceilalți participanți sunt recidiviști, li se va agrava tratamentul juridic pentru propria lor recidivă.

Recidiva nu este o noțiune stabilă, ci o noțiune convențională, care depinde de concepția Codului penal care o reglementează, de aprecierea jurisprudenței și doctrinei. Ca urmare, în funcție de concepția consacrată pe plan legislativ în concret într-o țară sau alta, noțiunea recidivei a fost definită mai mult sau mai puțin diferit de la un sistem juridic la altul.

Bibliografie:

1. CIOBANU, Ig., HULEA, V. Unele măsuri și mecanisme de prevenire și combatere a criminalității recidive. În: *Revista Științifică a Universității de Stat din Moldova „Studia Universitatis”*, 2009, nr.3(23), p.120-126.
2. SIMIONESCU, E.-G. Aspecte de drept comparat privind recidiva. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu*. Seria „Științe Juridice”, 2012, nr.1, p.53.
3. SIMIONESCU, E.G. Reflecții asupra formelor recidivei persoanei fizice în concepția Noului Cod penal. În: *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu*. Seria „Științe Juridice”, 2011, nr.1, p.184.
4. STRETEANU, FI., MOROȘEANU, R. *Instituții și infracțiuni în Noul Cod penal: manual pentru uzul formatorilor SNG*. București: Proiect finanțat de Uniunea Europeană, 2010, p.137-148.
5. Decizia Înaltei Curți de Justiție și Casație a României (Secțiunile unite), nr.XVIII din 19 martie 2007. În: *Monitorul Oficial*, Partea I, 2008, nr.542.
6. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.2666 din 5 septembrie 2012.
7. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.2589 din 27 august 2008.
8. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.2905 din 10 mai 2005.
9. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.4236 din 3 octombrie 2003.
10. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.3003 din 24 iunie 2003.
11. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.2534 din 28 mai 2003.
12. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.1087 din 27 februarie 2002.
13. Decizia Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României, nr.338 din 23 ianuarie 2002.

Prezentat la 21.04.2015

DECLARAREA MĂRFURILOR ȘI A MIJLOACELOR DE TRANSPORT ORGANULUI VAMAL

Edgar ROTUNDU

Universitatea de Stat din Moldova

Prin noțiunea „declarare” urmează a fi înțeles prezentarea organului vamal – după o formă stabilită în scris, verbală, prin metode de prezentare și transmitere a informației prin rețeaua electronică de comunicare – a datelor exacte despre mărfuri, unități și mijloace de transport și alte obiecte, despre destinația lor vamală, precum și a altor date necesare în scopuri vamale [3, p.77].

Cuvinte-cheie: *declarare, mărfuri, export-import, mărfuri, persoană fizică, persoană juridică, mijloace de transport, bunuri, funcții, teritoriu vamal, organ vamal.*

DECLARATION OF GOODS AND MEANS OF TRANSPORT TO THE CUSTOMS OFFICE

The notion „declaration” is understood as the presentation to the customs office, according to a determined procedure, in written form, orally, through means of presentation and transmission of the information through the electronic communication network of exact details about goods, means of transportation and other objects, about their intended destination, as well as other necessary details for the customs purposes.

Keywords: *declaration, products, export-import, physical person, juridical person, means of transportation, goods, functions, customs territory, customs office.*

Procedura de declarare poate fi definită ca un ansamblu de formalități ce permit și garantează aplicarea diverselor reglementări vamale și de altă natură, la care sunt supuse mărfurile importate sau exportate din momentul plasării lor sub o destinație vamală [4, p.51-52].

Examinând principiile generale de trecere a mărfurilor și mijloacelor de transport, s-a stabilit că, în scopul reglementării de stat și asigurării controlului asupra introducerii pe teritoriul vamal și scoaterii de pe acest teritoriu, organele vamale perfectează actele vamale, pentru a autoriza trecerea acestora peste frontiera vamală și pentru a acorda liberul de vamă.

Vămuirea mărfurilor de export-import cuprinde totalitatea acțiunilor și formalităților realizate de organele vamale și declaranți în scopul realizării condițiilor de plasare a mărfurilor sub destinație vamală solicitată.

Vămuirea mărfurilor se realizează concomitent cu controlul vamal și presupune aplicarea măsurilor de reglementare tarifară și netarifară [4, p.52-53]. Articolul 173 din Codul vamal al Republicii Moldova stabilește că mărfurile și mijloacele de transport care trec frontiera vamală, mărfurile și mijloacele de transport a căror destinație vamală se modifică, alte mărfuri și mijloace de transport în cazurile stabilite de legislație sunt declarate organului vamal.

Declarația se efectuează în forma stabilită de Serviciul Vamal, după o formă scrisă sau verbală prin expunerea datelor veridice despre mărfuri și a altor date necesare vămuirii [1].

Izvoarele lingvistice din România atestă că prin declarare urmează a fi înțeles anunțarea cărorva date sau comunicarea lor în formă scrisă sau orală, într-o formă oficială, în fața unei autorități. Din această definiție reiese că la trecerea sau transportarea mărfurilor peste frontiera vamală a Republicii Moldova, atât persoana fizică, cât și persoana juridică este obligată să prezinte reprezentantului organului vamal aflat la frontiera de stat date exacte – în formă scrisă sau orală [3, p.58].

Legislația vamală a Republicii Moldova stabilește că mărfurile fiind prezentate la organul vamal determinat de Serviciul Vamal sunt supuse declarării. Mijloacele de transport care transportă mărfurile sunt declarate odată cu acestea.

Mijloacele de transport de mărfuri fără încărcături și cele de transport de pasageri sunt declarate la momentul trecerii frontierei vamale. Navele maritime, fluviale și aeriene sunt declarate în portul sau aeroportul de plecare sau de sosire, situate pe teritoriul vamal. Mărfurile, producția importate supuse accizelor sunt declarate la momentul trecerii frontierei vamale. Excepție constituie bunurile introduse în legătură cu schimbarea locului permanent de trai sau bunurile primite cu titlu de moștenire.

Declarația vamală se depune nu mai târziu de 72 de ore din momentul trecerii frontierei vamale, iar în cazul formării garniturii de teren în unele stații ale Căii Ferate din Moldova termenul de depunere a acesteia nu poate depăși 168 de ore din momentul trecerii frontierei vamale.

Persoanele fizice care au în bagajul de mână și în bagajul de însoțire bunuri nedestinate comercializării depun, la trecerea frontierei vamale, declarația vamală odată cu prezentarea bunurilor. Termenul de declarare a gazului natural și a energiei electrice importate este din momentul trecerii frontierei vamale până la data de 20 a lunii imediat următoare celei de gestiune [1].

Declarația verbală se realizează numai de persoanele fizice care deplasează mărfuri determinate în limita necesităților persoanele.

În restul cazurilor se completează o declarație scrisă, iar persoanele juridice, agenții economici – în momentul efectuării exportului, importului sau tranzitului de mărfuri peste frontiera de stat – îndeplinesc formatul Declarației Vamale în Detaliu. Formatul acestei Declarații cuprinde 54 de rubrici care sunt completate de către declarant la solicitarea exportatorului, importatorului sau a persoanei care solicită tranzitul prin teritoriul statului. În rubricile Declarației Vamale în Detaliu trebuie să fie indicate exact absolut toate datele care sunt necesare și solicitate de a fi incluse în căsuțele respective din ele.

Datele incluse în rubricile Declarației Vamale în Detaliu trebuie să corespundă în exactitate cu datele incluse în documentele marfă de însoțire, în alte documente necesare, după caz (certificat de origine, proveniență, calitate, conformitate, veterinar și cel fitosanitar).

Datele incluse în documentele marfă de însoțire sau în alte documente de trecere a frontierei trebuie să coincidă întocmai cu denumirea, cantitatea, volumul, numărul, ambalajul, costul, valoarea mărfii aflate în unitatea de transport. Și invers, marfa care se transportă peste frontieră cu unitatea sau mijlocul de transport trebuie să coincidă cu datele incluse în documentele marfă de însoțire sau în alte documente necesare la momentul trecerii frontierei și prezentate controlului vamal la frontiera de stat [3, p.79-80].

Activitatea organelor vamale din Republica Moldova, precum și din țările vecine (România, Ucraina, cele ce fac parte din CSI), atestă că pe lângă forma scrisă și orală de declarare a mărfurilor, obiectelor și a altor bunuri trecute peste frontiera vamală de stat există și forma de declarare concludentă, care, de obicei, este prezentată de persoanele fizice care trec peste frontieră la intrarea pe, la ieșirea de pe teritoriul țării sau la tranzitarea acestuia.

Forma de declarare concludentă este nu altceva decât îndeplinirea semnelor sau mișcărilor comise de persoana fizică pentru a convinge lucrătorul vamal că dispune de careva bunuri aflate asupra sa la trecerea peste frontiera statului. Forma de declarare prin îndeplinirea semnelor concludente nu poate fi practică de agenții economici, din considerentul că aceștia sunt obligați să prezinte atât la vamele interne, cât și la vamele de frontieră întregul set de documente prevăzut de legislația vamală în vigoare.

Codul vamal al Republicii Moldova nu prevede la momentul actual care documente concrete sunt necesare la declararea mărfurilor, valorilor trecute sau transportate peste frontiera vamală de către persoanele juridice, agenții economici sau de către participanții la relațiile economice externe. Lista acestor documente este stabilită de actul normativ intern al Serviciului Vamal al Republicii Moldova.

La aceste documente se atribuie următoarele:

- contractul în baza căruia au fost livrate mărfurile;
- documentele de transport;
- scrisoarea de trăsură internațională prevăzută de Convenția internațională cu privire la contractul de transport al încărcăturilor pe cale auto;
- carnetul TIR prevăzut de Convenția internațională cu privire la transportul internațional de încărcături sub acoperirea carnetului TIR;
- documentele comerciale;
- licențele, autorizațiile;
- certificatul de conformitate;
- certificatul de origine;
- declarațiile de repatriere;
- actele de expertiză;
- actele de constituire a agentului economic;
- certificatele ce confirmă conturile bancare [2].

Declararea îndeplinește următoarele **funcții**:

prima funcție – asigurarea organelor vamale cu date concrete despre mărfurile și mijloacele de transport trecute peste frontiera vamală;

a doua funcție – stabilirea datelor veridice despre mărfuri și mijloace de transport și plasarea mărfurilor și mijloacelor de transport sub o anumită destinație vamală, de către declarant;

a treia funcție – funcția de control [5, p.15-16].

Din momentul introducerii mărfurilor pe teritoriul vamal, ele sunt supuse supravegherii vamale și pot face obiectul diverselor controale din partea autorității vamale.

Articolul 1 al Codului vamal stipulează ca prin mărfuri se înțelege orice bun mobil: obiecte și alte valori, inclusiv valori valutare (valută străină și monedă națională în numerar, instrumente de plată și valori mobiliare materializate exprimate în valută străină și monedă națională), gaze naturale, energie electrică, energie termică, alt fel de energie, precum și mijloace de transport. La trecere peste frontiera vamală a Republicii Moldova – la intrare în, la ieșire din țară sau în caz de tranzit prin teritoriul țării – acestea sunt supuse declarării în fața organului vamal [1].

Ca obiect în procedura de declarare sunt mărfurile și mijloacele de transport.

În momentul declarării, în calitate de subiecți sunt, pe de o parte, organele vamale și, pe de altă parte, declarantul și alte persoane [6, p.130-131].

Deci, din momentul introducerii mărfurilor pe teritoriul vamal acestea rămân sub supraveghere vamală până va fi stabilit statutul lor vamal. Mărfurile introduse pe teritoriul vamal trebuie să fie însoțite de persoana care a introdus aceste mărfuri. Fiind introduse, mărfurile urmează a fi direcționate pe calea stabilită de autoritățile vamale:

- fie spre un birou vamal indicat de autoritățile vamale sau spre un alt loc desemnat de aceste autorități;
- fie spre teritoriul zonelor economice libere, cu condiția plasării directe a mărfurilor în această zonă.

Conduita în vamă nu trebuie să afecteze traficul turistic, traficul frontalier, traficul poștal sau traficul de importanță economică sporită în cazul când supravegherea vamală și posibilitățile controlului vamal nu se compromit reciproc.

Din momentul sosirii mărfurilor la biroul vamal sau în alte locuri desemnate de autoritățile vamale, mărfurile trebuie să fie prezentate în vamă de persoana care a introdus aceste mărfuri pe teritoriul vamal sau de către transportator.

Din cele expuse reiese că prezentarea mărfurilor în vamă poate fi definită ca o procedură de comunicare autorităților vamale, într-o formă cerută, a faptului sosirii mărfurilor în vamă.

Este de menționat că prevederile generale ce țin de prezentarea mărfurilor în vamă nu se referă la:

- ✓ transportarea mărfurilor de către călători;
- ✓ plasarea mărfurilor sub o destinație vamală fără a fi prezentate în vamă.

Din momentul prezentării mărfurilor în vamă ele pot fi obiectul examinării și expertizei în baza autorizației respective din partea autorităților vamale, în scopul de a li se atribui mărfurilor destinație vamală.

Prezentarea mărfurilor în vamă este însoțită de depunerea unei declarații vamale, ceea ce servește drept temelie pentru autoritățile vamale de a exercita pe deplin supravegherea vamală asupra mărfurilor declarate. Declarația vamală este depusă de persoana care a introdus mărfurile pe teritoriul vamal și le-a prezentat în vamă.

Se ține cont și de faptul că mărfurile prezentate în vamă nu pot fi descărcate sau transbordate de pe mijlocul de transport fără autorizația autorităților vamale, în afara cazului de existență a unui pericol inevitabil. Totodată, autoritățile vamale pot să ceară descărcarea sau dezambalarea mărfurilor în vederea realizării controlului asupra lor și a mijloacelor de transport.

Mărfurile prezentate în vamă nu pot fi ridicate din locul aflării lor inițiale decât cu autorizația din partea autorităților vamale [4, p.53].

Mărfurile, obiectele, mijloacele de transport transportate peste frontiera vamală a Republicii Moldova sunt supuse declarării obligatorii în scopul asigurării reglementărilor vamale.

La intrarea mărfurilor pe teritoriul vamal, rolul principal al organelor vamale constă în efectuarea controlului (cu respectarea legislației vamale) a setului de documente care sunt prezentate organului vamal în momentul declarării mărfurilor, mijloacelor de transport.

Activitatea principală a organului vamal în procesul de declarare este axată pe: perceperea taxelor datorate la intrarea mărfurilor pe teritoriul vamal, gestiunea impozitelor indirecte (accize, taxa pe valoarea adăugată),

combaterea traficului de mărfuri contrafăcute, protecția patrimoniului cultural național, protecția mediului înconjurător, precum și pe exercitarea controlului substanțelor radioactive.

Bibliografie:

1. Codul vamal al Republicii Moldova, nr.1149-XIV din 20.07.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.160-162/1201.
2. Lista documentelor solicitate de organul vamal necesare la vămuirea mărfurilor, aprobată prin Ordinul nr.276-O din 24.10.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.162-165.
3. MAIMESCU, S. Nedecararea sau declararea neautentică a mărfurilor – una dintre modalitățile de comitere a contra-bandei în sfera activității economice externe a Republicii Moldova. În: *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova*. Seria „Științe socioumanistice”, vol.1. Chișinău, 2005, p.77.
4. RADU, Gh. *Drept vamal comunitar*. Chișinău, 2005.
5. *Декларирование товаров и транспортных средств*: Таможенный альманах. Москва, 1999.
6. ХАЛИПОВ, С.В. *Таможенное право*. Москва: Зерцало, 2004.

Prezentat la 11.05.2015

MONEY LAUNDERING: RING AROUND THE WHITE COLLAR*Jacob RUB**Moldova State University*

In mine study I will deal with money laundering as a leading factor in white-collar criminality. The purpose of the present study and the guiding line in this article is to legislative upgrade of white-collar criminality fighting that might be of great importance as we intend to plan the policy of reduction of money Laundering criminality in Israel and Moldova. In order to deal with mine research subject I will express the lookout which I have conducted over a period three years and have included public sector tenders, with the CFE (Collection for the Environment) Recycling Corporation in Israel. It has been found white-collar criminals are usually conventional people who deal with rises or opportunity that leads them to transgress the border temporarily and perpetrate a crime, and it is likely that they would be affected strongly by the punishment process. Therefore the outcome of the study is to produce the necessary steps to reduce the phenomenon of money Laundering crime in Israel and the Republic of Moldova. In order to obtain this purposes and the author has performed some new steps to upgrade and supplement the Law with subjects as: Punishment Origin offences Entities obligated to report, Expanding of the duties of Money Laundering Prohibition Authority as a regulator and with authority to assign fines, etc. Those practical frameworks are necessary steps to reduce the phenomenon of Money Laundering in Israel and the Republic of Moldova by constitutional - legal standpoints.

Keywords: *white-collar criminal, money laundering criminality, Underground global corruption, corruption deterrence, money laundering verdicts.*

SPĂLAREA BANILOR CA INFRAȚIUNE A GULERELOR ALBE

În studiul efectuat se demonstrează că spălarea de bani constituie factorul principal al criminalității gulerelor albe. Scopul propus în acest articol este de a realiza o analiză complexă a propunerilor legislative îndreptate spre lupta cu criminalitatea gulerelor albe și de a propune noi politici menite să reducă criminalitatea gulerelor albe atât în Republica Moldova, cât și în Israel.

Întru a demonstra importanța acestui studiu, autorul aduce rezultate ale propriilor investigații realizate în ultimii trei ani axate pe analiza infraționilor comise în sfera tenderului de către corporațiile de reciclare din Israel. S-a demonstrat că persoanele care comit infraționi de genul gulerelor albe sunt persoane foarte amabile, ceea ce în final le și permite comiterea infraționii; totodată, ele sunt foarte afectate de pedeapsa aplicată.

Rezultatele acestui studiu sunt direcționate spre reducerea fenomenului spălarea banilor în Israel și în Republica Moldova. Astfel, autorul propune: elaborarea suplimentului la lege care ar conține anumite precizări privind pedeapsa penală; instituirea unui organ care ar monitoriza procesul spălării de bani etc. În opinia autorului, acești pași sunt obligatorii pentru reducerea fenomenului spălare de bani în Moldova și în Israel.

Cuvinte-cheie: *persoană care a comis spălare de bani, criminalitatea gulerelor albe, corupție tenebră, prevenirea corupției, sentințe privind spălarea banilor.*

Many white-collar crimes are especially difficult to prosecute because the perpetrators use sophisticated means to conceal their activities through a series of complex transactions. The most common white-collar offenses include public corruption by money laundering.

Money laundering is an essential element of the "underground economy," which, worldwide, amounts to trillions of dollars. In money laundering the fraudster disguises the existence, nature, source, ownership, location and disposition of property derived from criminal activity. Currency is a popular commodity in criminal activity; it is fungible, one dollar looks just like another, and further loses its identity when entering the economic stream. The downside is that currency is bulky and vulnerable to discovery, especially with today's heightened security. Also, the launderer is hardly in a position to complain to the authorities if it is stolen. The trick for money launderers, from dishonest businessmen to the drug kingpins, is to deposit currency into financial institutions without drawing attention. If they succeed at this, they greatly reduce their chances of being discovered and can use the money for a variety of purposes. If the other hand will recognize the signs of criminal activity, their plans will be foiled. Businesses prone to succeed with money laundering acts are for example: Banks, Securities brokerages, Currency exchange houses, Insurance and loan companies, Travel agencies, Issuers of cashier's checks or money orders, Auto, boat and airplane dealers, Casinos, Real estate companies.

Fraudsters use two methods to launder funds in a legitimate business. Overstatement of reported revenues means that illegal money is mixed with legitimate money, thereby boosting total revenues. The downside of this method is the perpetrator must pay taxes on the money. To avoid this, many launderers make extra payments to themselves in the form of disguised consulting fees, salaries and the like. Balance sheet laundering occurs when the thief parks the money in the company bank account. The problem with this method is that it is easily detected; the company bank accounts would be overstated by the same amount when compared with the financial statements. However, balance-sheet laundering provides one major benefit to the miscreant: The illegal loot is safely locked away in a bank.

We should be aware of the two subjects which makes troubles: **Small companies**, which typically have fewer employees and less stringent internal controls, are most likely to be used as vehicles for money laundering. Attempting to deposit ill-gotten gains to a large entity, although not impossible, usually requires too many conspirators inside the company. Certain types of businesses, especially those that deal in currency, have historically been favored for concealing dirty money. These include bars, restaurants and nightclubs. The most obvious clue to the use of a legitimate business to launder money is in the company's profit margin. Money launderers sometimes prefer to pay taxes on their ill-gotten gains, as it legitimizes the transaction. Every organization should be suspicious when profits are well beyond industry norms. Similarly, the owners of a small business used as a money-laundering front are likely to be extremely well-compensated. Ostentatious displays of wealth by the owners or employees are a red flag that something crooked may be afoot

B. Owners taking frequent trips out of the country. Currency Reporting- Requirements Act requires entities to maintain certain records, including currency transactions (deposits or withdrawals) of \$10,000 or more in ISRAEL for example. In those cases, the entity must file with the Treasury Department a currency transaction report.

White-collar professionals sometimes are used to help launder money. Through investments, trust accounts, funds transfers and tax avoidance schemes, these professionals can manipulate the financial, commercial and legal systems to conceal the origin and ownership of assets. The control should be especially alert to offshore transactions that appear to have little economic substance. Additionally, since money launderers gravitate toward a small cadre of lawyers and brokers to accomplish their illegal goals, be wary of professionals with questionable reputations. Money laundering in the U.S.A is so widespread and it is an essential element of the "underground economy" [1].

According to the Federal Bureau of Investigation, white-collar crime is estimated to cost the United States more than 300 billion \$ annually [2]. Lately, the authorities have been asked to investigate cash transfers linked to a 340 million \$ insider-trading deal involving a Russian telecommunications company and to the huge money laundering scandal involving the Bank of New York. Last year, the conviction of an Israeli crime boss in Miami for running a money laundering business for the cartel in Cali, Colombia, prompted renewed concern about the recycling of cocaine money here [3]. Money laundering in Israel and the Republic of Moldova is often more extensive than what is acknowledged: many crimes are not registered.

My research is dealing about reducing white-collar crimes in public organizations in the state of Israel and the Republic of Moldova. Money laundering is the generic term used to describe the process by which criminals disguise the original ownership and control of the proceeds of criminal conduct by making such proceeds appear to have derived from a legitimate source. Fraudsters use two methods to launder funds in a legitimate business: Overstatement of reported revenues means that illegal money is mixed with legitimate money, thereby boosting total revenues. The downside of this method is the perpetrator must pay taxes on the money. To avoid this, many launderers make extra payments to themselves in the form of disguised consulting fees, salaries and the like. Balance sheet laundering occurs when the thief parks the money in the company bank account. The problem with this method is that it is easily detected; the company bank accounts would be overstated by the same amount when compared with the financial statements [4]. [Moldova Money Laundering Report 2012 - by US State Department:](#)

The Government of Moldova (GOM) monitors money flows throughout the country; Criminal proceeds laundered in Moldova derive substantially from tax evasion, contraband smuggling, and corruption. Money laundering has occurred in the banking system and in exchange houses. Enforcement of the regulations is sporadic [5].

Using the former Soviet republics of Central Asia as a case study shows that anti-corruption efforts face a far more complex problem, that of systemic corruption. In response, an effective anti-corruption strategy must begin with an understanding of the political economy of the developing state, and so requires a more sophisticated approach for the sake of long-term development [6].

Moldova has made some progress in instituting a legal framework for combating money laundering that is consistent with international standards. However, in November 2010, the Constitutional Court struck down some of the most relevant provisions of the anti-money laundering law. In addition, on April 7, 2011, Moldova's parliament enacted amendments to the anti-money laundering law, sets an equivalent \$10,000 threshold for reporting cash transactions, and regulates the ability to freeze accounts involved in suspicious transactions [7].

Moldova received advanced financial investigative techniques training by the IRS's Criminal Investigation Division. This, despite a move towards establishing an offshore Financial Center (OFC) in the face of US opposition. Despite the fact that out of 165,199 suspicious activity reports only 4 criminal cases bearing money laundering charges were initiated (up from 0 in 2006), and despite 0 arrests and 0 prosecutions involving terrorist financing [8].

In Israel the estimation of Money laundering is about 75 billion \$ every year. "Israel is a paradise for money laundering, because it is not against the law", said Cmdr. Yossi Sedbon, head of the investigative division of Israel's national police. "I don't know if it is really that a big business here. But millions come in and go out, and you can't do anything about it" [9]. For example: The CFE Recycling Corporation. crime families over bottle-recycling. That includes a \$15 million (at list) -a-year industry, according to estimates by the author of this article that had worked as a past holder of high position in the CFE Recycling Corporation, and a key factor in its founding while conducting tenders and holding connection with the corporation's customers, suppliers, etc. Police say criminals sell restaurants protection in exchange for empties, which leave no paper trail and offer crime families a relatively legitimate source of income. (Those families encompass about 70% of the total amount of annual beverage containers). It means: Money Laundering. To cooperation between the conductor tenders of CFE with those criminals is nonviolent crime that usually committed in commercial situations for financial gain. Many white-collar crimes are especially difficult to prosecute because the perpetrators use sophisticated means to conceal their activities through a series of complex transactions. This is „underground crime”. In this case their activities are known to the government and to the public because the „big money” is without tax obligation. In order to deal with mine research subject I shall deal in the research with public sector tenders, with the CFE (Collection for the Environment) Recycling Corporation that was established by force of Deposit Law on Beverage Containers 1999, as a test case of my study.

The corporation conducts tenders for installation of machines for reception of beverage containers, tenders for collection and transportation of the containers, establishment of processing centers, etc. In order to deal with the research subject we have to understand that the organization must prevent the participation and / or winning in tenders.

An interesting CASE STUDY is about Eddie Antar, one of the most shameless white-collar criminals in the last half of the 20th century, limped onto his latest of many flights from New York to Tel Aviv, Israel. Stiff and unable to bend, he could barely maneuver into his first-class seat for the 10-hour ride. Other passengers probably thought Antar was crippled. The flight attendants were particularly attentive to his needs. But no one on the plane realized why Antar really was having mobility problems: He had tens of thousands of dollars strapped to his body, cash that he and family members had skimmed from their thriving electronics chain. Even more cash was stuffed in his luggage. Eddie's original plan was to cheat the tax man. But after skimming millions of dollars, he and family members thought of a better use for the hidden loot: It would be funneled back to Crazy Eddie's disguised as revenue. This trick helped boost the stock price in their IPO, which eventually led to a financial statement fraud of more than \$100 million. When Antar arrived in Tel Aviv, he immediately went to his luxury hotel. A bellman deposited his heavy bags in the room. Of course, Antar never took his eyes off the man carrying the treasure. Once alone, he locked the door and divided the neatly wrapped bills into stacks small enough to fit inside his briefcase. Then, one briefcase at a time, he hauled the loot to an Israeli bank for deposit. In less than a day, Eddie traded the batches of bulky currency for a dozen deposit slips. When Antar returned the money as sales to Crazy Eddie's, the \$8 million of skimmed money boosted the stock price and created more than \$40 million in added equity for the Antar clan. Antar later cashed out his shares and left the United States with more than \$30 million. Authorities finally caught up with the international fugitive and returned him to the United States, where he served eight years in prison.

Conclusions and recommendations

The state of Moldova and the state of Israel are seen as Paradise for Money Laundering as we can see in the 2012 International Narcotics Control Strategy Report (INCSR) about Primary Jurisdictions of Concern category [10].

The Czech Republic is a good example of an EU member state incorporating anti-money laundering laws in accordance to the regional wide directives. The government has taken great strides to curb fraudulent activity by passing legislation in 2008 related to the second directive. Through measures adopted by the Parliament of the Czech Republic (2008) the country now has a legal framework on the rights, responsibilities, and public disclosures preventing banks from being targets of money laundering. Great emphasis is placed on the definitions of money laundering, violations, determinants of suspicious transactions for which entities should be aware of, appropriate conduct of companies, recordkeeping requirements for STRs and SARs, the need to suspend transactions when necessary, strong internal procedures, and key contact persons responsible for reporting fraud. It's also important to note that transactions greater than € 15,000 must be reported to the country's banking regulatory authorities and penalties for failure to adhere to local laws may range from € 300,000 for not performing due diligence to € 1,500,000 for failing to file an SAR [11].

In order to cope with this phenomenon of Money Laundering, the following measures are required for both countries for the fighting with money laundering: Punishment like maximal punishment of 10 years for the offence of money laundering; Origin offences would be unlimited and would include all the criminal offences including tax and VAT offences; Knowledge of offences can be shown by proving willful blindness and deliberate ignorance; Determination that the sums of money obligated by a report upon entering the country are of about 10 time's Average salary; Entities obligated to report; Concentrating entity of data pool; Expanding of the duties of Money Laundering Prohibition Authority as a regulator and with authority to assign fines.

Countries/Jurisdictions of Primary Concern	Countries/Jurisdictions of Concern	Other Countries/Jurisdictions Monitored
Afghanistan Israel United States	Marshall Islands Moldova	Anguilla Andorra

Financial and nonfinancial institutions, governments, law enforcement, regulatory agencies, and forensic examination professionals all play a role in combating money laundering. Governments have been proactive over the last 20 years to identify money laundering, understand its causes, and share the information in order to prevent and detect the perpetrators of this crime. Now more than ever governments and law enforcement bodies across borders see the increasing trend of terrorism financing funded through money laundering and are taking steps to protect their own societies, financial systems, and build moral integrity. The EU commission has a robust committee aimed to fight money laundering through the FATF and member countries are taking steps to incorporate legal measures into their own economies as a way to educate and combat fraud. Banks are most vulnerable to fraud as they need to be aware of and continue to educate employees on suspected clients engaging in money laundering. The FIU is a proactive body aimed to provide a general framework to guide banks on how to further develop their processes and internal controls. In addition law enforcement officials and financial regulatory bodies are encouraged to share information with FIUs on the developing trends and criminal methods committed by fraudsters. The authoress-founder and president of the Association of Certified Fraud Examiners (ACFE) Czech Republic Chapter. The ACFE is the world's largest provider of anti-fraud training and education in the world. Mr. Rosen conducts Business Development for Mazars, an international organization offering audit, fraud investigation, accounting, tax and advisory services. Zachary has more than 15 years of experience working on a wide range of accounting, audit, and business start-up engagements worldwide.

Thus, this paper, having a theoretical as well as a qualitative and practical framework, allows for dealing with the approach of money laundering.

This paper's subject stems from the desire and need to deal with the wide-spread and grave phenomenon of Money Laundering in Israel and the Republic of Moldova. This article focuses on how to understand the

phenomenon of Money Laundering by criminal elements in Israel and the Republic of Moldova. Then we shall produce the necessary steps to reduce the phenomenon of Money Laundering in Israel and the Republic of Moldova by constitutional – legal standpoints. Money can be laundered in any country Money laundering is a serious and growing problem, despite government efforts to control it. Preventing and detecting crime therefore requires efforts of both the public and private sectors. CPAs can be a major deterrent to the serious and growing problem of money laundering by recognizing its earmarks

Bibliography:

1. AML *Moldova Money Laundering Report 2012*. US State Department: Moldova report, 24/12/2012.
2. AML report. *Moldova Money Laundering Report 2012*. US State Department: Moldova, 24/12/2012.
3. BLAKE, P.C. The Foreign Corrupt Practices Act: Individualized Corruption Prosecution in Situations of Systemic *Corruption*. In: *Journal of International Law*, 2010 (Georgetown).
4. Bowers, Ch.B. HAWALA, MONEY LAUNDERING AND TERRORISM FINANCE: MICRO - LENDING AS AN END TO ILLICIT REMITTANCE, 7/2/2009 P.399, 413.
5. CORNELL University Law School. *White collar crime: An overview*. <https://www.law.cornell.edu/wex/white-collar-crime> (Date of visit: 13/3/2015)
6. INCSR – *International Narcotics Control Strategy Report, 2012*. Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs.
7. ORME, W.A. Jr. Israel Seen as Paradise for Money Laundering. In: *New York Times. Collections, National Police*, February 21, 2000.
8. ORME, W.A. Jr. Israel Seen as Paradise for Money Laundering. In: *New York Times. Collections, National Police*, February 21, 2000.
9. Rosen, Z. ACFE Czech Republic *Money Laundering and Combative Initiatives Within the European Union*, p.26. http://www.acfe.cz/files/Money_laundering%20_Rosen.pdf (Date of visit: 13/3/2015)
10. WELLS, J.T. Money Laundering: Ring Around the White Collar: How hide-and-seek becomes a game for auditors. In: *Journal of Accountancy*, June 2003.
11. WELLS, J.T. Money Laundering: Ring Around the White Collar: How hide-and-seek becomes a game for auditors. In: *Journal of Accountancy*, June 2003.

Prezentat la 19.03.2015

VICTIMA INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA ART.191 CP RM

Irina SELEVESTRU

Universitatea de Stat din Moldova

Scopul urmărit în acest articol constă în analiza caracteristicilor victimei infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. În rezultatul analizei efectuate se ajunge la concluzia că nu există temeiuri a-l considera doar pe proprietar victimă a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM. Oricare alt posesor, care deține prerogativele ce-i permit să încredințeze bunuri în administrarea unei alte persoane, poate fi victimă a acestor infracțiuni. De asemenea, se stabilește că banca este victima (directă) a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM. Se arată că filialele și reprezentanțele unei bănci nu pot avea calitatea de victime ale infracțiunii specificate la alin.(2¹) art.191 CP RM. Nu același lucru se poate afirma despre sucursalele băncilor. În alt context, se relevă că, în sensul alin.(2¹) art.191 CP RM, prin „bancă” se are în vedere doar banca comercială, nu și Banca Națională a Moldovei.

Cuvinte-cheie: *delapidare a averii străine, victimă, posesor mijlocit, bancă, filială, reprezentanță, sucursală, pluralitate de victime.*

THE VICTIM OF THE OFFENCES REFERRED TO AT ART.191 PC RM

The purpose of this article is to analyze the features of the victim of the offences referred to at art.191 PC RM. As a result of this analysis, it is concluded that there are no grounds for considering exclusively the owner as the single victim of the offences specified at art.191 PC RM. Any other holder, who has powers which enables him/her to entrust the administration of goods to another person may be a victim of these offences too. It is also established that the bank is the (direct) victim of the offence referred to at par.(2¹) art.191 PC RM. It is shown that the banks' offices and subsidiaries cannot be victims of the offence specified at par.(2¹) art.191 PC RM. Not the same can be said about the banks' branches. In another context, it is revealed that under par.(2¹) art.191 PC RM, through „bank” is referred to the commercial bank only and not the National Bank of Moldova.

Keywords: *the embezzlement of others' wealth, victim, indirect holder, bank, bank office, subsidiary, branch, plurality of victims.*

Victima infracțiunii se raportează la sistemul de referință al obiectului infracțiunii.

În context, susținem punctul de vedere al lui R.Popov: „Clasificarea subiecților infracțiunii, în funcție de poziția lor în cadrul infracțiunii, în subiect activ al infracțiunii și subiect pasiv al infracțiunii nu este conformă cu cadrul normativ al Republicii Moldova. Victima infracțiunii se raportează la sistemul de referință al obiectului infracțiunii, nu la sistemul de referință al subiectului infracțiunii” [16, p.113]. Într-adevăr, art.21 „Subiectul infracțiunii” din Codul penal se referă exclusiv la persoanele care săvârșesc infracțiuni și care sunt pasibile de răspundere penală. În textul Codului penal nu se utilizează noțiunea „subiectul pasiv al infracțiunii”. În schimb, în mai multe norme din Codul penal (de exemplu, lit.g) alin.(1) art.76, lit.e) și h) alin.(1) art.77, lit.d) alin.(6) art.90, alin.(2) art.126, lit.d), e) și n) alin.(2) art.145, art.146, art.148, alin.(1) art.150, lit.b) și l) alin.(2) și alin.(4) art.151, lit.c¹) alin.(1) art.152, art.156, lit.c) alin.(2) art.159, lit.b) alin.(2) art.163, lit.c) alin.(2) și lit.b) alin.(3) art.164, lit.a) alin.(1) și alin.(4) art.165 etc.) legiuitorul recurge la noțiunea „victimă infracțiunii”.

În opinia lui I.A. Farghiev, „victimă infracțiunii este persoana fizică sau juridică care evoluează în calitate de participant la relațiile sociale ocrotite de legea penală, persoană căreia îi este cauzat un prejudiciu fizic, patrimonial, moral sau de altă natură, reprezentând urmările prejudiciabile ale faptei săvârșite de subiect” [25, p.15-16].

Plecând de la general spre particular, urmează să stabilim caracteristicile victimei infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Așadar, cine este persoana care evoluează în calitate de participant la relațiile sociale ocrotite de art.191 CP RM, căreia îi este cauzat un prejudiciu reprezentând urmările prejudiciabile ale faptelor descrise în acest articol?

Răspunzând la această întrebare, S.Brînza și V.Stati afirmă: „Reieșind din faptul că obiectul juridic principal al infracțiunii specificate la alin.(1) art.191 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile și ținând seama de prevederile de la art.304 din Codul civil al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.2002 [8], putem susține că victimă a infracțiunii examinate este posesorul mijlocit, acesta încredințând bunurile sale în administrarea făptuitorului, care are rolul

de posesor nemijlocit" [2, p.918-919]. Cu acest prilej, precizăm: conform art.304 din Codul civil, posesorul poate stăpâni bunul direct, prin putere proprie (posesiune nemijlocită), fie prin intermediul unei alte persoane (posesiune mijlocită) (alineatul (1)); dacă persoana posedă un bun în calitate de uzufructuar, creditor gajist, arendaș, chiriaș, depozitar sau în temeiul unui alt raport juridic similar în care este în drept sau obligată față de o altă persoană să posedă temporar un anumit bun, atunci ultima de asemenea este posesor (posesor mijlocit) (alineatul (2)).

În principal, deosebirea dintre infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.191 CP RM și infracțiunile specificate la lit.c) alin.(2), alin.(4) și (5) art.191 CP RM ține de mărimea daunelor materiale produse, nu de calitatea victimei infracțiunii. De aceea, afirmația precitată se referă în egală măsură la infracțiunile prevăzute la lit.c) alin.(2), alin.(4) și (5) art.191 CP RM. Nu același lucru se poate afirma despre victima infracțiunii specificate la alin.(2¹) art.191 CP RM. Așa cum vom putea vedea mai jos, victimă a acestei infracțiuni poate fi nu oricare persoană care încredințează bunurile sale în administrarea făptuitorului.

Înainte de aceasta, vom examina aspectele comune referitoare la victima infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM.

În acest context, nu considerăm posibilă evoluarea statului ca victimă a acestor infracțiuni, în particular, și a oricăror altor infracțiuni prevăzute de Partea Specială a Codului penal, în general. Sub acest aspect, ne exprimăm dezacordul cu opinia unor autori [21, p.192; 23]. Considerăm oportună extrapolarea asupra infracțiunilor specificate la art.191 CP RM a punctului de vedere exprimat de către V.Stati: „Datorită specificului unor infracțiuni, acestea nu presupun prezența unei victime. Este vorba despre infracțiunile prevăzute la art.240-242, 243-244¹, 248-250 și 251 CP RM. În cazul acestor infracțiuni, titular al valorilor sociale protegute este statul. Acesta nu poate avea calitatea de victimă a infracțiunii” [19, p.17].

Doar în conjunctura dreptului penal internațional un stat poate evolua ca victimă a infracțiunii (de exemplu, ca victimă a agresiunii din partea unui alt stat). În contrast, în conjunctura dreptului penal național, în calitate de victimă poate să apară o persoană juridică care reprezintă statul, nu statul însuși. Statul este cel care apără ordinea de drept împotriva infracțiunilor. Această concluzie reiese din alin.(1) art.2 CP RM. Ar fi impropriu ca din postura de victimă a infracțiunii statul să-și exercite calitatea de apărător al ordinii de drept. Un stat care evoluează în această postură este un stat care se declară incapabil să-și apere cetățenii împotriva infracțiunilor. Este un stat ca și cum inexistent.

După această precizare, vom încerca să detaliem trăsăturile individualizante ale posesorului mijlocit care evoluează în calitate de victimă a infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM.

Ne raliem poziției lui O.V. Cius: nu are importanță dacă, în cazul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, victima este o persoană fizică sau o persoană juridică; important este ca o asemenea persoană să dețină prerogativele care i-ar permite să încredințeze bunuri în administrarea unei alte persoane [26]. Implicit, la această trăsătură a victimei infracțiunilor în cauză se referă R.Z. Abdulgaziev: victimă a infracțiunii este titularul dreptului sau interesului care este lezat ca urmare a săvârșirii acestei infracțiuni [20].

Această trăsătură decurge organic din una din cele cinci caracteristici ale obiectului material al infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine: „indiferent de formele în care se concretizează temeiurile încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului, aceste temeiuri trebuie să fie conforme cu legea”¹. În practica judiciară, trăsătura analizată nu a fost atestată în următoarea speță: *P.A. a fost achitat de învinuirea ce i s-a adus pentru săvârșirea infracțiunii specificate la alin.(1) art.191 CP RM. Printre cauzele acestei soluții s-a numărat aceea că în instanța de judecată nu au fost administrate probe care ar confirmă cadrul legal de transmitere a automobilului de model „Opel Omega” de către R.A. în administrarea lui P.A.* [18] Astfel, lui R.A. i-au lipsit prerogativele care i-ar fi permis să încredințeze bunuri în administrarea lui P.A. În aceste condiții, R.A. nu a fost considerat, pe bună dreptate, victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.191 CP RM.

Titular al cărui drept sau interes lezat este victima infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine?

¹ Celelalte patru caracteristici sunt: 1) încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului presupune că, înainte de comiterea infracțiunii, victima îi le transmite benevol; 2) în rezultatul încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului, acesta obține anumite prerogative sau împuterniciri asupra respectivelor bunuri; 3) după încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului, acestuia îi revine obligația să asigure interesul celui care-i transmite bunurile; 4) după încredințarea bunurilor în administrarea făptuitorului, victima își păstrează dreptul de proprietate asupra acestora.

În opinia lui P.S. Iani, se are în vedere dreptul de proprietate asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului [27, p.31]. După I.Pascu, se are în vedere nu doar acest drept, ci și dreptul de posesie asupra bunurilor încredințate în administrarea făptuitorului [1, p.448]. Susținem cel de-al doilea punct de vedere. Or, de exemplu, în art.304 din Codul civil ambele părți la raportul juridic presupunând posesiunea intermediată sunt numiți „posesori”. Deci, nu există temeiuri a-l considera doar pe proprietar victimă a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM. Oricare alt posesor, care deține prerogativele ce-i permit să încredințeze bunuri în administrarea unei alte persoane, poate fi victimă a acestor infracțiuni.

În această privință, prezintă interes părerea lui S.Crijanovschi: „Din prevederile art.304 din Codul civil putem deduce că legiuitorul introduce o categorie distinctă de posesori, și anume: detentorii precari, ei fiind denumiți de legiuitor posesori mijlociți. Detentori precari sunt posesorii care dețin bunul în baza unui act juridic (locatarul, arendașul, depozitarul, uzufructuarul etc.). Între posesie și detenție precară există un element comun, anume: exercitarea în egală măsură a stăpânirii fizice asupra lucrului, având fiecare elementul *corpus*. Deosebirea dintre cele două noțiuni rezidă în faptul că detentorul precar este lipsit de elementul *animus*, lipsindu-i intenția de a se comporta ca și titularul dreptului de proprietate sau al altui drept real. Ceea ce-i lipsește detentorului precar este *animus sibi habendi*, ceea ce-l distinge de posesor. În definitiv, posesorul stăpânește bunul pentru sine, deosebindu-se de detentorul precar, care folosește bunul pentru altul” [4, p.67].

Nu considerăm necesară utilizarea sintagmei „detentor precar” în raport cu victima infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Or, în corespundere cu alin.(6) art.335 din Codul civil, „posesiunea este precară când nu se exercită sub nume de proprietar”. Așadar, indiferent dacă posesiunea este exercitată în nume propriu sau în numele unei alte persoane, ea rămâne a fi posesiune și nu se transformă în detenție. Codului civil al Republicii Moldova nu-i este cunoscută expresia „detenție precară”. Aceasta este folosită în Codul civil român din 17.07.2009 [12].

În legislație găsim confirmări ale posibilității evoluării posesorului neproprietar ca victimă a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM. Astfel, de exemplu, la art.894 din Codul civil este reglementată sublocațiunea sau cesiunea locațiunii: „Locatarul este în drept să dea bunul închiriat în sublocațiune sau să cesioneze locațiunea numai cu consimțământul locatorului”. Într-o manieră similară, la alin.(1) art.1091 din Codul civil este statuată inadmisibilitatea transmiterii neautorizate a bunului spre depozitare unui terț: „Depozitarul nu are dreptul, fără încuviințarea deponentului, să transmită unui terț spre depozitare bunul primit”. La alin.(2) art.29 al Legii cu privire la arenda în agricultură, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 15.05.2003 [8], este menționată subarenda bunurilor agricole. De asemenea, la pct.3 al Hotărârii Consiliului Concurenței al Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor verticale anticoncurențiale, nr.13 din 30.08.2013 [11], este consemnat acordul de subcontractare, adică acordul încheiat sau nu ca urmare a unei comenzi venite din partea unui terț, în temeiul căroră o întreprindere, numită „contractor”, încredințează unei alte întreprinderi, numite „subcontractor”, în conformitate cu instrucțiunile acestuia, fabricarea de bunuri, prestarea de servicii sau executarea de lucrări, destinate contractorului sau executate în numele lui.

Comun pentru aceste exemple, dar și pentru altele de natură similară, este că legea permite unui posesor mijlocit să încredințeze bunuri în administrarea unui alt posesor mijlocit. În toate aceste cazuri, victima infracțiunii, ca și subiectul infracțiunii, sunt titulari ai dreptului de posesie (*jus possidendi*) asupra bunurilor în cauză.

Cele menționate mai sus prezintă relevanță și în planul analizei caracteristicilor victimei infracțiunii specificate la alin.(2¹) art.191 CP RM. Or, așa cum se va putea vedea, în situația în care victimă indirectă a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM este deponentul ca parte a contractului de depozit bancar, banca (care evoluează ca victimă directă a aceleiași infracțiuni) are calitatea de posesor mijlocit al respectivei depuneri bănești.

În dispoziția alin.(2¹) art.191 CP RM legiuitorul nu indică trăsăturile victimei infracțiunii. Aceste trăsături le deducem din analiza caracteristicilor subiectului infracțiunii în cauză. Se are în vedere administratorul băncii. Din analiza definiției noțiunii „administrator al băncii” formulate la art.134¹³ CP RM și la art.3 al Legii instituțiilor financiare reiese că banca este victima (directă) a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM.

Orice bancă este o persoană juridică. Referindu-se la persoana juridică ca victimă a infracțiunii, A.V. Sumacev și D.A. Pisarenko susțin că aceasta este acea persoană juridică ale cărei patrimoniu și reputație de afaceri suferă daune și ale cărei interese legitime sunt lezate considerabil ca urmare a comiterii infracțiunii [24].

În corespundere cu alin.(3) art.21 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 03.01.1992 [13], filialele și reprezentanțele nu sunt persoane juridice. Întrucât nu au personalitate juridică, filialele și reprezentanțele unei bănci nu pot avea calitatea de victime ale infracțiunii specificate la alin.(2¹) art.191 CP RM. Nu același lucru se poate afirma despre sucursalele băncilor. Acestea au calitatea de persoane juridice. Confirmarea acestei teze o găsim în art.3 al Legii instituțiilor financiare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995 [14]: „sucursală – persoană aflată în relație cu o întreprindere-mamă, în una din situațiile prevăzute la noțiunea „întreprindere-mamă”.” De asemenea, conform pct.2 din anexa nr.3 la Regulamentul Băncii Naționale a Moldovei cu privire la licențierea băncilor, nr.37 din 15.08.1996 [15], cererea pentru primirea licenței privind desfășurarea activităților financiare de către sucursalele băncilor străine trebuie să conțină, printre altele, dovezi că sucursala se va deschide având statut de persoană juridică. Potrivit aceluiași Regulament, noțiunea de bancă este aplicabilă nu doar în raport cu banca propriu-zisă, ci și în raport cu sucursala unei bănci.

Ce înțelegem prin bancă ca victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM?

La art.2 al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995 [6], se arată că bancă este acea instituție financiară care prin activitatea sa acceptă de la persoane fizice sau juridice depozite sau echivalente ale acestora ce sunt transferabile prin diferite instrumente de plată și care utilizează aceste mijloace total sau parțial pentru a acorda credite sau a face investiții pe propriul său cont și risc. O definiție similară conține prevederea de la art.3 al Legii instituțiilor financiare: „instituție financiară care acceptă de la persoane fizice sau juridice depozite sau echivalente ale acestora, transferabile prin diferite instrumente de plată, și care utilizează aceste mijloace total sau parțial pentru a acorda credite sau a face investiții pe propriul cont și risc”.

Precizăm că, în sensul alin.(2¹) art.191 CP RM, prin „bancă” se are în vedere doar banca comercială, nu și Banca Națională a Moldovei. Aceasta reiese din interpretarea noțiunii „administratorul unei bănci”, utilizate la alin.(2¹) art.191 CP RM. În special, în conformitate cu pct.3 din anexa nr.1 la Hotărârea Băncii Naționale a Moldovei privind aprobarea Regulamentului cu privire la exigențele față de administratorii băncii, nr.134 din 01.07.2010 [10], persoana înaintată în funcție de administrator al unei bănci este confirmată/numită de către Banca Națională a Moldovei. În contrast, potrivit alin.(2) art.23 al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei, Guvernatorul Băncii Naționale a Moldovei se numește de Parlament, la propunerea Președintelui Parlamentului.

După această precizare, vom consemna că victimă indirectă a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM poate fi deponentul ca parte a contractului de depozit bancar încheiat cu banca care evoluează ca victimă directă a aceleiași infracțiuni.

Cu această ocazie, precizăm că bunurile, care constituie obiectul contractelor care nu sunt translativ de proprietate, pot reprezenta obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Din prevederile legislației reiese că contractul de depozit bancar nu este translativ de proprietate: „prin contractul de depozit bancar, banca sau o altă instituție financiară (bancă), licențiată conform legii, primește de la clientul său (deponent) sau de la un terț în folosul deponentului o sumă de bani pe care se obligă să o restituie deponentului după un anumit termen (depozit la termen) sau la cerere (depozit la vedere)” (alin.(1) art.1222 din Codul civil); „depozit – orice sold creditor care rezultă din fondurile existente în conturile persoanelor fizice sau din situații tranzitorii create prin operațiuni bancare ce urmează a fi restituit de către bancă în condiții legale și contractuale aplicabile, precum și orice creanță a unei persoane fizice, reprezentată printr-un titlu de creanță emis de această bancă” (art.3 al Legii privind garantarea depozitelor persoanelor fizice în sistemul bancar, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 26.12.2003 [9]).

În același timp, considerăm că nu poate fi victimă indirectă a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM acea persoană juridică care acordă credite băncii care evoluează ca victimă a acestei infracțiuni. Poate acorda credite unei bănci: Banca Națională a Moldovei (conform lit.e) alin.(1) art.5 al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei); o altă bancă (potrivit alin.(2) art.31 al Legii instituțiilor financiare). Contractul de credit bancar este translativ de proprietate. Or, din alin.(3) art.1235 din Codul civil și din definiția noțiunii „credit” din art.3 al Legii instituțiilor financiare reiese că contractul de credit bancar este o specie a contractului de împrumut. În acest context, precizăm că bunurile, care constituie obiectul contractelor translativ de proprietate (de exemplu, al contractului de împrumut), nu pot reprezenta obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM.

În altă ordine de idei, din opiniile exprimate de I.Pascu [1, p.520], precum și de O.Predescu și A.Hărăstășanu [17, p.197], desprindem că, în cazul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de delapidare a averii străine, este posibilă pluralitatea de victime. Într-adevăr, nu este exclus ca obiectul material al infracțiunilor specificate la art.191 CP RM să fie reprezentat de bunuri care se află în proprietatea sau posesia mai multor persoane. Vom fi oare în acest caz în prezența unui număr de infracțiuni care corespunde numărului de victime?

În opinia lui V.N. Vinokurov [22], răspunsul la această întrebare ar fi afirmativ. Nu putem fi de acord cu o asemenea poziție. Are dreptate C.Butiuc atunci când afirmă că stabilirea lipsei sau existenței unicității rezoluției (a intenției infracționale unice), și nu a numărului de victime ale infracțiunii, este determinant în vederea atestării unicității infracțiunii sau a concursului de infracțiuni [3, p.16]. Din această perspectivă, suntem de acord cu soluția din următoarea speță, când la calificare a fost reținută o singură dată infracțiunea prevăzută la lit.c) și d) alin.(2) art.191 CP RM: *C.A. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunilor prevăzute la lit.c) și d) alin.(2) art.191 CP RM. În fapt, acesta gestiona patrimoniul comun al unui grup de cotași, format din 258 de persoane, patrimoniu transmis în urma divizării întreprinderii „T.-P.” S.A. La 10.05.2005, fără a avea acordul comun al cotașilor respectivi, C.A. a înstrăinat către G.V. un camion de model „MMZ-554”, care făcea parte din patrimoniul respectiv [5].*

Astfel, atunci când există o intenție unică de a însuși ilegal bunurile aparținând mai multor persoane, încredințate în administrarea făptuitorului, la calificare se va reține o singură dată una dintre infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM. În situații de altă natură, nu este exclus să existe mai multe intenții infracționale, ceea ce face posibil concursul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM.

Așadar, nu-i putem incrimina făptuitorului concursul de infracțiuni atunci când acesta a urmărit să săvârșească o singură infracțiune. Or, pluralitatea de victime nu implică inevitabil pluralitatea de infracțiuni.

În rezultatul analizei caracteristicilor victimei infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM, formulăm următoarele **concluzii**:

- 1) nu este posibilă evoluarea statului ca victimă a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM, în particular, și a oricăror altor infracțiuni prevăzute de Partea Specială a Codului penal, în general;
- 2) nu există temeiuri a-l considera doar pe proprietar victimă a infracțiunilor specificate la art.191 CP RM. Oricare alt posesor, care deține prerogativele ce-i permit să încredințeze bunuri în administrarea unei alte persoane, poate fi victimă a acestor infracțiuni;
- 3) banca este victima (directă) a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM;
- 4) filialele și reprezentanțele unei bănci nu pot avea calitatea de victime ale infracțiunii specificate la alin.(2¹) art.191 CP RM. Nu același lucru se poate afirma despre sucursalele băncilor;
- 5) în sensul alin.(2¹) art.191 CP RM, prin „bancă” se are în vedere doar banca comercială, nu și Banca Națională a Moldovei;
- 6) victimă indirectă a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM poate fi deponentul ca parte a contractului de depozit bancar încheiat cu banca care evoluează ca victimă directă a aceleiași infracțiuni;
- 7) nu poate fi victimă indirectă a infracțiunii prevăzute la alin.(2¹) art.191 CP RM acea persoană juridică care acordă credite băncii care evoluează ca victimă a acestei infracțiuni;
- 8) atunci când există o intenție unică de a însuși ilegal bunurile aparținând mai multor persoane, încredințate în administrarea făptuitorului, la calificare se va reține o singură dată una dintre infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM. În situații de altă natură, nu este exclus să existe mai multe intenții infracționale, ceea ce face posibil concursul infracțiunilor specificate la art.191 CP RM.

Bibliografie:

1. ANTONIU, G., DUVAC, C., LĂMĂȘANU, D.I. et al. *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Vol.III.* București: Universul Juridic, 2013.
2. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.
3. BUTIUC, C. *Infracțiunea complexă.* București: ALL Beck, 1999.
4. CRIJANOVSCHI, S. *Aspecte teoretice și practice ale infracțiunii de șantaj.* Chișinău: CEP USM, 2012.
5. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 07.07.2009. Dosarul nr.1ra-762/09. www.csj.md (vizitat 19.04.2015)
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.56-57.

7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86.
8. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.163-165.
9. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.30-34.
10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.91-94.
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.206-211.
12. Monitorul Oficial al României, 2009, nr.511.
13. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1994, nr.2.
14. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1996, nr.1.
15. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1996, nr.59-60.
16. POPOV, R. *Subiectul infracțiunilor prevăzute în Capitolele XV și XVI din Partea Specială a Codului penal*. Chișinău: CEP USM, 2012.
17. PREDESCU, O., HĂRĂȘTĂȘANU, A. *Drept penal. Partea Specială*. București: Universul Juridic, 2012.
18. Sentința Judecătorei raionului Edineț din 03.05.2011. Dosarul nr.1-20/11. <http://jed.justice.md> (Accesat: 16.04.2015)
19. STATI, V. *Infracțiuni economice. Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014.
20. АБДУЛГАЗИЕВ, Р.З. Об основном объекте и потерпевшем в структуре имущественных преступлений. В: *Вестник СевКавГТИ*, 2012, Вып.13, с.52-55.
21. АНОЩЕНКОВА, С.В. *Уголовно-правовое учение о потерпевшем*. Москва: Волтерс Клувер, 2006.
22. ВИНУКОВ, В.Н. Количество потерпевших как фактор, характеризующий размер причиненного вреда, и формы его законодательного закрепления. В: *Криминологический журнал ОГУЭП*, 2010, № 3, с.5-8.
23. ПОЛЯКОВ, С.І. Потерпілий від злочину в кримінальному праві України. В: *Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності*. Матеріали підсумкової наукової конференції курсантів та студентів. Харків: ХНУВС, 2009, с.85-87.
24. СУМАЧЕВ, А.В., ПИСАРЕНКО, Д.А. К вопросу о понятии юридического лица, потерпевшего от преступления. В: *Юридическая наука и правоохранительная практика*, 2012, № 1, с.87-91.
25. ФАРГИЕВ, И.А. *Потерпевший от преступления (уголовно-правовые вопросы)*. Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2001.
26. ЧУС, О.В. Стан розробки кримінальної відповідальності за привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї, або скарбу. В: *Право і суспільство*, 2013, № 5, с.129-136.
27. ЯНИ, П.С. *Посягательства на собственность*. Москва: Российская правовая академия МЮ РФ, 1998.

Prezentat la 21.04.2015

SEMNIFICAȚIA ȘI ROLUL MOTIVELOR HULIGANICE ÎN CONTEXTUL INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA ART.287 CP RM

Victor SÎRBU

Universitatea de Stat din Moldova

În afară de vinovăție, care este obligatorie în toate cazurile, pentru existența componentei de infracțiune legiuitorul poate să mai stabilească (explicit sau implicit) anumite cerințe esențiale necesare pentru întregirea laturii subiective. Un exemplu în acest sens este infracțiunea de huliganism. Deși legiuitorul nu a prevăzut expres în dispoziția art.287 CP RM motivele huliganice printre cauzele interne ale actului de conduită, acestea decurg din materialitatea faptei incriminate, considerent din care motivele infracțiunii de huliganism trebuie să constituie obiect al probatoriului. În contradicție, în practica de urmărire penală și în cea judiciară de cele mai dese ori nu se ține cont de această realitate juridică. Mai mult ca atât, în actele procedurale emise de subiecții oficiali de aplicare a legii penale se relevă că făptuitorul actelor de huliganism săvârșește fapta fără careva motive. Astfel, în prezentul demers științific, conceput din perspectivă teoretico-practică, autorul aduce argumente pertinente în vederea înlăturării acestei viziuni stereotipice, apelând la diferite sisteme de referințe: psihologic, criminologic și juridic. De asemenea, în studiul de față se probează că tocmai motivele huliganice prin natura lor sunt incompatibile cu alte motive care pot să impulsioneze conduita infracțională.

Cuvinte-cheie: *huliganism, motive huliganice, comportament antisocial, comportament ostentativ, cinism, obrăznicie deosebită, ordine publică, atitudine psihică, autoafirmare.*

SIGNIFICANCE AND ROLE OF THE HOOLIGAN CRIMINAL REASONS IN THE REALM OF THE CRIMINAL OFFENCE PROVIDED IN THE ARTICLE 287 CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

In the realm of subjective side of the criminal offence (the element of Mens Rea) not only the item of culpability must be established, in such a manner the legislator explicitly or implicitly institutes also respecting of other substantial requirements which fulfillment is necessary for Mens Rea. A relevant example constitutes the criminal offence of hooliganism. Despite the fact that the legislator has provided in the disposition of the article 287 CC RM the hooligan reasons as the internal causes of the criminal misconduct, they are flowing from the material element of the criminal misdeed, and logically the hooligan criminal reasons must constitute the object of proof in the realm of criminal proceeding. By contrast, in the practice of criminal prosecution as well as in judicial practice often the juridical reality is negated, more than it, the procedural acts of the legal professionals contains the indication that the act of hooliganism is committed without any motive. As a result, this scientific study which is based on theory and practice of hooliganism offences, the author tries to eliminate the stereotypic vision by means of a complex criminological, psychological and legal research. At the same time, there is proved that the hooligan criminal reasons by their nature are not compatible with other reasons which can provoke the criminal misconduct.

Keywords: *hooliganism, hooligan reasons, antisocial misconduct, opposed conduct, cynics, extraordinary insolence, public order, mental attitude, self-affirmation.*

Pentru existența unei infracțiuni nu este suficientă doar manifestarea obiectivă a comportamentului. Oricât de prejudiciabilă ar fi această manifestare, în lipsa elementului psihic necesar, așa cum rezultă din prevederile alin.(2) art.14 CP RM, fapta comisă nu va constitui infracțiune. Nu face excepție de la regula respectivă nici infracțiunea de huliganism; or, pentru a putea fi imputată făptuitorului, acțiunile alternative descrise în dispoziția art.287 CP RM trebuie să se comită cu vinovăție manifestată prin intenție directă. Astfel privite lucrurile, este fără tăgadă că factorul volitiv al atitudinii psihice a făptuitorului infracțiunii de huliganism este întotdeauna declanșat de o cauză internă, fapt recunoscut în literatura de specialitate încă din secolul trecut: „Orice acțiune săvârșită cu intenție este determinată de o cauză interioară, de un mobil care-l impulsionează pe făptuitor (sublinierea ne aparține – n.a.) în săvârșirea faptei incriminate de lege” [13, p.106]. De fapt, nu există comportament, fie că acesta este prejudiciabil sau nu, să fie lipsit de un motiv care determină adoptarea unei anumite conduite. Firește, ne referim la acea conduită care este conștientă și voluntară. Cu atât mai mult, această realitate psihologică trebuie luată în calcul în cazul faptelor infracționale. S-a și susținut că a ignora mobilul presupune a ignora personalitatea făptuitorului și a accepta un drept penal abstract [4, p.297]; cunoașterea mobilului faptei este necesară în fiecare caz concret, constituind un element indispensabil pentru aprecierea actului de conduită și a pericolozității infractorului, pentru stabilirea măsurii de apărare socială adecvate

acestei periculozități. Este o sarcină permanentă a organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești de a stabili și a demonstra, în fiecare caz, mobilul conduitei antisociale a infractorului [8, p.255-256]. Trebuie să remarcăm că cele etalate nu sunt simple conceptualizări teoretice, dar sarcini impuse procesului de înfăptuire a justiției care își găsesc suport legislativ în prevederile legii procesual penale autohtone. Spre exemplu, potrivit pct.1) alin.(1) art.394 din Codul de procedură penală, în partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să se indice, printre altele, motivele infracțiunii [5]. Regretabil este că această cerință legală, de cele mai dese ori, nu se respectă în practica judiciară; mai mult ca atât, în cazul examinării cauzelor penale referitoare la huliganism, instanțele recunoscând vinovăția făptuitorului, indică că inculpatul a acționat fără careva motive. Pentru a ne convinge de acest fapt, vom trece în revistă următoarele exemple:

- *La data de 13 noiembrie 2009, aproximativ la ora 22:00, inculpatul U.N., aflându-se în satul Sipoteni, r-nul Călărași, împreună cu două persoane în privința cărora dosarul penal a fost disjuns într-o procedură aparte, fiind în stare de ebrietate, fără careva motive, din intenții huliganice (sublinierea ne aparține – n.a.), acționând în prezența lui G.A. și a lui C.Ș., cu o deosebită obrăznicie și cinism, încălcând grosolan ordinea publică și liniștea cetățenilor, s-au apropiat de T.P. și, exprimându-se necenzurat în adresa lui, l-au trântit la pământ, aplicându-i multiple lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului. La observațiile lui G.A. și ale lui C.Ș. ei nu au reacționat și nu și-au întrerupt acțiunile huliganice, însoțite de cuvinte necenzurate în adresa lor, după care au început să-l bată pe G.A., aplicându-i lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului. Mai apoi, inculpatul U.N. l-a întâlnit, aproximativ la ora 23:00, pe T.P. nu departe de Casa de cultură din satul Sipoteni, r-nul Călărași. Continuându-și acțiunile huliganice, fără careva motive, din intenții huliganice (sublinierea ne aparține – n.a.), împreună cu aceleași persoane, l-au trântit la pământ și, în prezența mai multor persoane care erau prezente în fața Casei de cultură, i-au aplicat multiple lovituri cu pumnii și picioarele peste diferite părți ale corpului, din care cauză T.P. și-a pierdut cunoștința. În urma acțiunilor huliganice, lui T.P. i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de escoriații în regiunea nasului și mucoasei buzei de sus, plagă în regiunea mucoasei buzei de jos și hemoragie pe mucoasa buzei de sus, care se califică ca vătămări corporale neînsemnate fără a i se aduce prejudiciu sănătății, iar lui G.A. – dureri fizice [11].*

- *La data de 20 iulie 2014, aproximativ la ora 03:20, inculpatul A.R., aflându-se pe bd.Mircea cel Bătrân 1, mun. Chișinău, din intenții huliganice (sublinierea ne aparține – n.a.), manifestate prin încălcarea grosolană a ordinii publice și prin cuvinte necenzurate adresate cet. B.A., fără careva motive (sublinierea ne aparține – n.a.) l-a lovit pe acesta din urmă cu pumnii peste diferite regiuni ale corpului, cauzându-i, conform raportului de constatare medico-legală, „edem al țesuturilor moi la nivelul feței, echimoză la nivelul antebrațului drept, care se califică ca vătămare neînsemnată”. Totodată, manifestând o deosebită obrăznicie, a lovit în parbrizul din față al automobilului de model „Mercedes C-200”; în rezultat, acesta s-a deteriorat [12].*

Dat fiind constatarea de către instanțe în exemplele de mai sus a lipsei vreunui motiv, ne punem întrebarea dacă nu cumva lipsește unul dintre elementele componente infracțiunii – subiectul. Or, este bine cunoscut faptul că prezența mobilului în săvârșirea oricărei infracțiuni este un indiciu al normalității psihice a făptuitorului, de unde concluzia că lipsa unui mobil sau motiv comprehensibil constituie un indiciu de anormalitate psihică ce impune o examinare atentă a subiectului [3, p.194]. În realitate însă, expresia stereotipică și banală „infracțiune fără careva motive” atribuită faptei prejudiciabile incriminate la art.287 CP RM se datorează naturii juridice a huliganismului, care este o infracțiune comisă în lipsa unui pretext sau în prezența unui pretext nesemnificativ, adesea inexplicabil sau chiar irațional, care însă nu exclude responsabilitatea penală. Totuși, nu se poate afirma că atunci când făptuitorul acționează în lipsa unui pretext sau în prezența unui pretext nesemnificativ, nu mai există un impuls interior care sugerează făptuitorului ideea de a pune în funcțiune rezoluția infracțională. Despre veridicitatea celor susținute ne putem da seama analizând poziția instanței supreme în materie. Bunăoară, în rezultatul examinării admisibilității în principiu a unui recurs declarat de inculpat, invocând, printre altele, lipsa în acțiunile lui a motivului săvârșirii infracțiunii pentru care a fost condamnat de către instanța de fond în baza art.287 alin.(1) CP RM, fiind menținută sentința de către instanța de apel, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a elucidat, în pct.8 al Deciziei sale, următoarele: *În niciun caz nu poate fi admisă posibilitatea de a raporta huliganismul la infracțiunile săvârșite fără motiv (sublinierea ne aparține – n.a.). Deși motivul nu este indicat în textul legii penale ca semn obligatoriu al laturii subiective a huliganismului, el decurge din însăși esența acestei infracțiuni. Din circumstanțele speței reiese că inițiatorul*

acțiunilor huliganice este inculpatul T.N., care primul a lovit partea vătămată, în timp ce aceasta curma acțiunile huliganice ale altei persoane. Totodată, *motivele huliganice* (sublinierea ne aparține – n.a.) ale inculpatului reiese și din faptul opunerii de rezistență colaboratorilor de poliție, astfel demonstrându-și atitudinea sfidătoare față de ei și cei din jur, mai ales în contextul desfășurării marșului unionist „Acțiunea 2012”, ce denotă un motiv subsidiar al acțiunilor huliganice. Prin urmare, conținutul probelor enunțate în pct.5 al Deciziei, care au fost amplu analizate și obiectiv apreciate de instanțele de fond, confirmă cu certitudine că acțiunile inculpatului întrunesc elementele infracțiunii de huliganism, adică atât latura obiectivă, cât și cea subiectivă a acestei infracțiuni [7].

Deci, motivele huliganice reprezintă impulsul intern al făptuitorului la comiterea infracțiunii de huliganism, fără de care nu poate să existe infracțiunea, întrucât, așa cum deducem din interpretarea pe care o face (absolut justificat) Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, motivul huliganismului constituie factor psihic afectiv care are implicații asupra incriminării.

Revenind la descrierea atitudinii psihice pe care o surprindem în sentința Judecătoria Călărași din 7 decembrie 2010 [11] și în sentința Judecătoria Ciocana, mun. Chișinău, din 6 martie 2015 [12], nu putem să nu remarcăm că intenției i se atribuie totuși adjectivul „huliganic”. De aici apare ca firească întrebarea: Există oare echipolență între noțiunile „intenții huliganice” și „motive huliganice”? Dacă cele două noțiuni sunt sinonime, atunci expresia folosită în practica judiciară „*fără careva motive, din intenții huliganice*” reprezintă o absurditate, întrucât factorul psihic care conturează impulsul intern al făptuitorului la săvârșirea infracțiunii nu poate concomitent să existe și să nu existe. Considerăm că expresia nocivă „intenții huliganice” reprezintă o reminiscență a enunțului pe care legiuitorul autohton îl utiliza în lit.c) alin.(2) art.145, lit.h) alin.(2) art.151 și în lit.i) alin.(2) art.152 CP RM, până la intervenția Legii pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, nr.277 din 18.12.2008 [10], prin care numitele agravante au fost abrogate. Amintim cu această ocazie că modelul de elevație juridică a circumstanțelor agravante abrogate, la care am făcut referire, este de inspirație rusă. Astfel, de exemplu, în Codul penal al Federației Ruse [16] surprindem calificativul „*из хулиганских побуждений*” raportat la infracțiunile de omor (art.105 alin.(2) lit.и) CP FR), de vătămare intenționată gravă a sănătății (art.111 alin.(2) lit.д) CP FR) și de vătămare intenționată medie a sănătății (art.112 alin.(2) lit.д) CP FR). Nu putem să nu remarcăm că enunțul „*из хулиганских побуждений*” în traducere directă ar echivala expresiei „cu motivații huliganice”, nu însă sintagmei „cu intenții huliganice”. În fine, traducerea incorectă a conținutului circumstanței agravante care a servit model de inspirație pentru legea penală autohtonă reprezintă explicația proximă de operare în practica judiciară, dar și în limbajul uzual cu expresia „intenții huliganice”.

În aceeași ordine de idei, caracterul inadecvat al expresiei „intenții huliganice” se desprinde chiar din prevederile legii penale. Astfel, în acord cu art.17 CP RM, intenția poate fi directă sau indirectă, nicidecum huliganică. Este adevărat că în teoria dreptului penal se utilizează și alte modalități ale intenției, supranumite intenții nenormative, precum: intenția determinată și intenția nedeterminată; intenția spontană (repentină) și intenția premeditată; intenția inițială și intenția supravinită etc., însă aceste categorii nenormative au o justificare logică, întrucât contribuie la individualizarea pedepsei penale, precum și uneori la încadrarea corectă a faptei. Însă, intenția huliganică nu este o varietate a intenției nenormative. Aceasta deoarece, în fond, expresia desemnează nu altceva decât un catalizator interior care-l impulsionează pe făptuitor să adopte un comportament infracțional, ceea ce presupune că „intențiile huliganice” au înțelesul adevărat de „motive huliganice”. Însă, motivul infracțiunii nu se contopește în intenție. Există o distincție netă între motiv și intenție. Astfel, în timp ce mobilul este un fapt psihologic de ordin afectiv (sentiment, dorință, trebuință oarecare), intenția este un fapt de ordin intelectual complex, deoarece rezultă dintr-o deliberare mentală [4, p.181]. Tocmai motivul este cel care generează intenția; or, în lipsa unui imbold interior de natură afectivă, așa cum ni se înfățișează motivul, intenția de a comite infracțiunea nu ar mai apărea făptuitorului. Deci, motivul se află la originea conduitei infracționale, regăsindu-se și în celelalte componente psihice care asigură realizarea acestei conduite.

După această digresiune, vom încerca să identificăm semnificația pe care o au motivele huliganice în contextul infracțiunii prevăzute la art.287 CP RM. Aceasta se impune mai cu seamă din considerentul că, așa cum am dedus *supra*, motivele huliganice reprezintă semn obligatoriu al laturii subiective a infracțiunii de huliganism.

În concepția unor autori, motivele huliganice se raportează la motivele de orientare antisocială, constituind reflectia psihică negativă a făptuitorului [14, p.67], a căror actualizare se produce, de regulă, ca efect al influenței unor condiții obiective de satisfacere a necesităților pe cale infracțională. Motivele huliganice sunt cele

care stimulează la persoană alegerea tipului de comportament infracțional în rezultatul dorinței de a se autoafirma, de a demonstra „îndrăzneală”, „măiestrie”, de a arăta celor din jur superioritatea [15, p.120]; de a se contrapune altor membri ai societății și de a-și demonstra sentimentul de desconsiderare a acestora [1, p.24]. Într-adevăr, esența motivelor huliganice constă în aceea că luarea deciziei de către făptuitor de a adopta un comportament infracțional manifestat alternativ prin: încălcarea grosolană a ordinii publice însoțite de acte de violență asupra persoanelor sau de amenințarea cu aplicarea unei asemenea violențe, de opunere de rezistență violentă reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice, comiterea acțiunilor care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, este condiționată de năzuința de a se opune celor din jur prin manifestarea disprețului față de membrii societății, de a nega normele sociale și morale care guvernează în societate etc. Prin adoptarea unui astfel de comportament făptuitorul pune în acțiune tendința de a demonstra superioritate, de a impresiona prin dârzenie, de a pune în evidență atitudinea sfidătoare față de cei din jur, prin aceasta lăsând impresia unui om cu un nivel scăzut de moralitate, lipsit de bunul simț.

În literatura de specialitate se disting trei varietăți ale motivelor huliganice: 1) motivele huliganice ca motiv „emoțional”; 2) motivele huliganice ca motiv „rațional”; 3) motivele huliganice propriu-zise (manifestate prin teribilism, frondă, autoafirmare) [2, p.694].

Geneza apariției motivului huliganic este criteriul de demarcație dintre primele două ipoteze. Astfel, dacă în prima ipoteză tocmai izbucnirea emoțională catalizează motivația, atunci în cea de-a doua ipoteză făptuitorul are o explicație rațională pentru a-și atinge scopul. Este foarte important a înțelege că motivele huliganice, ca motive „emoționale”, sunt aparent nemotivate, iraționale, inexplicabile chiar, întrucât comportamentul infracțional este lipsit de un pretext sau există un pretext nesemnificativ. În ultimul caz, suntem în prezența unei agresivități dușmănoase personificate. De exemplu: *la 12 septembrie 2011, aproximativ la ora 15:00, M.I., M.L. și H.V. se deplasau cu automobilul de model „Wolkswagen T-4” pe str. Meșterul Manole, mun. Chișinău, la volanul căruia se afla M.I. Sub pretextul de a crea impedimente la circulație (sublinierea ne aparține – n.a.), M.I. a blocat trecerea automobilului de model „Fiat Ducate”, la volanul căruia se afla A.A., ultimul fiind nevoit să oprească automobilul. În continuarea acțiunilor sale, M.I., împreună cu M.H. și H.V., s-au apropiat de automobilul de model „Fiat Ducate” și, din intenții huliganice, încălcând grosolan ordinea publică, l-au înjurat pe A.A. și i-au cerut să coboare din automobil. Apoi, în prezența mai multor persoane, aflându-se pe carosabilul str. Meșterul Manole 4, mun. Chișinău, cu un cinism deosebit, creând impedimente la circulația mijloacelor de transport pe șosea (fapt ce a atras un ambuteiaj), intenționat i-au aplicat lui A.A. multiple lovituri cu pumnii și picioarele, l-au lovit cu o pompă de aer manuală pentru automobil peste cap, față, torace și alte părți ale corpului. Ca urmare, acestuia i-au fost cauzate vătămări corporale medii, care condiționează o dereglare a sănătății de lungă durată. Totodată, M.L. l-a amenințat violent pe A.A. cu un cuțit de bucătărie [6].*

Agresivitatea dușmănoasă personificată apărută pe fundalul unei reacții emoționale, ca parte integrantă a motivelor huliganice, trebuie însă deosebită de motivul personal ce are la bază relațiile de ostilitate dintre făptuitor și victimă. Or, nu putem face abstracție de la interpretările pe care le desprindem din pct.9 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism”, nr.4 din 19.06.2006 [9], potrivit cărora insultele, loviturile, cauzarea vătămarilor corporale ușoare, medii, grave și alte acțiuni de acest fel, săvârșite în familie, apartament, în privința rudelor, cunoscuților și provocate de relațiile personale ostile etc., vor fi calificate în baza articolelor Codului penal ce prevăd răspunderea pentru infracțiunile împotriva vieții și sănătății persoanei (sublinierea ne aparține – n.a.). În atare situație, făptuitorul acționează din motive de răzbunare, care exclud în principiu motivele huliganice, întrucât acționează „teoria concurenței motivelor”, potrivit căreia aceeași activitate infracțională nu poate fi condiționată de motive care sunt incompatibile între ele, întrucât ele concurează. Astfel, răzbunarea apare sub influența unei ofense, pe când motivele huliganice apar sub influența unui pretext; la baza răzbunării se află acțiunile concrete ale victimei, care afectează substanțial interesele făptuitorului sau ale apropiaților lui, pe când cauzele subiective ale motivelor huliganice izvorăsc din condițiile în care a fost educat făptuitorul, valorile sociale pe care el le împărtășește și, desigur, modul lui de trai. Nu este exclus ca motivele huliganice să apară sub influența cărorva acțiuni ale victimei, așa cum s-a reținut în circumstanțele descrise în Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 26 februarie 2014 [6]. Însă, aceste acțiuni – de creare de către A.A. a impedimentelor la circulație – nu au un rol hotărâtor în adoptarea comportamentului infracțional de către M.I., M.L. și H.V. În acest caz, condițiile exterioare, precum și acțiunile victimei de creare a impedimentelor la circulație servesc pentru făptuitori ca pretext pentru manifestarea aspirațiilor huliganice. Reieșind

din cele consemnate, nu putem să nu fim de acord cu următoarea interpretare doctrinară: „Una dintre condițiile necesare (nu și suficiente) pentru aplicarea răspunderii conform art.287 CP RM este ca inițiator al încăierării sau al certeii să nu fie victima, dar făptuitorul; făptuitorul să provoace conflictul pentru a se răfui cu victima. Totodată, motivele huliganice trebuie să fie condiționate de năzuința făptuitorului de a se opune celor din jur, de a-și demonstra atitudinea sfidătoare față de ei. De aceea, vor fi calificate conform articolelor corespunzătoare din Capitolul II al Părții Speciale a Codului penal acele acțiuni care sunt condiționate de năzuința făptuitorului de a se răzbuna având la bază relațiile de ostilitate dintre acesta și victimă, de alte motive personale care n-au la bază năzuința făptuitorului de a se opune celor din jur, de a-și demonstra atitudinea sfidătoare față de ei” [2, p.695].

Sintetizând asupra studiului de față, concluzionăm că diversitatea formelor prin care se manifestă aspirațiile huliganice se explică prin factorii externi determinanți, dar și printr-un specific personal, lăuntric al făptuitorului. Motivele huliganice nu pot apărea pe un fundal „gol”, ci sub influența unor circumstanțe concrete care-i provoacă iritație, exteriorizându-se prin furie inexplicabilă, prin cruzime, prin obrăznicie deosebită sau chiar prin cinism irațional. Însă, oricare formă ar adopta-o motivele huliganice, acestea întotdeauna se manifestă prin năzuința făptuitorului de a se autoafirma, de a demonstra superioritate, de a pune în evidență atitudinea sfidătoare față de cei din jur, de a nega normele sociale și morale care guvernează în societate. Dacă la baza comportamentului infracțional stau alte cauze interne decât cele enumerate, nu există temei de a considera că făptuitorul a acționat din motive huliganice, motiv din care, în lipsa acestora, nici infracțiunea prevăzută la art.287 CP RM nu se va reține la încadrare.

Bibliografie:

- BRÎNZA, S., STATI, V. O nouă viziune asupra noțiunii „intenții huliganice”. In: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.10, p.20-25. ISSN 1811-0770
- BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p. ISBN 978-9975-53-470-3
- BULAI, C., BULAI, B.N. *Manual de drept penal. Partea Generală*. București: Universul Juridic, 2007. 678 p. ISBN 978-973-8929-83-8
- CIOCLEI, V. *Mobilul în conduita criminală*. București: ALL Beck, 1999. 336 p. ISBN 973-9435-63-7
- Codul de procedură penală, nr.122 din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12.06.2003.
- Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 26 februarie 2014. Dosarul nr.1ra-436/2014 [Accesat: 24.03.2015] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=1610
- Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 18 februarie 2015. Dosarul nr.1ra-214/2015 [Accesat: 24.03.2015] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=3809
- GRAMA, M., BOTNARU, S., ȘAVGA, A. ș.a. *Drept penal: Partea Generală. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2012. 328 p. ISBN 978-9975-53-083-5
- Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism”, nr.4 din 19.06.2006. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2007, nr.1, p.12.
- Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr.277 din 18.12.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.41-44. În vigoare din 24.05.2009.
- Sentița Judecătorei Călărași din 7 decembrie 2010. Dosarul nr.1-134-2010/16-1-1399-04082010 [Accesat: 10.02.2015] Disponibil: http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jcl/jcl.php
- Sentița Judecătorei Ciocana, mun. Chișinău, din 6 martie 2015. Dosarul nr.22-1-6629-12122014(1-686/14) [Accesat: 26.03.2015] Disponibil: http://instante.justice.md/apps/hotariri_judecata/inst/jci/jci.php
- ZOLYNEAK, M. *Drept penal. Partea Generală. Vol.II*. Iași: „Al.I. Cuza”, 1976. 480 p. CZU 343(075.8)
- КУДРЯВЦЕВ, В.Н. *Борьба мотивов в преступном поведении*. Москва: Норма, 2007. 128 с. ISBN 978-5-468-00073-1
- СКЛЯРОВ, С.В. *Вина и мотивы преступного поведения*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2004. 326 с. ISBN 5-94201-374-8
- Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации №63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997. В: *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25.

Prezentat la 09.04.2015

INFRAȚIUNILE PREVĂZUTE LA ART.238 ȘI 239 CP RM ÎN LUMINA AMENDAMENTELOR OPERATE ÎN CODUL PENAL LA 25.07.2014

Vitalie STATI

Universitatea de Stat din Moldova

Prezentul articol este consacrat analizei de drept penal a infracțiunilor prevăzute la art.238 și 239 CP RM. Analiza este efectuată prin prisma Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 25.07.2014. În acord cu aceasta, aria de aplicare a art.238 CP RM a fost extinsă asupra ipotezelor presupunând prezentarea cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui împrumut în condiții avantajoase, dacă prin aceasta instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului i-au fost cauzate daune. De asemenea, art.238 CP RM a fost completat cu alineatul (2): „Aceleași acțiuni care au cauzat daune în proporții deosebit de mari”. Nu în ultimul rând, aria de aplicare a art.239 CP RM a fost extinsă asupra ipotezelor presupunând acordarea unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare cu încălcarea intenționată a legii, a politicilor de acordare a împrumuturilor sau normelor de prudență financiară, dacă prin aceasta instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului i-au fost cauzate daune.

Cuvinte-cheie: *informații false, credit, împrumut, despăgubire/indemnizație de asigurare, instituție financiară, organizație financiară nebankară, asociație de economii și împrumut, asigurător, insolabilitate.*

THE OFFENCES REFERRED TO AT ART.238 AND 239 PC RM IN THE LIGHT OF THE AMENDMENTS OPERATED TO THE PENAL CODE AT 07.25.2014

This article is dedicated to the penal law analysis of the offences referred to at art.238 and 239 PC RM. The analysis is carried through the Law on amending and supplementing certain legislative acts from 25.07.2014. In line with these procedures, the application scope of art.238 PC RM was extended over the hypothesis assuming knowingly presenting false information in order to obtain a loan or reparation/insurance claim, or to increase their amount, or to obtain a loan on favorable terms, if all these were caused to the financial institution, non-banking financial organization, savings and loan association or to the insurer. Also, art.238 PC RM was completed with paragraph (2): "The same actions that caused damages in large proportions". Finally but not least, the application scope of art.239 PC RM was extended over the hypothesis assuming the issuance of a loan or reparation/insurance claim by deliberately violating the law, the policies on loan issuance or the norms on financial prudence, if all these were caused to the financial institution, non-banking financial organization, savings and loan association or to the insurer.

Keywords: *false information, credit, loan, reparation/insurance claim, financial institution, non-banking financial organization, savings and loan association, insurer, insolvency.*

La 21.07.2014, prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind angajarea răspunderii asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr.621 [1], a fost aprobat proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative [2]. În rezultatul aprobării acestei hotărâri, prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 25.07.2014 [3], printre altele, au fost operate modificări și completări în art.238 și 239 CP RM. Luând în considerare aceste modificări și completări, în continuare vom efectua analiza infracțiunilor prevăzute la art.238 și 239 CP RM.

1. Dobândirea creditului, împrumutului sau despăgubirii/indemnizației de asigurare prin înșelăciune (art.238 CP RM)

La art.238 CP RM, sub denumirea marginală de dobândire a creditului, împrumutului sau despăgubirii/indemnizației de asigurare prin înșelăciune sunt reunite două variante-tip de infracțiuni¹.

¹ Accentuăm că la alin.(2) art.238 CP RM este consemnată nu o circumstanță agravantă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM. De fapt, la alin.(1) și (2) art.238 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs. Explicația acestui fapt constă în următoarele: nu există o componentă „de bază” de dobândire a creditului, împrumutului sau despăgubirii/indemnizației de asigurare prin înșelăciune, componentă care: 1) nu ar presupune cauzarea de daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale sau de daune deosebit de mari și 2) pe care s-ar greșa în calitate de circumstanțe agravante cauzarea de daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale sau de daune în proporții deosebit de mari. Iată de ce cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită ca circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.238 CP RM, infracțiune care presupune cauzarea de daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. Or, cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită ca apendice, ca adaos, ca supliment, ca anexă la componenta de infracțiune specificată la alin.(1) art.238 CP RM, care deja presupune cauzarea de daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

Astfel, în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM, **obiectul juridic special** are un caracter complex: *obiectul juridic principal* îl constituie relațiile sociale cu privire la obținerea legală a unui credit, împrumut sau despăgubirii/indemnizației de asigurare; *obiectul juridic secundar* îl formează relațiile sociale cu privire la posesia asupra creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare.

În cele ce urmează ne vom focaliza atenția asupra relevării rolului juridic pe care creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare, pe de o parte, și informațiile false, prezentate de către făptuitor, pe de altă parte, îl îndeplinesc în contextul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM.

Astfel, fapta prejudiciabilă prevăzută la alin.(1) art.238 CP RM este alcătuită din: 1) acțiunea-scop; 2) acțiunea-mijloc. Prezentarea unor informații false reprezintă acțiunea-mijloc, cea pe care legiuitorul o menționează expres în dispoziția de la alin.(1) art.238 CP RM. Cât privește acțiunea-scop – cea pe care legiuitorul nu o consemnează decât tacit – aceasta se exprimă, după caz, în: a) obținerea unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare; b) obținerea majorării sumei creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare; c) obținerea unui credit sau împrumut în condiții avantajoase. Cu alte cuvinte, înainte de producerea urmărilor prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM, scopul infracțiunii în cauză, concretizat în una din cele trei forme ale sale, trebuie să se fi realizat. După survenirea acestor urmări prejudiciabile, nu mai este posibil ca făptuitorul să urmărească acest scop. De aceea, în conformitate cu legea penală în vigoare, nu obiectul scopului infracțiunii (ca înainte de operarea amendamentelor din 18.12.2008), dar *bunuri dobândite prin săvârșirea infracțiunii* (păstrând terminologia utilizată în art.106 CP RM) reprezintă: 1) creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare; 2) partea necuvenită din credit, din împrumut sau din despăgubirea/indemnizația de asigurare, care constituie diferența dintre creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare, exprimate în suma majorată, și creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare, care-i sunt cuvenite făptuitorului; 3) creditul sau împrumutul obținut în condiții avantajoase, de care nu avea dreptul să beneficieze făptuitorul.

Niciuna din cele trei entități, specificate mai sus, nu poate reprezenta produsul infracțiunii. Produsul infracțiunii poate fi conceput în cazul producerii, confecționării, fabricării, falsificării sau altor asemenea acțiuni infracționale. În contrast, bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii pot fi concepute în ipoteza dobândirii, obținerii, procurării sau altor asemenea acțiuni infracționale. În această privință, V.Moraru consemnează: „Nu sunt lucruri produse, adică create printr-o faptă prevăzută de legea penală, lucrurile obținute de infractor de la alții prin săvârșirea unor astfel de fapte (de exemplu, lucrurile... obținute prin înșelăciune, banii sau bunurile obținute prin amenințare sau șantaj)” [4]. Similară acesteia este și părerea expusă de A.Reșetnicov: „În terminologia dreptului penal, termenul „dobândit” (ca și derivatele acestuia) are o semnificație precisă, o semnificație ce nu poate fi atașată definiției noțiunii de produs al infracțiunii. De exemplu, despre bunuri dobândite prin infracțiune se menționează expres la lit.e) art.189, art.190, art.199 etc. din Codul penal... Distingerea celor două noțiuni nu este o necesitate de complezență, nu are doar o semnificație teoretică. După cum rezultă din dispozițiile lit.a) și d) alin.(2) art.106 CP RM, distingerea noțiunilor „produsul infracțiunii” și „bunuri dobândite prin infracțiune” are și o certă relevanță de ordin practico-aplicativ: produsul infracțiunii e supus confiscării speciale; bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii sunt supuse confiscării speciale numai dacă nu urmează a fi restituite persoanei vătămate sau nu sunt destinate pentru despăgubirea acesteia” [5].

Reiese că nu pot fi privite ca produs al infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM: 1) creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare; 2) partea necuvenită din credit, din împrumut sau din despăgubirea/indemnizația de asigurare, care constituie diferența dintre creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare, exprimate în suma majorată, și creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare, care-i sunt cuvenite făptuitorului; 3) creditul sau împrumutul obținut în condiții avantajoase, de care nu avea dreptul să beneficieze făptuitorul.

Aceleași trei entități nu pot fi raportate nici la obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM. Sub acest aspect, nu putem considera aplicabilă, în contextul dreptului penal al Republicii Moldova, opinia exprimată de N.A. Iaroșenko, potrivit căreia, în ceea ce privește infracțiunea specificată la art.176 din Codul penal al Federației Ruse, între obținerea obiectului material al infracțiunii și cauzarea daunelor materiale urmează a se stabili legătura cauzală; pentru că, altfel, răspunderea penală se exclude [6].

Nu poate fi obținut obiectul material al infracțiunii în urma săvârșirii infracțiunii. Aceasta întrucât, așa cum susține just V.Dobrinoiu, ca și obiectul juridic al infracțiunii, obiectul material preexistă acțiunii sau inacțiunii infracționale [7]. Fiind de aceeași părere, cu privire la infracțiunile prevăzute la art.238 CP RM,

A.Reșetnicov aduce următoarele argumente: „Dacă nesocotim această teză, nu vom putea delimita obiectul material al infracțiunii de produsul infracțiunii. La momentul săvârșirii infracțiunilor prevăzute la art.238 CP RM creditul încă nu există. Aceasta întrucât creditul este obiectul contractului de credit bancar, iar din momentul prezentării informațiilor de solicitare a obținerii creditului până la încheierea contractului de credit este de parcurs, de regulă, o procedură îndelungată... Spre deosebire de careva bunuri, creditul nu poate exista săvârșirii infracțiunii” [8]. Putem extrapola această aserțiune asupra împrumutului sau despăgubirii/indemnizației de asigurare.

În concluzie, în cazul infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM, nu se poate vorbi despre existența unui obiect material sau a unui produs al infracțiunii. Nu calitatea de obiect material, dar calitatea de bunuri dobândite prin săvârșirea infracțiunii, prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM, au: 1) creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare; 2) partea necuvenită din credit, din împrumut sau din despăgubirea/indemnizația de asigurare, care constituie diferența dintre creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare, exprimate în suma majorată, și creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare, care-i sunt convenite făptuitorului; 3) creditul sau împrumutul obținut în condiții avantajoase, de care nu avea dreptul să beneficieze făptuitorul.

Victimă a infracțiunii analizate este, după caz: 1) instituția financiară care desfășoară activitatea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri; 2) organizația financiară nebanară care acordă împrumuturi sau credite; 3) asociația de economii și împrumut; 4) asiguratorul.

În cele ce urmează, vom caracteriza pe rând cele patru victime ale infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM.

Astfel, cât privește *instituția financiară care desfășoară activitatea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri*, potrivit Legii instituțiilor financiare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995 [9], prin „instituție financiară” se înțelege persoana juridică ce acceptă depozite sau echivalente ale acestora netransferabile prin niciun instrument de plată și care utilizează total sau parțial aceste mijloace pentru a acorda credite sau a face investiții pe propriul cont și risc.

Însă, victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM poate fi nu oricare instituție financiară. Poate fi doar instituția financiară care desfășoară activitatea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri. În acest sens, la alin.(1) art.26 al Legii instituțiilor financiare, printre activitățile financiare permise băncilor, se menționează: acordarea de credite (de consum și ipotecare, factoring cu sau fără drept de regres, finanțarea tranzacțiilor comerciale, eliberarea garanțiilor și cauțiunilor etc.) (lit.b)); împrumutarea de fonduri (lit.c))².

Activitatea de acordare de credite presupune încheierea contractului de credit bancar (în accepțiunea art.1236-1245 din Codul civil). La rândul său, activitatea de împrumutare de fonduri presupune încheierea contractului de împrumut (în accepțiunea art.867-874 din Codul civil).

Este de menționat că nu este exclusă posibilitatea evoluării BNM ca victimă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM, atunci când BNM acordă credite băncilor comerciale. Astfel, posibilitatea de acordare de credite băncilor comerciale o prevede art.18 al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei. În ipoteza în care BNM este victima infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM, subiect al acestei infracțiuni este o instituție financiară sau persoana fizică corespunzătoare din cadrul unei instituții financiare.

De asemenea, o societate de investiții poate desfășura activitatea de acordare de credite. Or, potrivit lit.b) alin.(2) art.33 al Legii privind piața de capital, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 11.07.2012 [10], societățile de investiții pot acorda credit unui client pentru a-i permite efectuarea unei tranzacții cu unul sau cu mai multe instrumente financiare, în care este implicată societatea de investiții ce acordă creditul. Conform art.6 al numitei legi, societate de investiții este persoana juridică a cărei activitate constă în furnizarea de servicii de investiții și/sau în desfășurarea de activități de investiții cu titlu profesional.

O societate de investiții (în sensul Legii privind piața de capital), care desfășoară activitatea de acordare de credite, poate fi victimă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM nu doar atunci când cumulează

² Nu poate fi victimă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM acea instituție financiară care desfășoară alte activități decât cea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri (de exemplu: acceptarea de depozite cu sau fără dobândă; acordarea de servicii de decontări și încasări; emiterea și administrarea instrumentelor de plată; leasing financiar; acordarea de servicii de gestionare a portofoliului de investiții și acordarea de consultații privind investițiile; subscrierea și plasarea titlurilor de valoare și acțiunilor, operațiunile cu acțiuni etc.).

calitatea de instituție financiară (în sensul Legii instituțiilor financiare). Or, în cazul în care nu cumulează această calitate, societatea de investiții în cauză trebuie privită ca organizație financiară nebancaară care acordă credite.

Dezvoltând această idee, în continuare ne vom referi la *organizația financiară nebancaară care acordă împrumuturi sau credite* în calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM.

În acest plan, consemnăm că piața organizațiilor financiare nebancaare (în special, a organizațiilor de microfinanțare) din Republica Moldova se dezvoltă dinamic. Înființarea și dezvoltarea acestor organizații sunt dictate de necesitatea de finanțare în special a sectorului rural. Printre sarcinile principale ale organizațiilor menționate se numără facilitarea accesului locuitorilor din zonele rurale la serviciile financiare de bază. Băncile comerciale nu au filiale și reprezentanțe în majoritatea localităților din mediul rural, astfel încât împrumutarea de fonduri nu este accesibilă tuturor categoriilor de populație. Avantajul organizațiilor de microfinanțare, în comparație cu băncile comerciale, constă în apropierea de consumatorii de servicii financiare, precum și în costul redus al serviciilor prestate.

După această notă de clarificare, menționăm că în Legea cu privire la organizațiile de microfinanțare, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.07.2004 [11], se menționează: organizație de microfinanțare reprezintă persoana juridică a cărei activitate de bază o constituie activitatea de microfinanțare (art.3); organizația de microfinanțare acordă și gestionează împrumuturi (lit.a) alin.(1) art.7); prin „împrumut” se înțelege împrumutul în formă de mijloace bănești, acordat de către organizația de microfinanțare persoanelor fizice și/sau întreprinderilor micro, mici și mijlocii, în baza unui contract cu sau fără dobândă, ce urmează a fi restituit la scadență (art.3).

Din Hotărârea Comisiei Naționale a Pieței Financiare privind aprobarea Regulamentului cu privire la dezvoltarea de către participanții profesioniști la piața financiară nebancaară a informației privind acordarea serviciilor, nr.8/6 din 26.02.2010 [12], aflăm că organizațiile de credit ipotecar fac parte din rândul instituțiilor financiare nebancaare care desfășoară activitatea de acordare de credite.

În continuare ne vom referi la *asociația de economii și împrumut* în calitate de victimă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM.

Astfel, în corespundere cu Legea asociațiilor de economii și împrumut, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.06.2007 [13], asociație de economii și împrumut este organizația necomercială cu statut juridic special, constituită benevol de persoane fizice și juridice, asociate pe principii comune, care acceptă de la membrii săi depuneri de economii, le acordă acestora împrumuturi, precum și alte servicii financiare, în conformitate cu categoria licenței pe care o deține (art.3); asociația, în funcție de categoria licenței deținute, poate acorda împrumuturi membrilor săi (pct.1) alin.(1) art.7).

În fine, *asigurătorul* poate fi victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM.

În conformitate cu Legea cu privire la asigurări, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.12.2006 [14], asigurător (reasigurător) este persoana juridică înregistrată în Republica Moldova care, în condițiile numitei legi, deține licență pentru desfășurarea activității de asigurare (reasigurare); caz asigurat constituie riscul asigurat, prevăzut în contractul de asigurare, a cărui producere conferă asiguratului dreptul de a fi indemnizat sau despăgubit de către asigurător (art.1); indemnizația de asigurare sau despăgubirea de asigurare se plătește de către asigurător în bani. Compensarea prejudiciului prin restabilirea sau repararea bunurilor, prin prestarea de servicii se permite doar cu acordul scris al asiguratului (alin.(4) art.6).

Într-o manieră asemănătoare, Codul civil stabilește: prin contract de asigurare, asiguratul se obligă să plătească asigurătorului prima de asigurare, iar acesta se obligă să plătească, la producerea riscului asigurat, asiguratului sau unui terț (beneficiarului asigurării) suma asigurată ori despăgubirea, în limitele și în termenele convenite (art.1301); asigurătorul este obligat să efectueze plata, la apariția dreptului asiguratului sau al beneficiarului asigurării de a încasa suma asigurată sau despăgubirea de asigurare, în termenul stabilit în condițiile de asigurare (lit.b) alin.(1) art.1315).

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de prezentare a unor informații false (urmată de acțiunea fie de obținere a unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, fie de majorare a sumei acestora, fie de obținere a unui credit sau împrumut în condiții avantajoase); 2) urmările prejudiciabile, constând în daunele în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile; 4) mijlocul de săvârșire a infracțiunii, și anume: informația falsă prezentată de către făptuitor.

Nu poate fi aplicată prevederea de la alin.(1) art.238 CP RM în cazul în care acțiunea fie de obținere a unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, fie de majorare a sumei acestora, fie de obținere a unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, are ca premisă nu acțiunea de prezentare a unor informații false, dar o altă acțiune sau inacțiune. De exemplu, dacă creditul este obținut pe calea remunerării necuvenite a funcționarului bancar care are competența de a decide asupra acordării creditului, solicitantul de credit va răspunde pentru una din infracțiunile prevăzute la art.334 CP RM și, eventual, pentru infracțiunea specificată la art.42 și alin.(1) art.239 CP RM.

Din contra, se aplică alin.(1) art.238 CP RM, dacă acțiunea fie de obținere a unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, fie de majorare a sumei acestora, fie de obținere a unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, are ca premisă acțiunea de prezentare a unor informații false, cu care se află în legătură cauzală.

Prezentarea unor informații false este o varietate specifică a înșelăciunii. Mai exact, în sensul alin.(1) art.238 CP RM, prezentarea unor informații false trebuie privită ca una dintre formele înșelăciunii active. Astfel, se poate observa că conținutul înșelăciunii în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM are un alt aspect decât conținutul înșelăciunii în cazul infracțiunilor specificate la art.190 sau 196 CP RM.

Suntem de acord cu S.Prodan că, în primul caz, conținutul înșelăciunii este limitat prin: 1) informații și 2) forma activă a înșelăciunii [15]. În aceste condiții, poate să apară întrebarea: care este soluția de calificare în cazul în care înșelăciunea pasivă în scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, a condus la cauzarea daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale? Considerăm că în asemenea cazuri este aplicabil art.106 din Codul contravențional sau art.196 CP RM. Or, în cazul faptelor reunite sub denumirea marginală de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, conținutul înșelăciunii nu se reduce la forma activă a înșelăciunii.

În altă ordine de idei, așa cum am menționat mai sus, informațiile false, prezentate de făptuitor, îndeplinesc rolul de mijloc de săvârșire a infracțiunii.

Cât privește documentele care conțin informațiile false prezentate de făptuitor, acestea reprezintă un tot indisolubil dintre informațiile respective și suportul informațional. În alți termeni, există o relație de tip „parte-întreg” între noțiunile „informații false prezentate de făptuitor” și „documente care conțin informații false prezentate de făptuitor”. Prima noțiune este primară în contextul analizei infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM. Aceasta de vreme ce legiuitorul recurge la noțiunea dată în textul dispoziției incriminatoare. Noțiunea „documente care conțin informații false prezentate de făptuitor” este una derivată. Însă, vom utiliza și această noțiune ori de câte ori va fi necesar în cadrul analizei noastre.

Informațiile false prezentate de făptuitor, reprezentând mijlocul de săvârșire a infracțiunii, trebuie să fie perfectate în modul cerut de lege, să conțină toate indicațiile necesare și să fie însoțite de semnăturile decidenților corespunzători. Totodată, pentru calificarea celor săvârșite în baza alin.(1) art.238 CP RM nu contează procedeele de prezentare a informațiilor false: prin poștă, telegraf, poșta electronică; prin curier etc. Nu contează nici dacă informațiile prezentate de făptuitor sunt falsificate integral sau parțial. Important este ca informațiile false să aibă o semnificație decisivă în vederea obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori a majorării sumei acestora, ori a obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase.

Este de menționat că, de exemplu, informațiile false prezentate de făptuitor în vederea obținerii unui credit, ori a majorării sumei acestuia, ori a obținerii unui credit în condiții avantajoase, se conțin, de regulă, în documentația de credit. În conformitate cu art.3 al Legii instituțiilor financiare, documentația de credit este documentația care stă la baza unei convenții între o bancă și o altă persoană pentru acordarea unui credit și cuprinde cel puțin: 1) situația financiară curentă a solicitantului de credit și a oricărei persoane care constituie o garanție personală; 2) o descriere a modalităților de garantare pentru plata integrală a datoriei și, după caz, o evaluare a bunurilor care fac obiectul garanției; 3) o descriere a condițiilor creditului, cuprinzând valoarea creditului, rata dobânzii, schema de rambursare, obiectivul debitorului și scopul pentru care a solicitat creditul; 4) alte documente determinate de bancă.

La prima categorie de informații se referă: datele din bilanțul întreprinderii la ultima dare de seamă; indicii financiari principali ai întreprinderii (activele pe termen lung, totalul activelor curente, capitalul individual total, împrumuturile pe termen lung și cele pe termen scurt, veniturile din vânzări etc.); datele din rapoartele financiare etc.

La cea de-a doua categorie de informații se referă: datele ce confirmă prezența bunului gajat; datele ce confirmă dreptul de proprietate al debitorului gajist asupra bunului gajat; datele privind locul de păstrare a bunului gajat și costul de bilanț al bunului gajat etc.

Cea de-a treia categorie de informații alcătuiește ancheta solicitantului de credit. Informațiile din acest document se referă la: mărimea și structura capitalului statutar; componența fondatorilor și a acționarilor; existența unor filiale și reprezentanțe; principalele genuri de activitate și prezența licenței de desfășurare a lor; nomenclatorul mărfurilor produse sau al serviciilor prestate; principalii furnizori și cumpărători; întârzierile în executarea contractelor de credit încheiate cu alte instituții financiare etc.

În fine, cea de-a patra categorie de informații se conține în alte documente determinante de bancă. La astfel de documente pot fi raportate: copiile documentelor de constituire a solicitantului de credit; copiile deciziilor adunărilor privind numirea în funcție a persoanelor care sunt ordonatorii contului; istoria de credit etc.

În principiu, fiecare instituție financiară este liberă să stabilească componența setului documentației de credit, în funcție de: specificul solicitantului de credit; valoarea creditului; termenul de rambursare; scopul pentru care a fost solicitat creditul etc.

În mod similar, informațiile false prezentate de făptuitor în scopul obținerii unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui împrumut în condiții avantajoase, se conțin, de regulă, fie în documentația de împrumut, fie în documentația referitoare la despăgubirea/indemnizația de asigurare.

Dintr-o altă perspectivă, comportă o semnificație majoră teoretică și practică problema privind oportunitatea atestării caracterului oficial al documentelor care cuprind informațiile false prezentate de subiectul infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM.

În opinia lui A.Reșetnicov, pe care o susținem, prin „document oficial” înțelegem documentul care: 1) conține informații care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziția lor în condițiile legii de către alți subiecți de drept; 2) atestă fapte având relevanță juridică; 3) circulă în cadrul unui sistem de înregistrare, evidență strictă și control al circulației [16].

Această interpretare are un suport normativ, întrucât, în conformitate cu alin.(1) art.6 al Legii privind accesul la informație, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 11.05.2000 [17], informații oficiale sunt considerate toate informațiile aflate în posesia și la dispoziția furnizorilor de informații, care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziția lor în condițiile legii de către alți subiecți de drept.

Nu au statutul de organ oficial nici instituția financiară (cu excepția BNM), nici organizația financiară nebanară, nici asociația de economii și împrumut, nici asigurătorul. Deci, pentru a avea un caracter oficial, documentele prezentate de către subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM trebuie să fie elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de organe ori persoane oficiale.

Nu s-a ținut cont de acest aspect în speța următoare: *L.I. a fost condamnat în baza art.238 și lit.b), d) alin.(2) art.361 CP RM. La rândul său, V.E. a fost condamnată conform lit.b) și d) alin.(2) art.361 CP RM. În fapt, la 05.02.2008, în participație cu L.I., V.E. a confecționat certificatul cu privire la salariu nr.01-04/2 din 09.01.2008, eliberat de SRL „V.P.”, semnat de către L.I. în calitate de conducător de întreprindere și de către V.E. în calitate de contabil-șef. Cei doi făptuitori au introdus în respectivul certificat date denaturate, potrivit cărora salariul lunar al lui L.I. a fost în mărime de 6000 de lei în anul 2006 și de 7500 de lei în anul 2007. Ulterior, L.I. a folosit certificatul fals în cauză, prezentându-l la banca comercială „M.A.” SA, filiala Ialoveni. În rezultat, L.I. a obținut de la aceasta un credit în mărime de 385000 lei. Ne fiind de acord cu sentința, L.I. a declarat apel, solicitând casarea acesteia și pronunțarea unei hotărâri de achitare. În susținerea solicitării date, L.I. a motivat că acțiunile sale nu întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău apelul declarat de către L.I. a fost respins ca nefondat. Decizia instanței de apel a fost atacată cu recurs ordinar de către avocatul B.B. în numele inculpatului L.I. În apel a fost solicitată casarea hotărârilor adoptate și achitarea inculpatului. S-a motivat că documentele falsificate provin de la o întreprindere privată și nu pot constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.361 CP RM. Verificând argumentele invocate, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a ajuns la următoarele concluzii: potrivit prevederilor art.361 CP RM, noțiunea de document oficial desemnează documentul care confirmă anumite fapte sau indică anumite drepturi ori*

eliberează de obligații³. Oficiale sunt acele documente care au o importanță juridică. Oficiale pot fi considerate (în afară de cele emise de persoanele ce reprezintă puterea de stat) și documentele ce provin de la persoane private în cazul când statul, în conformitate cu prevederile legale, recunoaște statutul lor oficial și importanța lor juridică⁴. Teoria doctrinară în domeniu explică că prezentarea unor informații false presupune transmiterea unor date false funcționarilor băncii. Falsul propriu-zis poate constitui manopera debitorului ori a altei persoane. Falsificarea actelor constituie o activitate infracțională separată⁵ și nu cade sub incidența art.238 CP RM (în cazul în care actele sunt falsificate de către debitor, acestea fiind prezentate băncii în scopul obținerii unui credit, majorării proporției acestuia sau obținerii unui credit în condiții avantajoase, este cazul identificării unui concurs de infracțiuni; dacă falsul este realizat de către o altă persoană decât debitorul, acesta va fi supus răspunderii penale potrivit art.332 ori 361 CP RM)" [18].

În speța exemplificată mai sus este superfluă reținerea la calificare a lit.b) și d) alin.(2) art.361 CP RM. Aceasta pentru că nu poate avea caracter oficial un document care provine de la o întreprindere privată. Iar legea penală a Republicii Moldova nu conține o normă în care ar fi incriminată confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor private false. În prezența unor anumite condiții, folosirea documentelor private false poate atrage răspundere doar în baza art.190, 196, 238 etc. din Codul penal. În rest, amintim că, deocamdată, mai este valabil principiul „*nullum crimen sine lege*”.

Nu este admisibilă interpretarea extensivă a noțiunii „document oficial”. În context, nu putem să nu reproducem argumentele prezentate într-o speță: „*Document oficial este documentul care conține informație oficială. Conform alin.(1) art.6 al Legii privind accesul la informație, informații oficiale sunt considerate toate informațiile aflate în posesia și la dispoziția furnizorilor de informații, care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziția lor în condițiile legii de către alți subiecți de drept. Astfel, documentul oficial este documentul care conține informații care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de către organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziția lor în condițiile legii de către alți subiecți de drept, care atestă fapte având relevanță juridică, care circulă în cadrul unui sistem de înregistrare, evidență strictă și control al circulației. Circuitul documentului în cadrul unui sistem de înregistrare, evidență strictă și control al circulației trebuie considerat trăsătură indispensabilă a documentului oficial. Această trăsătură reprezintă o diferență specifică, ce permite distingerea documentului oficial în raport cu documentul care nu are caracter oficial... Referitor la documentele emise de către particulari, sunt evidențiate următoarele caracteristici: 1) documentele care emană, de la particulari, trebuie considerate oficiale atunci când asemenea documente sunt legate de procedura publică de autentificare, legată de crearea documentelor. Tocmai această procedură conferă documentului un caracter oficial, adică un caracter de drept public; 2) documentele care emană de la particulari trebuie considerate documente oficiale atunci când asemenea documente sunt primite oficial de persoana juridică de drept public, după care se află la dispoziția acestei persoane în legătură cu soluționarea problemei reprezentând teme de referință al documentelor primite. Demersul semnat de către inculpat nu are niciuna din caracteristicile sus-menționate*” [19].

³ Această interpretare nu corespunde realității. În art.361 CP RM este folosită sintagma „documente oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații”. Acordarea de drepturi sau eliberarea de obligații constituie o caracteristică facultativă a unui document oficial. Ea nu este o caracteristică indispensabilă pentru un asemenea document. Dovadă este faptul că în art.332 și în alin.(4) art.362¹ CP RM legiuitorul menționează despre documente oficiale, fără a preciza dacă acestea acordă drepturi sau eliberează de obligații.

Noțiunea „documente oficiale” din art.332 și alin.(4) art.362¹ CP RM are o întindere mai mare decât noțiunea „documente oficiale care acordă drepturi sau eliberează de obligații” din art.361 CP RM. Aceasta pentru că prima noțiune nu e restrânsă prin adaosul „care acordă drepturi sau eliberează de obligații” ce marchează cea de-a doua noțiune. De aceea, nu oricare document oficial acordă drepturi sau eliberează de obligații. În art.332 și în alin.(4) art.362¹ CP RM prin „document oficial” se au în vedere și acele documente oficiale care nu acordă drepturi, nici nu eliberează de obligații. Însă, chiar și în această ipoteză documentele oficiale își păstrează calitatea de a produce consecințe juridice*.

* Pentru detalii a se vedea: A.Reșetnicov. *Accepțiunea juridico-penală a noțiunii „document oficial”*. În: Revista Națională de Drept, 2008, nr.2, p.35-42.

⁴ Nu este clar: în care moment statul, în conformitate cu prevederile legale, a recunoscut statutul oficial și importanța juridică a certificatului cu privire la salariu nr.01-04/2 din 09.01.2008, eliberat de SRL „V.P.”?

⁵ În acest mod este ignorată prevederea de la art.42 CP RM: „Se consideră participare cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate”. De asemenea, se face abstracție de prevederile art.115 CP RM: „Concurența normelor penale presupune săvârșirea de către o persoană sau de către un grup de persoane a unei fapte prejudiciabile, cuprinse în întregime de dispozițiile a două sau mai multor norme penale și constituind o singură infracțiune” (alin.(1)); „Alegerea uneia din normele concurente care reflectă cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile comise se efectuează în condițiile art.116-118” (alin.(2)).

Argumente similare sunt prezentate într-o altă speță: „Caracterul oficial al documentului se poate atesta și atunci când acesta nu emană în mod obligatoriu de la o autoritate publică. În acest sens, Plenul Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, prin decizia Curții Supreme de Justiție din 20.03.2014, s-a expus asupra recursului în interesul legii, unde a statuat că documentele care emană de la particulari se consideră documente oficiale atunci când asemenea documente sunt supuse procedurii publice de autentificare a documentelor create ori sunt primite oficial de persoana juridică de drept public, după care se află la dispoziția acestei persoane în legătură cu soluționarea problemei reprezentând obiectul de referință al documentelor primite. Din cele reflectate mai sus și din materialele speței, Colegiul penal lărgit constată că procesul-verbal nr.4 al Adunării generale anuale a Asociației unic al Holdingului „M.” SRL din 05.07.2007-17.07.2007 nu emană de la un organ sau o persoană oficială, iar în calitate de document privat acesta nu a fost pus la dispoziția organelor sau a persoanelor oficiale în condițiile legii” [20].

De asemenea, nu poate fi ignorată localizarea articolului 361 în Partea Specială a Codului penal, anume: în Capitolul XVII „Infrațiuni contra autorităților publice (sublinierea ne aparține – n.a.) și a securității de stat”. Nu pot aduce atingere autorităților publice confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor false, elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate în cadrul unor întreprinderi private, ori puse la dispoziția acestora de către alte întreprinderi private.

Mai mult, va fi superfluă reținerea la calificare a art.361 CP RM chiar și în acele cazuri când documentele false, prezentate instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului, au un caracter oficial. De această dată, explicația constă în următoarele: în asemenea cazuri, apare concurența dintre alin.(1) art.238 CP RM (privit ca normă specială) și art.361 CP RM (privit ca normă generală). Prezentarea unor informații false, care se conțin în documentele oficiale, constituie nu altceva decât un caz specific de folosire a documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. În aceste condiții, art.361 CP RM, ca normă generală, nu poate fi aplicat.

De aceea: 1) dacă făptuitorul confecționează și/sau deține documente oficiale false – în scopul prezentării lor către instituția financiară, organizația financiară nebankară, asociația de economii și împrumut sau asigurător, pentru obținerea unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori pentru majorarea sumei acestora, ori pentru obținerea unui credit sau împrumut în condiții avantajoase – vom fi în prezența pregătirii de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.238 CP RM. În astfel de cazuri, art.361 CP RM este inaplicabil; 2) dacă făptuitorul confecționează și/sau deține documente oficiale false, după care le prezintă instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului – pentru obținerea unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori pentru majorarea sumei acestora, ori pentru obținerea unui credit sau împrumut în condiții avantajoase – vom fi în prezența infracțiunii consumate specificate la alin.(1) art.238 CP RM. Și în astfel de cazuri art.361 CP RM este inaplicabil; 3) dacă persoana numai confecționează și/sau deține documente oficiale false, după care le transmite unei alte persoane, pentru ca aceasta să prezinte respectivele falsuri către instituția financiară, organizația financiară nebankară, asociația de economii și împrumut sau asigurător – în scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase – prima dintre aceste persoane va fi considerată complice la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.238 CP RM. În astfel de cazuri, art.361 CP RM nu-i va putea fi reținut la calificare.

Infracțiunea specificată la alin.(1) art.238 CP RM este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul cauzării instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului a daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

În cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM, este esențial ca mărimea daunelor să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu alin.(2) art.238 CP RM.

În contextul infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM, cauzarea daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale se concretizează, după caz, în: 1) obținerea unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 2) obținerea unei majorări a sumei creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 3) obținerea unui credit sau împrumut în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase.

Este necesar să identificăm soluția de calificare pentru ipoteza când are loc prezentarea unor informații cu bună știință false în scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, dacă prin aceasta instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului i-au fost cauzate daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

Astfel, de exemplu, într-o speță, *F.S. a fost condamnat în baza alin.(1) art.361 CP RM. În fapt, acesta, la 22.08.2008, a deținut și a folosit adeverința de salariu falsă, din care rezultă că în perioada februarie-iulie 2008 F.S. a activat în cadrul întreprinderii „A.T.” SA din or. Fălești în calitate de director comercial, primind un salariu total în mărime de 23485,64 lei. În rezultat, la 02.09.2008, la filiala din or. Fălești a BC „Victoriabank” SA, i-a fost acordat un credit în mărime de 30000 lei [21].* În acest caz, logica celor care aplică legea penală este una de-a dreptul dezarmantă: „dacă nu poate fi aplicat art.238 CP RM, atunci numai deocârm trebuie să existe o altă normă penală care să poată fi aplicată. Or, ar fi nepermis ca făptuitorul să scape de răspundere penală”.

Ne exprimăm dezacordul cu un asemenea mod de a privi lucrurile. „Găselnița”, exprimată în art.361 CP RM, nu este aplicabilă în situația în care prezentarea cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, presupune cauzarea instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului a unor daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. Aceasta deoarece trebuie aplicat art.106 din Codul contravențional. Această normă contravențională stabilește răspunderea pentru cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu prezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni. Articolul 106 din Codul contravențional se aplică atât în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente oficiale, cât și în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente private. În primul caz, optăm pentru art.106 din Codul contravențional, și nu pentru varianta alternativă a art.361 CP RM, respectând principiul „*in dubio pro reo*” (deoarece făptuitorului îi convine aplicarea răspunderii contravenționale, nu a celei penale⁶). În cel de-al doilea caz, lipsind caracterul oficial al documentului (cum este chiar în speța adusă în calitate de ultim exemplu), nu poate fi invocat art.361 CP RM. Deci, unica soluție plauzibilă este art.106 din Codul contravențional.

În concluzie, art.361 CP RM nu-și poate găsi aplicarea în situația în care prezentarea cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, presupune cauzarea instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului a unor daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM se caracterizează prin intenție directă.

⁶ În ipoteza examinată, nu se poate face abstracție de prevederea de la alin.(2) art.3 CP RM. Potrivit acesteia, interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă.

În afară de aceasta, alin.(2) art.115 CP RM stabilește: „Alegerea uneia din normele concurente care reflectă cel mai exact natura juridică a faptei prejudiciabile comise (sublinierea ne aparține – *n.a.*) se efectuează în condițiile art.116-118”.

Apar îndoiele privind reflectarea cea mai exactă de către art.361 CP RM a naturii juridice a faptei de prezentare cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, dacă această faptă presupune cauzarea instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului a unor daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. Este adevărat că acest articol prevede răspunderea, printre altele, pentru confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații, indiferent de tipul de proprietate și forma juridică de organizare. Totuși, art.361 CP RM nu conține nicio mențiune cu privire la cauzarea de daune. În schimb, art.106 din Codul contravențional stabilește răspunderea pentru cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu reprezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni.

În acest fel, ajungem la concluzia că nici art.361 CP RM, nici art.106 din Codul contravențional nu reflectă suficient de exact natura juridică a faptei de prezentare cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, dacă această faptă presupune cauzarea instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului a unor daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. În aceste condiții, respectând principiul „*in dubio pro reo*”, din cele două norme vom alege art.106 din Codul contravențional.

Această intenție este calificată de un scop special. Or, săvârșind infracțiunea examinată, făptuitorul urmărește nu un scop oarecare, ci scopul obținerii unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, ori al majorării sumei acestora, ori al obținerii unui credit sau împrumut în condiții avantajoase.

În cazul în care făptuitorul urmărește obținerea unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, el dorește să-și exercite efectiv dreptul contractual de primire de la instituția financiară, de la organizația financiară nebancară, de la asociația de economii și împrumut sau de la asigurator a mijloacelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

În situația în care făptuitorul urmărește majorarea sumei creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare, el dorește să obțină creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare într-un quantum care depășește în mărime plafonul legal admisibil în cazul solicitantului de credit sau de împrumut respectiv ori în cazul asiguratului sau beneficiarului asigurării respectiv. De exemplu, scopul de a majora suma creditului poate fi urmărit de funcționarul băncii comerciale, care susține că s-a concediat de la această bancă (dar în realitate continuă să activeze în aceeași funcție) și care solicită de la banca respectivă un credit, a cărui mărime depășește limitele stabilite în Regulamentul BNM nr.33/09-01 din 18.09.1996 cu privire la acordarea creditelor de către bănci funcționarilor săi [22].

În fine, în ipoteza în care făptuitorul urmărește obținerea unui credit sau împrumut în condiții avantajoase, el dorește să profite de facilități la obținerea creditului sau împrumutului în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale, arogându-și apartenența la o anumită categorie de beneficiari de credite sau de împrumuturi, legalmente avantajați (de exemplu, în baza Legii privind acordarea de credite preferențiale pe termen lung unor categorii de tineri studioși, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 14.07.2000 [23]).

Amintim că, înainte de producerea urmărilor prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM, scopul infracțiunii în cauză, concretizat în una din cele trei forme ale sale, trebuie să fie realizat. După survenirea acestor urmări prejudiciabile nu mai este posibil ca făptuitorul să urmărească acest scop. Aceasta pentru că, de fapt, în contextul infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM, cauzarea urmărilor prejudiciabile se concretizează în: 1) obținerea unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 2) obținerea unei majorări a sumei creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 3) obținerea unui credit sau împrumut în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase.

În continuare, urmează a fi soluționată următoarea dilemă: este oare alin.(1) art.238 CP RM o normă specială în raport cu prevederile corespunzătoare de la art.190 CP RM sau de la art.196 CP RM?

În acest context, menționăm că pentru toate cele trei forme ale scopului infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM este comun că făptuitorul urmărește să ramburseze în cele din urmă creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare. Nu să le sustragă. Astfel, dacă făptuitorul are intenția să treacă creditul, împrumutul sau despăgubirea/indemnizația de asigurare în stăpânirea lui definitivă, cele săvârșite trebuie calificate nu conform alin.(1) art.238 CP RM, dar conform prevederilor corespunzătoare de la art.190 CP RM. Cu alte cuvinte, afirmăm că scopul folosinței temporare, și nu scopul de sustragere, este cel urmărit de subiectul infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM.

Pe care argumente se sprijină această afirmație?

Anterior am specificat că art.176 din legea penală rusă este corespondentul art.238 CP RM. În legătură cu aceasta, este nelipsit de interes să remarcăm că poziția majoritară în doctrina penală rusă este că infracțiunea, prevăzută la art.176 din Codul penal al Federației Ruse, presupune scopul folosinței temporare, nu scopul de sustragere [24].

Însă, în mod vădit, acest argument nu este suficient. De aceea, apelăm la o sursă de interpretare oficială: în conformitate cu pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004, „nu formează componenta de sustragere faptele ilegale care sunt îndreptate nu spre însușirea, ci spre folosința temporară a bunurilor. Folosința temporară a bunurilor o va aprecia instanța, ținând seama că făptuitorul nu urmărește scopul de cupiditate, deoarece nu dorește să treacă bunurile în stăpânirea lui definitivă. În funcție de circumstanțele cauzei, asemenea fapte pot fi calificate conform art.196, 238, 273 (a se citi – 192¹ – n.a.), 274 (a se citi – 192² – n.a.) etc. ale Codului penal” [25].

Însă, și acest argument urmează a fi susținut de altele, pentru a fi mai convingător. Pentru aceasta, este necesar să stabilim: care a fost „*ratio legis*” de apariție în legea penală a Republicii Moldova a unei incriminări cu privire la dobândirea creditului prin înșelăciune? Din această perspectivă, în studiul nostru vom îmbina aplicarea metodei istorice și a metodei comparative, ca metode utilizate în știința dreptului penal.

Vom aplica metoda istorică, cercetând actele preparatorii și precedentele legislative care au stat la baza elaborării prevederilor art.238 CP RM. În același timp, vom aplica metoda comparativă, pentru că art.238 CP RM nu a apărut pe un loc gol, nu este rezultatul inedit al procesului de creație legislativă autohtonă, dar a fost inspirat de sisteme de drept în care se desfășurau relații sociale cu caracter asemănător.

Astfel, vom menționa că prototipul art.238 CP RM a fost art.259 „Dobândirea creditului prin înșelăciune” din proiectul Codului penal al Republicii Moldova [26]. Acest articol avea următoarea dispoziție: „Prezentarea cu bună știință de către cetățean, antreprenor, proprietar, creditor sau de către alt subiect economic, de informații false în scopul de a obține credit sau majorarea proporției lui, ori obținerea de credit în condiții avantajoase, dacă aceste acțiuni au cauzat o daună în proporții mari și dacă lipsesc semnele delapidării (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”. Dispoziția dată nu se deosebește de dispoziția în vigoare a art.238 CP RM, decât prin cercul subiecților infracțiunii corespunzătoare.

Dar ce vrea să însemne formularea „dacă lipsesc semnele delapidării”? Această formulare pare a fi deficicientă, atunci când este privită prin prisma prevederilor art.191 „Delapidarea averii străine” din Codul penal. Nu și atunci când este privită prin prisma unor norme relevante din proiectul Codului penal al Republicii Moldova.

De exemplu, la art.198 „Delapidarea în proporții mici” din proiectul Codului penal al Republicii Moldova era descrisă fapta de delapidare în proporții mici a bunurilor altei persoane prin furt, escrocherie sau prin înșușire, săvârșită de o persoană față de care, având în vedere circumstanțele cauzei și personalitatea, nu pot fi aplicate măsuri de influență administrativă. La rândul său, la art.199 din proiectul Codului penal al Republicii Moldova erau descrise faptele de delapidare în proporții mari și de delapidare în proporții deosebit de mari. Dar, interesul cel mai mare îl suscită dispoziția art.200 „Cauzarea de pagube materiale” din proiectul Codului penal al Republicii Moldova: „cauzarea de pagube materiale proprietarului prin înșelăciune sau abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o delapidare.”

Din cele menționate rezultă că, prin prisma legii penale în vigoare, formularea de încheiere din dispoziția art.259 din proiectul Codului penal al Republicii Moldova ar arăta în felul următor: „dacă lipsesc semnele sustragerii”. Mai rezultă și că art.259 din proiectul Codului penal al Republicii Moldova era privit ca o normă specială în raport cu art.200 din același act preparatoriu.

Care a fost modelul de inspirație pentru art.259 din proiectul Codului penal al Republicii Moldova? În primul rând, este vorba de art.259 din Codul penal-model al CSI – „Dobândirea ilegală a creditului” – care are următoarea dispoziție: „Obținerea, de către un întreprinzător individual sau conducător de organizație, a unui credit, a unor dotații sau condiții avantajoase de creditare, pe calea prezentării băncii sau unei alte instituții creditare a unor informații false cu privire la starea economică sau situația financiară a întreprinzătorului individual sau a organizației, ori cu privire la alte circumstanțe având o semnificație considerabilă pentru obținerea creditului, dotațiilor, condițiilor avantajoase de creditare, sau necomunicarea de către întreprinzătorul individual sau conducătorul organizației a informațiilor cu privire la apariția circumstanțelor care pot conduce la sistarea creditării sau dotării, ori la anularea facilităților, ori la limitarea mărimii creditului acordat sau dotațiilor acordate, dacă această faptă a cauzat daune în proporții mari, în lipsa semnelor sustragerii (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [27].

În al doilea rând, ne referim la alin.(1) art.176 din Codul penal al Federației Ruse, având următoarea dispoziție: „Obținerea de către întreprinzătorul individual sau conducătorul organizației a unui credit sau a unor condiții avantajoase de creditare, pe calea prezentării băncii sau unui alt creditor a unor informații vădit false cu privire la starea economică sau situația financiară a întreprinzătorului individual sau a organizației, dacă această faptă a cauzat pagube mari.”

Nu putem să nu observăm că atât în alin.(1) art.176 din Codul penal al Federației Ruse, cât și în art.238 CP RM, nu există o referire expresă la lipsa în cele săvârșite a semnelor sustragerii. În legătură cu aceasta, prezintă interes investigația, efectuată de unii autori ruși, asupra condițiilor istorice de apariție a art.176 din Codul penal al Federației Ruse, precum și a precedentelor legislative care au stat la baza elaborării acestei norme.

Astfel, L.D. Gauhman și S.V. Maksimov consideră că acțiunile, care la moment intră sub incidența art.176 din Codul penal al Federației Ruse, intrau anterior sub incidența art.148³ „Cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere în lipsa semnelor sustragerii” din Codul penal al Federației Ruse din 1960. Ca modalități faptice ale înșelăciunii, în sensul art.148³ din Codul penal al Federației Ruse, erau considerate: prezentarea creditorului a unor informații false cu privire la solvabilitatea financiară a solicitantului de credit, a unui business-plan care conține informații vădit neautentice, ori necomunicarea creditorului a informațiilor vizând înrăutățirea situației financiare a solicitantului de credit, în cazul în care obligativitatea unei asemenea comunicări era prevăzută de creditare” [28].

O opinie similară este exprimată de către U.V. Pașințeva: „În perioada postsovietică a istoriei Rusiei, după adoptarea Constituției Federației Ruse din 1993, a început renașterea economiei de piață, apărând necesitatea protecției penale a creditării bancare. În legătură cu aceasta, în Codul penal al Federației Ruse din 1960 au fost incluse art.148¹ (dobândirea ilegală a unor bunuri de valoare în lipsa semnelor sustragerii) și art.148³ (cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere în lipsa semnelor sustragerii), care aveau scopul protejării intereselor participanților la creditarea bancară. Și doar odată cu adoptarea în 1996 a noului Cod penal al Federației Ruse în legea penală au apărut componentele de pseudoactivitate de întreprinzător, de obținere ilegală a creditului și de eschivare cu rea-voință de la rambursarea datoriei către creditori” [29].

Nu în ultimul rând, O.V. Șadrina consemnează: „Apariția la începutul anilor '90 ai secolului trecut a relațiilor economice de piață a condiționat revenirea la tradiția apărării penale a sferei de creditare bancară. În acest plan, prin Legea federală nr.10 din 01.07.1994 „Cu privire la introducerea modificărilor și completărilor în Codul penal al Federației Ruse din 1960 și în Codul de procedură penală al Federației Ruse din 1960”, printre altele, în Codul penal al Federației Ruse din 1960 a fost introdus art.148³. Din acel moment, a devenit posibilă tragerea la răspundere penală a persoanelor vinovate de dobândirea ilegală a mijloacelor creditare, care se deosebește de fapta de escrocherie” [30].

Deoarece evoluția cadrului normativ în materie din Republica Moldova a decurs în condiții asemănătoare, nu avem niciun temei să nu afirmăm că componentele de infracțiuni prevăzute la art.238 CP RM s-au desprins din componentele de infracțiuni specificate la art.196 CP RM; că art.238 CP RM este o normă specială în raport cu art.196 CP RM; că scopul infracțiunilor prevăzute la art.238 CP RM este scopul folosinței temporare, nu scopul sustragerii.

Apariția art.238 CP RM a fost o necesitate dictată de proliferarea în practică a cazurilor când era cu neputință probarea prezenței scopului de sustragere, în ipoteza în care erau prezentate informații false instituției financiare, acestea fiindu-i cauzate daune materiale. Dezvoltarea relațiilor economice de piață în Republica Moldova a condiționat defalcarea din art.196 CP RM a unor norme speciale având scopul prioritar de apărare penală a acestor relații, nu a relațiilor sociale cu privire la patrimoniu. Apariția art.238 CP RM a fost condiționată și de aplicarea oarecum sporadică a art.196 CP RM, de gradul de elaborare deocamdată neevoluat al concepției de calificare a faptelor în baza art.196 CP RM. Toate acestea demonstrează că există un suficient „*ratio legis*” pentru apariția în legea penală autohtonă a incriminării referitoare la dobândirea creditului prin înșelăciune.

Considerăm că argumentele pe care le-am prezentat mai sus sunt valabile nu doar în ipoteza prezentării cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit, sau al majorării sumei acestuia, sau al obținerii unui credit în condiții avantajoase. Luând în calcul contextul de incriminare comun, considerăm că aceste argumente sunt valabile în egală măsură în ipoteza prezentării cu bună știință a unor informații false în scopul obținerii unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare, sau al majorării sumei acestora, sau al obținerii unui împrumut în condiții avantajoase.

Încheind analiza laturii subiective a infracțiunii specificate la alin.(1) art.238 CP RM, ne vom referi la conținutul sintagmei „cu bună știință” din dispoziția acestei norme, precum și la motivul infracțiunii corespunzătoare.

Astfel, în sensul alin.(1) art.238 CP RM, sintagma „cu bună-știință” arată asupra faptului că făptuitorul manifestă certitudine și cunoaște din timp că au un caracter fals, și nu autentic informațiile pe care le prezintă instituției financiare, organizației financiare nebankare, asociației de economii și împrumut sau asigurătorului. Cât privește motivul infracțiunii analizate, acesta se exprimă de cele mai dese ori în interesul material. Însă, nu sunt excluse și alte motive.

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.238 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii faptei a atins vârsta de 16 ani. De asemenea, subiect al acestei infracțiuni poate fi persoana juridică (cu excepția autorității publice).⁷

În altă ordine de idei, consemnăm că deosebirea infracțiunii specificate la alin.(2) art.238 CP RM de infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.238 CP RM ține, în principal, de conținutul urmărilor prejudiciabile. Astfel, în situația infracțiunii specificate la alin.(2) art.238 CP RM, urmările prejudiciabile se exprimă în daunele în proporții deosebit de mari.

2. Încălcarea regulilor de creditare, politicilor de acordare a împrumuturilor sau regulilor de acordare a despăgubirii/indemnizației de asigurare (art.239 CP RM)

În art.239 CP RM, sub denumirea marginală de încălcare a regulilor de creditare, politicilor de acordare a împrumuturilor sau regulilor de acordare a despăgubirii/indemnizației de asigurare sunt reunite trei variante-tip de infracțiuni⁸.

Astfel, în cazul infracțiunii specificate la alin.(1) art.239 CP RM, **obiectul juridic special** îl formează relațiile sociale cu privire la acordarea legală a creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/indemnizației de asigurare.

Obiectul material sau **imaterial** al acestei infracțiuni îl reprezintă, după caz: 1) banii acordați cu titlu de credit sau de împrumut; 2) banii sau serviciile acordate cu titlu de despăgubire/indemnizație de asigurare.

Din art.3 al Legii instituțiilor financiare și din art.1236 din Codul civil, reiese: credit reprezintă banii împrumutați de o instituție financiară cu condiția rambursării lor, plății dobânzii și a altor plăți aferente.

Odată ce legiuitorul nu face în dispoziția de la alin.(1) art.239 CP RM nicio specificare cu privire la forma creditului acordat, acesta poate să apară sub orice formă legalmente recunoscută. Astfel, după destinație, creditele se împart în: 1) credite legate de o operațiune determinată și credite pentru acoperirea nevoilor generale; 2) credite pentru finanțarea unor posturi ale bilanțului; 3) credite pentru finanțarea investițiilor (pe termen lung sau mediu) sau credite pentru finanțarea operațiunilor de casierie (pe termen scurt); 4) credite specifice: a) creditul de consum; b) creditul pentru comerț exterior etc. Reieșind din durata creditului, creditele se împart în: 1) credite pe termen scurt; 2) credite pe termen mediu; 3) credite pe termen lung. În funcție de modul de asigurare, creditele se împart în: 1) credite neasigurate; 2) credite asigurate. În dependență de metoda de rambursare, creditele se clasifică în: 1) credite rambursate eşalonat și 2) credite rambursate o singură dată. În funcție de posibilitatea de asociere a resurselor creditare, creditele se împart în: 1) credite acordate de o singură instituție financiară; 2) credite de consorțiu.

Toate aceste clasificări nu au niciun impact asupra calificării faptei în conformitate cu alin.(1) art.239 CP RM, însă pot fi luate în considerare la individualizarea pedepsei.

În textul dispoziției de la lit.c) alin.(1) art.26 al Legii instituțiilor financiare, de la art.3 al Legii cu privire la organizațiile de microfinanțare, precum și de la art.3 al Legii asociațiilor de economii și împrumut, prin „împrumut” trebuie de înțeles mijloacele bănești, acordate persoanelor fizice sau juridice, în baza unui contract cu sau fără dobândă, ce urmează a fi restituite la scadență.

În fine, conform alin.(2)-(4) art.6 al Legii cu privire la asigurări, în asigurarea de viață, suma care urmează a fi plătită asiguratului sau beneficiarului asigurării la producerea evenimentului prevăzut în contract reprezintă indemnizația de asigurare. În asigurarea de bunuri și de răspundere civilă, suma pe care asigurătorul o datorează asiguratului în vederea compensării pagubei produse de evenimentul asigurat reprezintă despăgubirea de asigurare. Indemnizația de asigurare sau despăgubirea de asigurare se plătește de către asigurător în bani. Compensarea prejudiciului prin restabilirea sau repararea bunurilor, prin prestarea de servicii se permite doar cu acordul scris al asiguratului.

Victimă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239 CP RM este, după caz: 1) instituția financiară care des-
fășoară activitatea de acordare de credite sau de împrumutare de fonduri; 2) organizația financiară nebanară

⁷ De exemplu, subiect poate fi o instituție financiară (dacă nu este o autoritate publică), atunci când aceasta solicită credit de la: 1) o altă instituție financiară de același nivel; 2) BNM.

⁸ Accentuăm că la lit.a) și b) alin.(2) art.239 CP RM sunt consemnate nu circumstanțe agravante ale infracțiunii specificate la alin.(1) art.239 CP RM. De fapt, la alin.(1) și la lit.a) și b) alin.(2) art.239 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare. Aceste infracțiuni se pot afla între ele în concurs.

Argumentele în favoarea unei asemenea abordări nu diferă principial de cele pe care le-am prezentat cu prilejul examinării infracțiunii lor specificate la art.238 CP RM.

care acordă împrumuturi sau credite; 3) asociația de economii și împrumut; 4) asigurătorul. Trăsăturile victimei infracțiunii analizate ne sunt cunoscute din explicațiile privind victima infracțiunilor specificate la art.238 CP RM, la care facem trimitere.

Alin.(4) art.344 din Codul contravențional se va aplica în cazul încălcării cerințelor legislației privind contractele de credit pentru consumatori prin: a) neprezentarea sau prezentarea necompletă a informației standard care trebuie inclusă în publicitate sau a informației precontractuale referitoare la contractul de credit pentru consumatori; b) neincluderea în contract a informațiilor standard obligatorii referitoare la contractul de credit pentru consumatori; c) neinformarea, în termen de 7 zile calendaristice, referitor la respingerea cererii de creditare ca rezultat al consultării bazei de date, precum și la identitatea acestei baze; d) neinformarea în legătură cu orice modificare a ratei dobânzii aferente creditului înainte ca modificarea să intre în vigoare; e) majorarea sau aplicarea nejustificată a comisioanelor, a taxelor, altele decât cele prevăzute în contractul de credit; f) lipsa notificării în cazul modificării costurilor creditului potrivit condițiilor contractuale; g) neindicarea în mod expres în contract a modului de calcul al dobânzii, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii flotante; h) încălcarea cerințelor privind stabilirea ratei dobânzii sau a regulilor de calculare a dobânzii anuale efective pentru contractele de credit pentru consumatori, precum și calculul incomplet sau eronat al acesteia.

În cazul faptelor specificate la alin.(4) art.344 din Codul contravențional, victimă este nu instituția financiară, dar consumatorul în sensul Legii privind contractele de credit pentru consumatori, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 12.07.2013 [31].

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239 CP RM are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care este alcătuită din: a) acțiunea de acordare a unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare și b) acțiunea sau inacțiunea de încălcare a legii, a regulilor de creditare, a politicilor de acordare a împrumuturilor sau a normelor de prudență financiară; 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Acțiunea de acordare a unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare – care reprezintă una dintre componentele obligatorii ale faptei prejudiciabile specificate la alin.(1) art.239 CP RM – constă în executarea efectivă de către creditor (care este instituția financiară, organizația financiară nebanară, asociația de economii și împrumut sau asigurător) a obligației contractuale de punere la dispoziția debitorului (adică, solicitantului de credit sau de împrumut ori asiguratului sau beneficiarului asigurării) fie a banilor acordați cu titlu de credit sau de împrumut, fie a banilor sau serviciilor acordate cu titlu de despăgubire/indemnizație de asigurare.

Cât privește acordarea unui credit, aceasta se realizează în baza unor norme ce decurg din principiile politicii de creditare a instituției financiare respective. Creditul trebuie să fie acordat în termenele și în forma stabilită în contract. Respectarea întocmai a clauzelor contractului permite instituției financiare menținerea creditării la un nivel standard, asigurându-și în acest fel încasarea sumei de bază a creditului și a plăților aferente acestuia.

De regulă, creditul este pus la dispoziția solicitantului acestuia în contul de disponibilitate, prin efectuarea de plăți în numerar sau prin virament. Persoanelor juridice creditul li se acordă prin transferul de mijloace bănești în contul curent. În cazuri excepționale, creditul se eliberează în numerar, la prezentarea cecului de numerar. Persoanelor fizice creditul li se acordă în numerar sau pe calea utilizării cardurilor bancare.

Creditul se consideră acordat din momentul trecerii acestuia pe contul solicitantului sau din momentul îndreptării lui nemijlocite spre achitarea documentelor de decontare prezentate.

De menționat că acordarea de credite, în contextul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239 CP RM, presupune confluența anumitor circumstanțe de ordin obiectiv care, împreună, constituie ambianța în care se săvârșește numita infracțiune.

Această ambianță o formează înseși caracteristicile procesului de creditare. Astfel, la prima etapă, secția de creditare a instituției financiare examinează cererea de obținere a creditului. În urma examinării, este adoptată decizia fie de a refuza acordarea creditului, fie de a îndrepta cererea către inspectorul creditar.

În atribuțiile inspectorului creditar intră ducerea negocierilor cu solicitantul creditului. În timpul acestor negocieri sunt clarificate informațiile care se referă la solicitantul creditului și la creditul însuși, precum și datele ce țin de rambursarea și asigurarea creditului. Scopul acestor negocieri este de a obține o informație

deplină despre solicitantul creditului și de a determina oportunitatea colaborării în continuare cu acesta. Dacă pe parcursul negocierilor inspectorul creditar nu a găsit niciun temei pentru respingerea cererii, atunci solicitantului de credit i se cere să prezinte documentația de credit.

La următoarea etapă este efectuată verificarea nemijlocită a bonității. Această verificare implică controlul documentar și faptic pus în competența diferitelor subdiviziuni ale instituției financiare.

Astfel, în atribuțiile subdiviziunii juridice intră: 1) analiza documentelor care stabilesc drepturile solicitantului de credit, ale fidejursorului, ale garantului și ale debitorului gajist, în vederea verificării corespunderii acestor documente cu prevederile legislației, precum și a verificării împuternicirilor persoanelor cu funcție de răspundere care le semnează; 2) verificarea corectitudinii perfectării juridice a garanției, a cauțiunii bancare, a contractelor și a altor documente; 3) prezentarea concluziilor privind deplinătatea și legitimitatea documentelor puse la dispoziție de către solicitantul creditului.

În competența serviciului de securitate al instituției financiare intră verificarea activității și reputației de afaceri a solicitantului de credit, a fidejursorului, a garantului, a debitorului gajist, a partenerilor de afaceri ai acestora. În special, se acordă atenție verificării faptului existenței reale a solicitantului de credit ca subiect al drepturilor civile. Aceeași verificare se efectuează în privința fidejursorului și garantului. La fel, se controlează prezența bunurilor gajate, precum și informația din istoria creditară a solicitantului de credit. În final, se întocmește o concluzie cu privire la activitatea și reputația de afaceri a tuturor persoanelor sus-numite.

În acest sens, de exemplu, art.8 și 9 ale Legii privind contractele de credit pentru consumatori stabilesc: înainte de încheierea unui contract de credit, creditorul evaluează bonitatea consumatorului pe baza unui volum suficient de informații obținute inclusiv de la consumator și, după caz, pe baza consultării bazei de date relevante. În cazul în care părțile convin să majoreze valoarea totală a creditului după încheierea contractului de credit, creditorul actualizează informațiile financiare aflate la dispoziția sa privind consumatorul și evaluează bonitatea consumatorului. În scopul evaluării bonității consumatorilor, creditorii utilizează sistemele de evidență și, după caz, birourile istoriilor de credit.

Subdiviziunea de gestionare a riscurilor pregătește, în baza documentelor prezentate de solicitantul de credit, recomandările de raportare a acestuia la una din categoriile riscului de credit (potrivit Hotărârii BNM nr.231 din 27.10.2011 cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la clasificarea activelor și angajamentelor condiționale [32]).

Concluziile tuturor celor trei subdiviziuni specificate mai sus sunt transmise în secția de creditare. În atribuțiile acesteia intră verificarea și analiza activității economico-financiare a solicitantului de credit. În acest scop, lucrătorul secției de creditare analizează documentele contabile ale solicitantului de credit, fundamentarea tehnico-economică a solicitării creditului, precum și alte documente necesare. În baza propriei verificări și a concluziilor parvenite de la alte subdiviziuni abilitate ale instituției financiare, secția de creditare pregătește concluzia sa. Aceasta poate fi pozitivă sau negativă.

În cazul în care concluzia dată este pozitivă, problema acordării creditului este transmisă spre examinare comitetului special de credit (CSC) din cadrul instituției financiare. În scopul reglementării activității la această etapă, multe instituții financiare elaborează Regulamentul de activitate a CSC. La ședința CSC sunt prezenți: conducătorul instituției financiare; persoanele responsabile pentru acordarea creditului; locțiitorii acestora; contabilul-șef; conducătorii sau reprezentanții împuterniciți ai subdiviziunilor juridice, de gestionare a riscurilor, ai serviciului de securitate și ai secției de creditare; persoana responsabilă pentru întocmirea procesului-verbal al ședinței CSC. Ședința debutează cu raportul lucrătorului CSC, care exercită colectarea și verificarea documentelor solicitantului de credit. După aceasta se audiază concluziile subdiviziunii juridice și ale serviciului de securitate cu privire la rezultatele verificării efectuate. În baza acestor informații, membrii CSC se pronunță asupra tipului de credit, mărimii acestuia, termenelor de rambursare, asupra dobânzii. Decizia este adoptată cu votul deschis al tuturor membrilor CSC prezenți în ședință. Datele despre deliberare și decizia adoptată se consemnează în procesul-verbal al ședinței și se semnează de toți membrii CSC prezenți la ea. În cazuri excepționale, la ședința CSC pot fi invitați conducătorul și contabilul-șef din partea solicitantului de credit. Aceștia oferă membrilor CSC informații suplimentare, informații care se referă la însuși solicitantul de credit, la starea financiară a acestuia, la oportunitatea obținerii sumei de credit solicitate, la modul de rambursare a creditului, la asigurarea creditului și la plățile aferente acestuia [33].

Credibilitatea datelor financiare și managementul fluxului de mijloace creditare depind de capacitatea managerului. Managementul corect și prudent al activității de creditare a unei instituții financiare necesită

stabilirea și menținerea unor structuri organizaționale și politici de creditare împreună cu procedeele de evaluare a riscului, monitoringul și controlul, care au scopul de a asigura promovarea acestei politici în practica operațională, de a proteja activele instituției financiare și de a obține un profit, în același timp luându-se în considerare securitatea depozitelor clienților, pregătirea profesională specifică, experiența și corectitudinea personalului [34].

De menționat că probabilitatea de înșelare a instituției financiare, în scopul obținerii unui credit, se reduce considerabil atunci când verificării solicitantului de credit i se acordă atenția cuvenită tocmai de pe poziția asigurării siguranței instituției financiare. În caz contrar, ambianța în care se realizează operațiunile de creditare îi provoacă de fapt pe solicitanții de credit de rea-credință la dobândirea creditului prin înșelăciune. Iar pe funcționarii instituției financiare îi provoacă să acorde creditul cu încălcarea regulilor de creditare.

Cu diferențele de rigoare, urmează a fi interpretate noțiunile „acordarea unui împrumut” și „acordarea unei despăgubiri/indemnizații de asigurare”.

În altă ordine de idei, pentru ca fapta prejudiciabilă specificată la alin.(1) art.239 CP RM să fie completă, acțiunea de acordare a unui credit, a unui împrumut sau a unei despăgubiri/indemnizații de asigurare trebuie să fie însoțită de acțiunea sau inacțiunea de încălcare a legii, a regulilor de creditare, a politicilor de acordare a împrumuturilor sau a normelor de prudență financiară. Încălcarea legii, a regulilor de creditare, a politicilor de acordare a împrumuturilor sau a normelor de prudență financiară formează ilicitatea faptei prejudiciabile și se exprimă în alegerea unei asemenea variante de conduită care se deosebește considerabil de cea permisă de legile, regulile de creditare, politicile de acordare a împrumuturilor sau normele de prudență financiară.

Cât privește regulile de creditare, politicile de acordare a împrumuturilor și normele de prudență financiară, acestea trebuie să fie prevăzute în cadrul unor acte normative și să aibă forța juridică a unor norme de drept. Recomandările metodico-științifice, care nu au fost incluse în normele de drept, nu pot fi recunoscute ca reguli de creditare, ca politici de acordare a împrumuturilor sau ca norme de prudență financiară, indiferent de faptul cum este considerată valoarea acestor recomandări în literatura științifică.

De exemplu, regulile de creditare, încălcate de subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239 CP RM, se conțin într-un șir de acte normative cu caracter de lege sau subordonate legii. Astfel, actele normative cu caracter de lege, care cuprind reguli de creditare, sunt: Codul civil; Legea instituțiilor financiare; Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei etc. Mult mai mare este numărul actelor normative subordonate legii, care cuprind reguli de creditare: Regulamentul BNM din 03.02.1995 cu privire la acordarea de către băncile comerciale a creditelor de consorțiu [35]; Regulamentul nr.38/08-01 cu privire la modul de garantare a creditelor acordate de BNM băncilor (BNM, procesul-verbal nr.51 din 15.11.1996 [36]); Regulamentul BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, nr.153 din 25.12.1997 [37]; Hotărârea BNM nr.99 din 28.04.1999 cu privire la conformarea activității de creditare a băncilor cu limita maximă din punctul II.B.1 din Regulamentul nr.3/09 cu privire la creditele „mari” [38]; Hotărârea BNM nr.70 din 23.03.2006 cu privire la aprobarea Regulamentului privind facilitățile permanente de creditare acordate băncilor de către BNM [39]; Normele Ministerului Economiei și Comerțului privind acordarea și rambursarea creditelor cu dobândă avantajoasă, prin B.C. „Eximbank” S.A. Gruppo Veneto Banca, din bugetul Fondului de șomaj pentru crearea locurilor noi de muncă, nr.07 din 14.08.2008 [40]; Hotărârea BNM nr.16 din 22.01.2009 cu privire la aprobarea Regulamentului privind condițiile de acordare rezidenților a creditelor în valută străină de către băncile licențiate [41] etc.

Actele normative subordonate legii, care cuprind reguli de creditare, pot fi și de caracter local. Astfel de acte normative, care nu contravin legii, cuprind cel puțin condițiile acordării de credite solicitanților (clienților, administratorilor și angajaților băncii), împuternicirile, obligațiile și structura subdiviziunii interne în ale cărei atribuții intră gestionarea operațiunilor legate de acordarea creditelor (CSC), modul de luare a deciziilor privind acordarea de credite, limitele creditării, modul de garantare a creditelor.

Astfel, instituția financiară sau chiar CSC elaborează acte ce reglementează procedura de creditare. Aceste acte includ, de regulă, norme privitoare la: 1) condițiile acordării de credite solicitanților (clienților, administratorilor și angajaților băncii); 2) împuternicirile, obligațiile și structura CSC; 3) limitele creditării; 4) modul de garantare a creditelor, 5) specificul acordării anumitor tipuri de credit și al efectuării anumitor operațiuni (analiza documentelor solicitantului de credit, perfectarea documentației de credit, determinarea termenelor de creditare etc.); 6) ordinea de acordare a creditului (incluzând ordinea de adoptare a deciziei de acordare a

creditului și de perfectare a documentației de credit, precum și ordinea executării acțiunilor de către subdiviziunile abilitate ale instituției financiare, după perfectarea documentației de credit); 7) ordinea executării acțiunilor subdiviziunilor instituției financiare cu privire la monitorizarea executării clauzelor contractului de credit bancar etc.

În unele cazuri, la săvârșirea infracțiunilor specificate la art.239 CP RM se încalcă nu o singură regulă de creditare, dar mai multe asemenea reguli. În această privință comportă relevanță următoarea speță: *P.A. fost învinuit în baza lit.a) alin.(2) art.239 CP RM. Activând în calitate de director al filialei F. a BC „M.” SA, având obligația să autorizeze acordarea creditelor conform legislației în vigoare, P.A. a acordat un șir de credite cu încălcarea intenționată a regulilor de creditare: a pct.2.1; 3.5; 4.2; 4.2.2.2 ale Regulamentului nr.153 din 25.12.1997 al BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova [42]; a parag.5 pct.b al Regulamentului intern cu privire la creditul bancar, aprobat de Consiliul BC „M.” SA prin procesul-verbal nr.1 din 20.01.1998; a pct. 2.1.6, 2.3, 3.1.2, 3.8.5 ale Regulamentului cu privire la monitorizarea creditelor în BC „M.” SA, aprobat de Consiliul BC „M.” SA prin procesul-verbal nr.8 din 10.07.2000. Știind cu certitudine că potențialii beneficiari de credite SRL „E.-T.-M”, SRL „E.-F.”, SRL „F.”, Gospodăria Țărănească „G.C.” și SRL „B.F.” nu au prezentat tot pachetul de documente necesare pentru acordarea creditului, precum și fără a efectua verificarea activității economico-financiare în scopul aprecierii credibilității clienților și a capacității acestora de a rambursa creditele, P.A. a semnat contractele de creditare, în baza cărora ulterior celor cinci agenți economici le-au fost acordate credite. În rezultat, BC „M.” SA a suferit daune în mărime de 907822 lei [43].*

Acordarea creditului cu încălcarea regulilor de creditare poate adopta următoarele modalități faptice: a) acordarea de credite fictive; b) acordarea de credite neasigurate unor întreprinderi în care decidenții pentru acordarea creditului au un interes financiar; c) acordarea de credite în lipsa unei garanții adecvate și lichide (dacă nu este vorba de așa-numitul „credit fără gaj”); d) acordarea de credite cu prolongarea neîntemeiată a termenelor de creditare; e) acordarea de credite cu reducerea nejustificată a dobânzii și a altor plăți aferente creditului; f) acordarea de credite preferențiale unor persoane care nu au dreptul să le obțină, etc. [44]

De exemplu, în speța următoare, încălcarea regulilor de creditare s-a exprimat în aceea că făptuitorul a perfectat, în lipsa solicitanților de credit, pachetul de documente necesare pentru eliberarea creditelor: *C.N. a fost condamnată în baza alin.(1) art.239 CP RM. În fapt, în perioada mai 2007-noiembrie 2007, deținând funcția de specialist în relații cu clientela al unei filiale din or. Edineț a băncii comerciale „F.” SA, aceasta a perfectat pachetul de documente pentru eliberarea creditelor din numele lui V.V, C.T. și B.O., în lipsa acestor persoane, prezentând ulterior respectivele documente către comitetul special de credit. La concret, solicitarea privind eliberarea creditului nu a fost depusă și completată de către solicitanții de credit. De asemenea, copiile documentelor anexate la dosarul de creditare nu au fost prezentate de către solicitanții de credit și nu au fost confruntate cu originalele. Nu în ultimul rând, mijloacele creditare contractate, în mărime de 90000 lei, au fost eliberate altor persoane decât solicitanții de credit. În acest mod, au fost încălcate dispozițiile de la pct.1, 2-8 art.2 al Capitolului VII din Indicațiile instructive privind relațiile de creditare din 16.12.2004, aprobate prin decizia Consiliului de administrație al „F.” SA [45].*

Nu este exclus ca funcționarilor instituției financiare să li se dea mită pentru a-i determina să acorde credite cu încălcarea regulilor de creditare. De asemenea, mita poate fi dată pentru îndeplinirea altor acțiuni: 1) acordarea de facilități solicitantului de credit; 2) scutirea solicitantului de credit de achitarea plăților aferente creditului; 3) darea consimțământului de a nu verifica minuțios toate aspectele activității economico-financiare a solicitantului de credit; 4) acordarea creditului atunci când nu este cunoscută destinația folosirii acestuia; 5) acordarea creditului cu depășirea mărimii maximal admisibile a acestuia pentru categoria respectivă de persoane etc. În astfel de cazuri, funcționarii mituiți ai instituției financiare devin pasibili de răspundere conform alin.(1) art.239 și art.333 CP RM.

Într-o manieră similară urmează a fi interpretate noțiunile „încălcarea legii”, „încălcarea politicilor de acordare a împrumuturilor” și „încălcarea normelor de prudență financiară”.

În alt registru, menționăm că infracțiunea specificată la alin.(1) art.239 CP RM este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii, în detrimentul instituției financiare, al organizației financiare nebankare, al asociației de economii și împrumut sau al asigurătorului, de daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

Dacă fapta nu implică producerea unor astfel de urmări prejudiciabile, răspunderea poate fi aplicată conform art.312 din Codul contravențional. De asemenea, nu se exclude aplicarea răspunderii în baza alin.(5) art.310 din Codul contravențional, pentru acordarea unui împrumut cu încălcarea intenționată a legii, a regulilor de prudență financiară sau a politicilor de acordare a împrumuturilor.

În cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239 CP RM, este esențial ca mărimea daunelor să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.a) alin.(2) art.239 CP RM.

Latura subiectivă a infracțiunii specificate la alin.(1) art.239 CP RM se caracterizează prin intenție directă sau indirectă. În cele mai frecvente cazuri, motivul acestei infracțiuni se exprimă în interesul material.

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.239 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Se are în vedere nu o persoană oarecare, dar numai o persoană în a cărei competență intră acordarea creditului, a împrumutului sau a despăgubirii/îndemnizației de asigurare.

Precizăm că, în ipoteza de acordare a creditului, de cele mai dese ori, nu o singură persoană săvârșește infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.239 CP RM. Este necesară prezența a cel puțin trei persoane între care să existe o înțelegere prealabilă. Aceasta reiese din prevederile pct.3.5 al Regulamentului BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, nr.153 din 25.12.1997, în conformitate cu care, în procesul de aprobare, dreptul de a lua decizii referitor la cererile de acordare a creditelor se atribuie unui CSC compus dintr-un număr impar de membri, dar nu mai puțin de trei persoane; suma maximă a unui credit care poate fi acordat fără aprobarea de către comitetul special de credit la nivel de filială este determinată în prevederile politicii generale de creditare a băncii; orice tranzacție de credit poate fi încheiată numai cu avizul a cel puțin trei persoane.

Totuși, în ipoteza reliefată, în cazuri mai rare, infracțiunea specificată la alin.(1) art.239 CP RM poate fi comisă de o singură persoană. Această persoană, fiind funcționar al instituției financiare, având sau nu calitatea de membru al CSC, își arogă dreptul de a decide unipersonal asupra acordării creditului. Prin aceasta persoana respectivă acordă creditul cu încălcarea regulilor de creditare fixate în Regulamentul BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, nr.153 din 25.12.1997, specificate mai sus. În cazul dat, răspunderea se va aplica în baza alin.(1) art.239 CP RM. În același timp, semnarea documentelor de acordare a creditului de către cel care își arogă împuternicirile celorlalte cel puțin două persoane decidente poate fi calificată suplimentar potrivit art.361 CP RM. În aceeași ipoteză, nu este exclusă aplicarea suplimentară a art.332 CP RM, dacă subiectul infracțiunii este un funcționar din cadrul BNM.

În alt registru, cât privește infracțiunile prevăzute la lit.a) și b) alin.(2) art.239 CP RM, deosebirea acestora de infracțiunea specificată la alin.(1) art.239 CP RM constă, în principal, în conținutul obiectului juridic secundar și/sau al urmărilor prejudiciabile.

Astfel, în situația infracțiunilor prevăzute la lit.a) și b) alin.(2) art.239 CP RM, urmările prejudiciabile se exprimă în daunele în proporții deosebit de mari și, respectiv, în insolvabilitatea instituției financiare, a asociației de economii și împrumut, a organizației financiare nebankare sau a asigurătorului. De asemenea, este necesar a consemna că, în cazul infracțiunii specificate la lit.b) alin.(2) art.239 CP RM, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la menținerea solvabilității instituției financiare, a asociației de economii și împrumut, a organizației financiare nebankare sau a asigurătorului.

În legătură cu infracțiunea prevăzută la lit.b) alin.(2) art.239 CP RM, consemnăm că, în corespundere cu art.2 al Legii insolvabilității, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 29.06.2012 [46], insolvabilitate reprezintă situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție.

Precizăm că, potrivit alin.(2) art.1 al aceluiași act legislativ, legea în cauză nu se aplică băncilor. În acest context, atenționăm că Legea instituțiilor financiare este cea care reglementează insolvabilitatea instituțiilor financiare.

Astfel, în corespundere cu alin.(3) art.38 al Legii instituțiilor financiare, insolvabilitatea presupune oricare din următoarele trei situații: a) banca nu este capabilă să execute cererile creditorilor privind plata obligațiilor pecuniare scadente (incapacitate de plată); b) activele băncii nu mai acoperă obligațiile acesteia (supraîndatorare); c) capitalul băncii este mai mic de 1/3 față de capitalul reglementat.

Dacă oricare din aceste trei situații se află în legătură cauzală cu fapta prejudiciabilă – care este alcătuită din acțiunea de acordare a unui credit și din acțiunea sau inacțiunea de încălcare a regulilor de creditare – vom atesta temeiul aplicării răspunderii în baza lit.b) alin.(2) art.239 CP RM.

Precizăm: potrivit alin.(1) art.37¹⁵ al Legii instituțiilor financiare, moratoriul nu constituie situație de insolabilitate a băncii. În acord cu această normă, moratoriul reprezintă amânarea executării creanțelor creditorilor și a transferului activelor băncii pe un termen de până la 2 luni, dispusă de BNM la instituirea administrării speciale a băncii sau în perioada unei asemenea administrări.

În încheiere, este de menționat că răspunderea se aplică nu conform lit.b) alin.(2) art.239 CP RM, ci în baza alin.(3) art.252 CP RM în ipoteza de cauzare a insolabilității băncii, prin acțiuni sau inacțiuni intenționate ale administratorului acesteia, inclusiv prin efectuarea cheltuielilor excesive, vinderea activelor băncii la un preț sub valoarea reală a acestora, asumarea obligațiilor nerezonabile, angajarea în relații de afaceri cu o persoană insolubilă, omiterea colectării creanțelor băncii la scadență sau în orice alt mod contrar bunei administrări, care diminuează intenționat patrimoniul băncii. Dacă această faptă este săvârșită fie de un grup de administratori și/sau de acționari, fie în scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare, răspunderea se agravează conform alin.(4) art.252 CP RM.

Bibliografie:

1. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr.206-208.
2. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Proiect.
<http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactelegislative/tabid/61/LegislativId/2413/language/ro-RO/Default.aspx>
3. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr.238-246.
4. MORARU, V. Confiscarea lucrurilor produse prin fapta prevăzută de legea penală. În: *Revista Națională de Drept*, 2000, nr.2, p.122-132.
5. REȘETNICOV, A. Natura juridică a produsului infracțiunii. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis”*. Seria „Științe sociale”, 2007, nr.6, p.185-191.
Este adevărat că această distincție a devenit mai puțin prominentă în urma completării lit.a) alin.(2) art.106 CP RM cu formularea „precum și orice venituri de la aceste bunuri, cu excepția bunurilor și veniturilor care urmează a fi restituite proprietarului legal” (Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 19.06.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.145-151).
6. *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова. Саратов: СЮИ МВД России, 1999, p.252.
7. DOBRINOIU, V., PASCU, I., MOLNAR, I. și alții. *Drept penal. Partea Generală*. București: Europa Nova, 1999, p.142.
8. REȘETNICOV, A. Obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii: criterii de delimitare. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.6, p.17-22.
9. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.1.
Într-un mod asemănător, noțiunea de instituție financiară este definită în Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.1995*: „persoană juridică care prin activitatea sa acceptă depozite sau echivalente ale acestora, ce nu sunt transferabile prin diferite instrumente de plată, și care utilizează aceste mijloace total sau parțial pentru a acorda credite sau a face investiții pe propriul său cont și risc”.
* Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.56-57.
10. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.193-197.
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr.138-146.
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.81-82.
13. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.112-117.
14. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.47-49.
15. PRODAN, S. *Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.164.
16. REȘETNICOV, A. Accepțiunea juridico-penală a noțiunii „document oficial”. În: *Revista Națională de Drept*, 2008, nr.2, p.35-42.
17. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.88-90.
18. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 17.12.2013. Dosarul nr.1ra-928/13. www.csj.md
19. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 08.04.2014. Dosarul nr.1ra-498/14. www.csj.md
20. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 06.05.2014. Dosarul nr.1ra-509/14. www.csj.md

21. Sentința Judecătorei raionului Fălești din 14.10.2009. Dosarul nr.1-140/09. <http://jfa.justice.md>
22. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.64.
23. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.154-156.
24. *Российское уголовное право. Особенная часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва: Юристъ, 1997, с.190; К.Ривкин. Бери кредит, но почитай Уголовный кодекс. În: *Бизнес-адвокат*, 1997, № 3, с.15-17; Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Преступления в сфере экономической деятельности*. Москва: ЮрИнфоР, 1998, с.103; *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. А.И. Ророга. Москва: ИМПЭ, 1998, с.184; *Уголовное право. Особенная часть* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. Москва: Норма-Инфра-М, 1998, с.286; *Уголовное право. Часть Особенная* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. Москва: Юриспруденция, 1999, с.333; *Расследование преступлений в сфере экономики* / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова. Москва: Спарк, 1999, с.197; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова, с.253; Б.В. Волженкин. *Экономические преступления*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, с.121; *Курс уголовного права. Том 4. Особенная часть* / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. Москва: Зерцало-М, 2001, с.50; А.А. Сапожков. *Кредитные преступления: незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности*, с.115; Р.О. Рогалев. Проблемы ответственности за преступления в сфере банковской деятельности. În: *Журнал российского права*, 2003, № 10, с.37-44; *Уголовное право. Особенная часть* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. Москва: Эксмо, 2005, с.233; Н.А. Лопашенко. *Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону*. Москва: Волтерс Клувер, 2007, с.341; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.М. Лебедева. Москва: Норма, 2007, с.477; С.В. Гудков. *Уголовно-правовая оценка посягательств на кредитные отношения: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Омск, 2008, с.13-14; Ю.И. Селивановская. Спорные вопросы уголовной ответственности за незаконное получение кредита. În: *Успехи современного естествознания*, 2009, № 4, с.17-19.
25. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.
26. *Codul penal al Republicii Moldova. Proiect*. Chișinău: Garuda-Art, 1999, p.109.
27. Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ. În: *Правоведение*, 1996, № 1, с.92-150.
28. ГАУХМАН, Л.Д., МАКСИМОВ, С.В. *Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики*. Москва: ЮрИнфоР, 1996, с.171.
29. ПАШИНЦЕВА, У.В. *Уголовно-правовая охрана банковского кредитования: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Москва, 2009, с.18.
30. ШАДРИНА, О.В. *Уголовная ответственность за преступления в банковско-кредитной сфере по уголовному праву Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. Москва, 2008, с.6.
31. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr.191-197.
32. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.216-221.
33. PRODAN, S. Examinarea semnelor laturii obiective a infracțiunii de încălcare a regulilor de creditare. În: *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.1, p.47-53.
34. TELEUCĂ, A. Managementul operațiunilor de creditare. În: *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.9, p.64-66.
35. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr.38.
36. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.83.
37. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.8.
38. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.45-47.
39. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr.51-54.
40. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.160-161.
41. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.47-48.
42. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.8.
43. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 10.06.2008. Dosarul nr.1ra-761/2008. www.csj.md
44. PRODAN, S. *Examinarea semnelor laturii obiective a infracțiunii de încălcare a regulilor de creditare*, p.47-53.
45. Sentința Judecătorei raionului Edineț din 02.03.2012. Dosarul nr.1-161/2012. <http://jed.justice.md>
46. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.193-197.

Prezentat la 14.02.2015

OBIECTUL RAPORTULUI JURIDIC DE IPOTECĂ

Artur TARLAPAN

Universitatea de Stat din Moldova

Acest articol are drept scop ralierea viziunii tradiționale asupra obiectului raportului juridic de ipotecă la un concept științific, bazat pe perceperea naturii sociale a sarcinilor la care este supus dreptul de proprietate în caz de constituire a altor drepturi reale, cum ar fi și dreptul subiectiv de ipotecă.

Cuvinte-cheie: raport juridic, ipotecă, bun imobil, proprietate, suprafață.

THE OBJECT OF THE MORTGAGE LEGAL RELATION

This article aims to rally the traditional view on the object of the mortgage legal relationship to a scientific concept, based on the perception of the social nature of duties to which the property right is subjected, when other real rights, such as the mortgage right, are established.

Keywords: legal relation, mortgage, real estate, property, superficies.

I. Doctrina contemporană este practic unanimă în ceea ce privește determinarea obiectului raportului juridic de ipotecă. În majoritatea lucrărilor dedicate total sau parțial dreptului de ipotecă se menționează că obiect al ipotecii este bunul imobil.

Considerentele conform cărora obiect al dreptului de ipotecă este un bun (lucru)¹ au la bază concepții juridice romane, conform cărora prin drepturile reale asupra lucrurilor altuia, la care se referea și dreptul subiectiv de ipotecă, se grevează bunul. De fapt, însuși termenul „drept real” provine de la latinescul *res*, a cărui semnificație este cea de „lucru”, „bun corporal”. Romanii utilizau în acest sens sintagma *ius in re*, tradusă ulterior cu sensul de drept real.

Concepția romană cu referire la obiectul drepturilor reale, în general, și a dreptului subiectiv de ipotecă, în special, a fost preluată și aprofundată în sec. XVIII-XIX de romaniști, în special de cei din Germania și Rusia. Aceștia, tratând obiectul ipotecii (dar și al gajului la general), se refereau întâi de toate la lucruri [26, p.507-508; 19, p.294; 29, p.109]. Unii autori expres menționează că ipotecă (gajul) grevează bunurile corporale [30, p.315], dând naștere unui raport juridic între persoană și bun [12, p.373].

Cu toate că în literatura de specialitate din sec. XIX se găsesc teorii cu privire la ipotecă (gaj) ca un drept asupra unui alt drept (asupra dreptului subiectiv de proprietate) [22, p.22, 20, p.215-217], ele nu au găsit susținători, iar concepția menționată cu privire la bun ca obiect al ipotecii s-a înrădăcinat adânc în conștiința juridică a epocii, fiind utilizată pe larg atât la nivel de limbaj juridic uzual, cât și la nivel legislativ. Codul civil al Saxoniei (art. 369, 374) [28, p.84, 85], Codul civil al Germaniei (§ 1113) [18, p.300] menționează expres grevarea cu ipotecă a bunului imobil. Formulări similare se regăsesc în actele legislative contemporane (art.2666 din Codul civil al Quebecului [13, p.392], art.2343 din Noul Cod civil al României, art.5 al Legii Federației Ruse cu privire la ipotecă, precum și în art.7 al Legii Republicii Moldova nr.142/2008).

În virtutea tradiției, în același mod obiectul raportului juridic de ipotecă este analizat în literatura civilistică contemporană. În calitate de obiect al raportului juridic dat se consideră a fi bunul imobil [16, p.128; 14, p.709; 11, p.515; 6, p.158; 8, p.417; 5, p.531]. În acest sens, se consideră că anume bunul imobil este grevat cu un drept subiectiv de ipotecă. Apare însă întrebarea: cum trebuie înțeleasă din punct de vedere juridic grevarea bunului imobil cu un drept subiectiv de ipotecă sau, în general, cu orice drept subiectiv real? Sau: cum poate bunul imobil, în calitate de obiect material neînsuflețit, să reacționeze la grevarea sa cu un astfel de drept?

În viziunea noastră, ideea unui raport juridic real conceput ca o relație dintre o persoană și un bun poate fi acceptată doar la nivelul empiric de percepție a fenomenelor lumii înconjurătoare [23, p.125-129], bazat pe reflectarea în conștiința umană a calităților fenomenelor în cauză și a senzațiilor pe care aceste fenomene le provoacă. Aparența unei relații (sau raport juridic) dintre o persoană și un bun, privită ca o relație de supunere a bunului față de persoană, ca o manifestare de putere din partea persoanei față de bun, este sugerată la

¹ Trebuie de menționat aici că noțiunea „obiect al raportului juridic de ipotecă” este identică cu noțiunea „obiect al dreptului subiectiv de ipotecă”; respectiv, în continuare ambele noțiuni vor fi utilizate cu același sens.

nivel de percepere prin legătura nemijlocită care se creează dintre persoană și lucrul material, este dată prin intermediul simțurilor. Așa percepe ființa umană această relație, spunând că „acest bun este al meu”.

Dacă trecem, însă, de la nivelul empiric de percepție la nivelul teoretic de cunoaștere, trebuie să recunoaștem că puterea persoanei față de bun se transformă în puterea acestei persoane față de alte persoane în legătură cu bunul dat. Aparența unei relații dintre o persoană și un bun capătă fizionomia unei relații sociale, a unei legături dintre indivizi. Această constatare impune revizuirea concepției, conform căreia obiect al raportului juridic de ipotecă, dar și al altor raporturi juridice civile, este bunul.

La etapa actuală, teoria și filosofia dreptului, având în vedere natura socială a raporturilor juridice și a drepturilor subiective, nu admit existența raporturilor juridice dintre persoane și bunuri sau dintre bunuri, așa cum o făceau jursconșulții romani. Un raport juridic poate lua naștere numai între persoane, nu și între persoane și bunuri. Din acest punct de vedere, ipoteca este raport juridic între persoane cu privire la un bun. Teoria dreptului civil, dar și legislația civilă, nu s-au „despărțit”, însă, de ideea că obiect al drepturilor subiective reale sunt bunurile, fapt ce se datorează unui șir de factori care au fost elucidați în literatura de specialitate autohtonă [9, p.16-21].

Ținând cont de toate acestea, nu putem să nu fim de acord cu prof. Victor Volcinschi, care promovează, pe bună dreptate, ideea că un drept real asupra lucrului altuia grevează dreptul subiectiv de proprietate asupra bunului, și nu bunul ca atare [9, p.14]. Aceeași concluzie se impune și față de dreptul subiectiv de ipotecă.

Cu toate că în viziunea noastră concluzia expusă este pe deplin justificată, trebuie făcute unele precizări.

Dreptul subiectiv civil este element al conținutului raportului juridic civil, avându-se în vedere că prin conținutul raportului juridic civil se înțelege drepturile și obligațiile civile conferite subiecților raportului juridic. Fiind element al conținutului raportului juridic, dreptul subiectiv civil trebuie să dispună de același obiect ca și raportul juridic în conținutul căruia intră [21, p.594]. Și cel mai interesant lucru se observă atunci când identificăm obiectul raportului juridic civil. Așa cum just se menționează în literatura de specialitate [2, p.75; 15, p.128], obiect al raportului juridic civil este comportamentul subiecților acestuia, adică acele acțiuni sau inacțiuni pe care subiecții urmează să le săvârșească sau să se abțină de la săvârșire în cadrul derulării raportului juridic.

Ne raliem opiniei în cauză, din considerentul că obiect al raportului juridic este acel fenomen asupra căruia raportul juridic își exercită influența. Iar influența sa raportul juridic civil o poate exercita numai asupra comportamentului subiecților. Numai comportamentul subiecților poate fi influențat prin derularea raportului juridic, poate reacționa la acțiunea acestuia. O astfel de reacție nu poate exista din partea bunurilor, rezultatele creației intelectuale sau altor obiecte materiale ale lumii înconjurătoare.

În ceea ce privește obiectul dreptului subiectiv civil, acesta corespunde, total sau parțial, obiectului raportului juridic civil, în dependență de faptul dacă în conținutul raportului juridic civil pot fi identificate unul sau mai multe drepturi subiective. În acest sens, comportamentul subiecților raportului juridic civil trebuie să se conformeze drepturilor subiective acordate acestora; respectiv, aceste drepturi subiective își exercită efectul, influența asupra comportamentului subiecților, îl au ca obiect.

Dacă revenim la ideea de grevare prin dreptul subiectiv de ipotecă a dreptului de proprietate asupra bunului imobil, atunci urmează să reținem faptul că grevarea dreptului de proprietate cu ipotecă de-facto impune proprietarul să săvârșească sau să se abțină de la săvârșirea unor acțiuni în beneficiul titularului dreptului de ipotecă (asigurarea bunului ipotecat, solicitarea acordului la încheierea actelor de dispoziție asupra bunului ipotecat, abținerea de la deteriorarea bunului ipotecat etc.). Astfel, concepția de grevare cu drept subiectiv de ipotecă anume a dreptului de proprietate asupra bunului, și nu a bunului ca atare, se corelează perfect cu teoria comportamentului – obiect al raportului juridic civil, ceea ce demonstrează justetea concepției analizate².

II. În pofida faptului că obiect al raportului juridic de ipotecă, ca și obiect al oricărui raport juridic civil, este comportamentul subiecților, nu trebuie neglijată importanța bunurilor și a calităților acestora. Cu toate că este un element exterior raportului juridic, bunul și calitățile acestuia deseori determină modul de reglementare a comportamentului subiecților cu privire la bunul în cauză [21, p.602-604]. În ceea ce privește nemijlocit ipoteca în calitate de grevare a dreptului de proprietate asupra unui bun imobil, calitatea bunului ca fiind imobil exercită o influență directă asupra comportamentului subiecților raportului juridic de ipotecă prescris de

² Având în vedere modul uzual de descriere a obiectului dreptului subiectiv de ipotecă, în cele ce urmează pe alocuri îl vom utiliza doar pentru comoditatea expunerii, ceea ce nu împiedică înțelegerea corectă a acestui fenomen.

legiuitor. Însăși ipoteca, ca formă a gajului, conform prevederilor legislației în vigoare a Republicii Moldova, poate fi instituită doar asupra bunurilor imobile. Respectiv, părțile pot constitui o grevare sub forma dreptului de ipotecă doar cu referire la un bun imobil.

Tot așa, situația fixă, nemișcătoare a bunurilor imobile face posibilă înregistrarea într-un registru special (registru bunurilor imobile) atât a bunurilor imobile ca atare, cât și a drepturilor asupra lor [27, p.58]. Dreptul subiectiv de ipotecă, nefiind o excepție de la regulă, la fel este supus condiției înregistrării în registrul bunurilor imobile. Astfel, pentru constituirea validă a acestui drept subiectiv, este necesară îndeplinirea de către părțile raportului juridic de ipotecă a unui șir de formalități, inclusiv depunerea înscrisurilor corespunzătoare pentru înscrierea ipotecii în registrul nominalizat.

Regimul juridic al bunurilor imobile ipotocate, determinat de legiuitor prin intermediul comportamentului subiecților raportului juridic de ipotecă, ține seama și de posibilele calități individuale ale diferitelor bunuri imobile, de componența acestora, de eventualele modificări pe care acestea le pot suferi.

Astfel, dacă prin natura sa un bun imobil este indivizibil, el poate fi ipotecat doar în întregime. Nu poate fi obiect al ipotecii o parte a bunului indivizibil (art.7 alin.(8) al Legii nr.142/2008). În contextul caracterului indivizibil al unor imobile poate fi menționată o observație făcută în literatura de specialitate, și anume: că posibilitatea ipotecării unei părți indivize din bunul imobil depinde de rezultatul partajului ce urmează a fi efectuat: dacă imobilul partajat va cădea în lotul celui ce a constituit ipoteca, aceasta va fi valabilă; în caz contrar, ea nu-și poate produce efectele [10, p.235].

Tot aici urmează a fi reținută și norma conținută în art.7 alin.(4) din Legea nr.142/2008, conform căreia ipoteca se extinde asupra îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat.

Prin îmbunătățiri și ameliorări, în sensul articolului citat, trebuie înțelese acele îmbunătățiri care sunt aduse bunului imobil ca urmare a diferitelor lucrări de reparație, amenajare ce au drept efect sporirea valorii bunului imobil, modificarea calităților funcționale sau estetice ale acestuia. La categoria accesoriilor bunului imobil atribum bunurile accesorii, destinate întrebuințării economice a bunului imobil, legate prin destinație comună cu acesta (art. 292 alin.(1) CC RM). La accesoriile bunului imobil trebuie atribuite, de asemenea, dreptul de servitute instituit în favoarea proprietarului imobilului ipotecat [25, p.496], precum și bunurile unite, încorporate în bunul dat prin accesiune imobiliară naturală sau artificială.

Bunul accesoriu, încorporat în bunul imobil, urmează soarta juridică a acestuia. În sensul dat, art.46 alin.(1) al Legii nr.142/2008 prevede că, în cazul instituirii ipotecii asupra terenului, aceasta se extinde și asupra construcțiilor capitale existente și viitoare, precum și asupra construcțiilor nefinalizate amplasate pe acesta. Conform regulii generale, terenul este bun principal; respectiv, construcțiile edificate pe acesta reprezintă accesoriile ale terenului, motiv pentru care ipotecarea terenului are drept efect extinderea ipotecii și asupra construcțiilor. Cu toate acestea, ținând cont de legătura inseparabilă dintre teren și construcție, Legea nr.142/2008 prevede la art.47 alin.(1) o legătură de accesoriolate inversă, în sensul că ipotecarea unei construcții duce la extinderea ipotecii și asupra terenului pe care este amplasată aceasta, dacă proprietar al terenului este debitorul ipotekar.

Practica noastră judiciară a încercat o interpretare restrictivă a prevederilor art.7 alin.(4) al Legii nr.142/2008, conform căreia la categoria îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat nu ar trebui atribuite acelea care ar spori în mod considerabil valoarea inițială a bunului imobil transmis în ipotecă, spre exemplu: construirea unui sau mai multor niveluri în plus la cele preconizate la momentul încheierii contractului de ipotecă.

De reținut însă că art.7 alin.(4) al Legii nr.142/2008 nu prevede nicio excepție de la regula, potrivit căreia ipoteca se extinde asupra tuturor îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat. Mai mult ca atât, o atare interpretare este combătută de prevederile citate *supra* ale art.46 alin.(1) al aceleiași legi. Așa cum s-a arătat, ipoteca terenului se extinde și asupra construcțiilor capitale existente și viitoare, precum și asupra construcțiilor nefinalizate amplasate pe acesta. Or, construcțiile capitale în cauză de asemenea pot spori în mod considerabil valoarea inițială a bunului imobil ipotecat, însă acest fapt nu împiedică extinderea ipotecii asupra acestor construcții. Respectiv, criteriul considerabilității îmbunătățirilor, ameliorărilor și accesoriilor bunului imobil ipotecat nu poate fi luat drept bază pentru astfel de interpretări restrictive.

Cu toate că reprezintă un accesoriu al imobilului ipotecat, fructele acestuia nu cad sub acțiunea dreptului subiectiv de ipotecă (art.7 alin.(5) al Legii nr.142/2008). Trebuie de menționat aici că, atât timp cât fructele bunului imobil ipotecat, în special cele naturale și industriale, nu sunt separate, ele, ca parte componentă a imobilului, împărtășesc soarta acestuia [25, p.496]. Odată cu separarea, fructele devin bunuri mobile distincte

și, în virtutea prevederilor citate ale Legii nr.142/2008, se sustrag de sub acțiunea dreptului subiectiv de ipotecă. Se explică acest fapt prin aceea că fructele bunului³ sunt destinate fie consumului, fie transformării în mijloace bănești; respectiv, lipsirea proprietarului de acestea nu este rațională din punct de vedere economic. Pe lângă aceasta, extinderea dreptului de ipotecă asupra fructelor bunului ar crea un beneficiu neașteptat creditorului ipotecar, odată ce la instituirea dreptului subiectiv de ipotecă, de regulă, se ține cont de valoarea bunului imobil și a accesoriilor funcționale ale acestuia, și nu de posibila recoltă sau chirie [17, p.956]. În același timp, legea permite părților să devieze de la regula menționată și să extindă, prin contract, întinderea dreptului subiectiv de ipotecă și asupra fructelor bunului imobil.

Îmbunătățirile, ameliorările și accesoriile bunului imobil ipotecat nu trebuie confundate cu bunurile viitoare ce vor fi dobândite sau construite de debitorul ipotecar în viitor, posibilitatea ipotecării cărora este prevăzută de art.7 alin.(1) și (6) al Legii nr.142/2008.

Bunul viitor poate fi obiect distinct al ipotecii doar dacă corespunde criteriilor: existență de sine stătătoare; destinație economică proprie; posibilitatea folosirii independente, cum ar fi în cazul ipotecării unui bun imobil ce urmează a fi construit sau achiziționat de debitorul ipotecar (bloc locativ, apartament, casă de locuit individuală). Dacă bunul reprezintă, de exemplu, o anexă la casa de locuit individuală, edificată după instituirea ipotecii, atunci această anexă urmează a fi atribuită la categoria accesoriilor, și nu la categoria bunurilor viitoare.

Articolul 48 al Legii nr.142/2008 detaliază prevederile de la alin.(6) art.7, stipulând că proprietarul unei construcții viitoare sau nefinisate, divizate sau nu în încăperi izolate, poate institui ipoteca asupra acesteia, cu condiția dacă această construcție viitoare sau nefinisată este înregistrată în Registrul bunurilor imobile. Proprietarul unei încăperi izolate din cadrul construcției viitoare sau nefinisate poate institui ipoteca asupra acesteia, dacă respectiva încăpere izolată este la fel înregistrată în Registrul bunurilor imobile.

Pe lângă calitățile naturale ale bunurilor imobile, care influențează modul de reglementare a relațiilor de ipotecă, pot fi indicate și unele calități ce pot fi numite convențional „juridice”. De exemplu, o calitate esențială de acest gen, care determină posibilitatea ipotecării bunului imobil, este aflarea acestuia în circuitul civil (art.7 alin.(3) al Legii nr.142/2008). Un bun imobil scos din circuitul civil nu poate fi ipotecat. Se menționează, just, că aceasta este o condiție de esență a dreptului de ipotecă, deoarece, în caz de neplătă a datoriei, acest drept subiectiv se realizează prin scoaterea bunului imobil în vânzare. Dacă bunul, fiind scos din circuitul civil, nu este susceptibil de a fi vândut, ipoteca nu ar avea nicio rațiune [10, p.235].

Este de menționat aici că în circuitul civil se poate afla nu doar bunul imobil în întregitatea sa, dar și o cotă-parte ideală din dreptul de proprietate asupra bunului imobil. În consecință, o astfel de cotă-parte din dreptul de proprietate comună poate fi ipotecată. Conform art.10 alin.(3) al Legii nr.142/2008, unul dintre coproprietari poate ipoteca cota sa din bunul proprietate comună pe cote-părți fără acordul celorlalți coproprietari, dacă contractul între coproprietari nu prevede altfel. În acest caz, cu drept de ipotecă va fi grevată cota-parte din dreptul de proprietate asupra bunului imobil în proporția pe care această cotă o avea la momentul constituirii ipotecii. În literatură se menționează, pe bună dreptate, că majorarea cotei-părți a coproprietarului, care este debitor ipotecar, după constituirea dreptului de ipotecă, nu duce la extinderea ipotecii asupra părții majorate [25, p.489-490]. Astfel, dacă un coproprietar, care și-a ipotecat cota-parte din dreptul de proprietate comună, ulterior devine proprietar al întregului bun imobil, creditorul ipotecar va putea beneficia de satisfacerea creanței sale doar din acea parte a prețului bunului, care corespunde cotei-părți ipotecate.

Acordul coproprietarilor pentru ipotecarea cotei-părți de către unul dintre ei va fi opozabil creditorului ipotecar doar dacă va fi înscris în registrul bunurilor imobile (art.457 alin.(6) CC RM).

III. Trebuie menționat faptul că legislația noastră cunoaște încă un drept subiectiv imobiliar, foarte aproape după conținut de dreptul subiectiv de proprietate, și anume: dreptul de suprafață, reglementat de art.443-453 din Codul civil. Esența acestuia constă în prerogativa suprafațiarului de a folosi terenul altei persoane în vederea edificării și exploatării unei construcții sau exploatării unei construcții existente (art.443 alin.(1) CC RM).

Referitor la natura juridică a acestui drept subiectiv, în literatura juridică autohtonă s-au formulat opinii controversate. Într-o opinie, suprafațiarul beneficiază doar de un drept asupra bunului altuia, atât în privința terenului, cât și în privința construcției [1, p.269-270]. Această opinie are la bază principiul *superficies solo cedit*, în virtutea căruia tot ce se edifică pe terenul unei persoane este un accesoriu al terenului și aparține

³ În continuare avem în vedere fructele naturale și industriale ale imobilului ipotecat, dat fiind faptul că fructele civile întotdeauna au o formă pecuniară și nu sunt legate fizic de bunul frugifer.

proprietarului terenului, indiferent de faptul cine a efectuat lucrările de edificare. În cea de a doua, din interpretarea sistemică a normelor Codului civil (art.447, 451) reiese că superficiarul este proprietar al construcției edificate pe terenul altuia [9, p.117].

Cu toate că, în principiu, ne raliem la cea de a doua opinie, câteva precizări urmează a fi făcute.

În primul rând, principiul riguros *superficies solo cedit*, ce nu cunoștea niciun fel de excepții în dreptul roman (Gaius, 2.73), a devenit în sistemul modern roman-germanic mai flexibil. Legislația civilă a majorității statelor Europei continentale consacră principiul în cauză, însă permite devierea de la acesta prin lege sau acordul părților [24, p.24-39]. Codul nostru civil nu este o excepție. Articolul 317 din Cod stabilește că tot ceea ce produce bunul, precum și tot ceea ce unește bunul ori se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului, a unei alte persoane ori a unui caz fortuit, revine proprietarului, însă admite ca legea specială să prevadă altfel. Instituția juridică a superficiei, în acest sens, poate fi calificată ca o excepție de la regula menționată a accesii imobiliare.

În al doilea rând, trebuie ținut cont de faptul că, reieșind din prevederile art.443 alin.(1) CC RM, superficia poate fi constituită atât asupra unui teren neconstruit, în vederea edificării de către superficiar a unei construcții pe acesta, cât și asupra unui teren cu o construcție deja existentă. În aceste două ipoteze regimul juridic al construcției este diferit, așa cum just a fost arătat în literatura rusă prer evoluționară [24, p.162-167].

Cu referire la prima ipoteză, când superficiarul urmează să edifice o construcție pe terenul altuia, grevat cu un drept subiectiv de superficie, interpretarea coroborată a prevederilor art.447, 451, dar și a art.329 alin.(5) CC RM, sugerează ideea că superficiarul este proprietar al construcției în cauză⁴. De asemenea, trebuie reținut că superficia este reglementată de Codul civil ca un drept real asupra terenului, și nu asupra terenului și construcției, ceea ce reiese din însăși definiția superficiei expusă la art.443 alin.(1): superficia este dreptul real imobiliar de a folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții sau a exploatării unei construcții existente. Respectiv, prerogativele superficiarului asupra construcției edificate nu urmează a fi calificate în mod necesar ca elemente ale unui drept real asupra lucrului altuia, cum este superficia în sine. În acest sens, norma conținută în art.443 alin.(5) CC RM, conform căreia construcția este o parte componentă esențială a dreptului de superficie, trebuie înțeleasă nu drept o confirmare a principiului *superficies solo cedit*, cum susțin unei autori [1, p.270]. În viziunea noastră, sensul normei citate constă în faptul că această construcție este un accesoriu nu al terenului, dar al dreptului de superficie și urmează soarta juridică a acestuia (înstrăinarea dreptului subiectiv de superficie are drept efect înstrăinarea concomitentă a construcției).

În cea de a doua ipoteză, când superficia se instituie asupra unui teren deja construit, construcția edificată anterior instituirii superficiei deja este proprietate a proprietarului terenului în virtutea dreptului de accesie, iar grevarea terenului în cauză cu superficie nu aduce modificări regimului juridic al construcției [24, p.163-164]. În acest caz, superficiarul dobândește asupra terenului și construcției un drept asupra lucrului altuia, format din prerogativele de posesie și folosință ale acestora.

Remarcăm, însă, că, în pofida divergențelor existente, promotorii ambelor opinii sunt unanimi în ceea ce privește posibilitatea ipotecării dreptului de superficie [9, p.117; 1, p.283]. Nimeni nu pune la îndoială această prerogativă a superficiarului. Așa cum proprietarul poate greva cu ipotecă dreptul său de proprietate, așa și superficiarul poate greva cu ipotecă dreptul său de superficie. Trebuie de precizat, totuși, că efectele constituirii unei ipoteci asupra dreptului de superficie sunt diferite în dependență de prerogativele recunoscute superficiarului asupra terenului și construcției, așa cum a fost arătat în ipotezele expuse mai sus. În cazul în care superficiarul este proprietar al construcției, ipotecarea dreptului de superficie asupra terenului are ca efect și ipotecarea dreptului de proprietate asupra construcției, odată ce aceasta este parte componentă esențială a dreptului de superficie. În cazul în care superficiarul este titular al unui *iura in re aliena* asupra terenului și construcției, cu ipotecă se grevează acest drept. În urma exercitării de către creditorul ipotecar a dreptului de ipotecă asupra superficiei prin comercializarea acesteia la licitație, tender sau prin negocieri directe, dobânditorului i se transferă, în prima ipoteză, dreptul de superficie asupra terenului și dreptul de proprietate asupra construcției, iar în cea de a doua ipoteză – dreptul de posesie și folosință asupra terenului și construcției. În ambele ipoteze, dobânditorul devine succesori al superficiarului în drepturile și obligațiile acestuia față de proprietarul bunului imobil.

⁴ În special, art.329 alin.(5) CC RM, care, reglementând o situație particulară de constituire a unui drept de superficie în cazul edificării unei construcții pe două terenuri aparținând la doi proprietari diferiți, stabilește că, în cazul în care construcția este ridicată în parte pe terenul constructorului și în parte pe un teren învecinat, proprietarul vecin poate dobândi proprietate asupra întregii construcții, precum și un drept de superficie asupra terenului aferent pe toată durata de existență a construcției.

Bibliografie:

1. BAIEȘ, S., ROȘCA, N. *Drept civil. Drepturile reale principale*. Chișinău, 2005. 302 p. ISBN 9976-78-398-8
2. BAIEȘ, S., ROȘCA, N. *Drept civil. Partea Generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. – Ediția a IV-a. Chișinău, 2011. 392 p. ISBN 978-9975-78-968-4
3. Codul civil al Republicii Moldova. Adoptat prin Legea nr.1107-XV din 6 iunie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86. În vigoare de la 12 iunie 2003.
4. Codul civil al României. Adoptat prin Legea nr.287/2009. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.511.
5. CIUTACU, F. *Garanțiile de executare a obligațiilor: garanțiile personale și garanțiile reale*. Slatina: Themis Cart, 2006. 604 p. ISBN (10) 973-87473-9-2, ISBN (13) 978-973-87473-9-5
6. GIONEA, V. *Curs de drept civil. Proprietatea și alte drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor. Contracte speciale. Succesiuni*. București: Scaiul, 1996. 325 p. ISBN 973-97240-6-x
7. Legea cu privire la ipotecă, nr.142-XVI din 26 iunie 2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.
8. POP, L. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*: Tratat. Ediția a II-a. Iași: Editura Fundației „Chemarea”, 1998. 499 p. ISBN 973-9237-04-5
9. VOLCINSCHI, V., CIBOTARU, A. *Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*. Chișinău, 2011. 318 p. ISBN 978-9975-4207-5-4
10. ZLĂTESCU, V.D. *Garanțiile creditorului*. București, 1970.
11. БРАГИНСКИЙ, М.И., ВИТРЯНСКИЙ, В.В. *Договорное право*. Книга первая. *Общие положения*. Москва: Статут, 2001. 842 с. ISBN 5-8354-0016-0
12. ВАСЬКОВСКИЙ, Е.В. *Учебник гражданского права*. Москва: Статут, 2003. (Серия «Классика российской цивилистики»). 382 с. ISBN 5-8354-0177-9
13. Гражданский кодекс Квебека. Москва: Статут, 1999. 472 с. ISBN 5-8354-0009-8
14. *Гражданское право: Учебник. Том I / Отв. ред. А.П. Сергеев*. Москва, 2003. 776 с. ISBN 5-902171-96-2
15. *Гражданское право. Том I. Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов*. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 736 с. ISBN 978-5-466-00043-6
16. *Гражданское право. Том III. Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов*. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 800 с. ISBN 978-5-466-00100-6
17. Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии). Том I / Под редакцией И.М. Тютрюмова. Санкт-Петербург, 1910. 1215 с.
18. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / Пер. с нем; Науч. ред. А.Л. Маковский и др. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 816 с. ISBN 5-466-00021-3
19. ДЕРНБУРГ, Г. *Пандекты*. Том II. *Вещное право*. С.-Петербург, 1905. 364 с.
20. ЗВОНИЦКИЙ, А.С. *О залоге по русскому праву*. Киев, 1912. 401 с.
21. ИОФФЕ, О.С. *Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права»*. 2-е издание, исправленное. Москва: Статут, 2002. (Серия «Классика российской цивилистики»). 782 с. ISBN 5-8354-0031-4
22. КАССО, Л. *Понятие о залоге в современном праве*. Москва: Статут, 1999. (Серия «Классика российской цивилистики»). 284 с. ISBN 5-8939-8025-5
23. *Методологические основы научного познания: Учебное пособие для студентов вузов / Под ред. проф. П.В. Попова*. Москва: Высшая школа, 1972. 272 с.
24. МИТИЛИНО, М.И. *Право застройки. Опыт цивилистического исследования института*. Киев, 1914. 268 с.
25. МОРАНДЬЕР, Ж. *Гражданское право Франции*. Том 3. Москва: Издательство «Иностранной литературы», 1961. 748 с.
26. ПУХТА, Г.Ф. *Курс римского гражданского права*. Том I. Москва, 1874. 550 с.
27. САВАТЬЕ, Р. *Теория обязательств: Юридический и экономический очерк*. Москва: Прогресс, 1972. 438 с.
28. *Саксонское гражданское уложение*. С.-Петербург, 1885. 592 с.
29. ХВОСТОВ, В.М. *Система римского права. Вещное право*. 1908. 128 с.
30. ШЕРШЕНЕВИЧ, Г.Ф. *Курс гражданского права*. Тула: Автограф, 2001. 720 с. ISBN 5-89201-033-3, 5-89201-016-3

Prezentat la 19.03.2015

DREPTUL DE SUPERFICIE ÎN LUMINA ANALIZELOR DE DREPT COMPARAT**Victor VOLCINSCHI***Universitatea de Stat din Moldova*

Dreptul de superficție își trage originea din Dreptul privat roman, grație cărui fapt există multe asemănări între reglementările din legislația țărilor Europei continentale. La ora actuală există două concepte relative la dreptul de superficție. Unul dintre ele constă în aceea că proprietarul terenului devine prin accesione și proprietar al construcției, instalației sau plantației efectuate pe sau sub teren. Acest concept îl împărtășește legislația Germaniei și a Republicii Moldova. Al doilea concept constă în recunoașterea dreptului de proprietate al superficiarului asupra construcției, instalației sau plantației și dreptul de proprietate al altei persoane asupra terenului pe sau sub care acestea se află. Cel de-al doilea concept este preluat de legislația și doctrina majorității absolute a țărilor Europei continentale.

Cuvinte-cheie: *concept, superficție, drept comparat, reglementări, proprietate, construcție, plantație, suprafață, subfață.*

ANALYSIS OF THE RIGHT OF SUPERFICIES IN THE LIGHT OF COMPARATIVE LAW

The right of superficies originates from Roman private law, due to this fact there are many similarities between the law regulations of continental European countries. Currently there are two concepts related to the right of superficies. One of them, consisting in the fact that the landowner becomes through accession also the owner of the construction, installation or plantation carried on or under the land. This concept is shared by the law of Germany and the Republic of Moldova. The second concept consists in the recognition of the ownership of the superficiary over the construction, installation or plantation and the ownership of another person over the land on or under which these are located. The second concept is taken over by the law and doctrine of the continental European countries.

Keywords: *concept, superficies, comparative law, regulation, property, construction, plantation, surface, subsoil.*

Dreptul de superficție ca instituție juridică a obținut reglementare detaliată în dreptul privat roman. Dreptul de superficție, apărut mai întâi ca drept subiectiv de creanță, având la bază contractul de locațiune, ulterior, prin străduința pretorilor, este recunoscut ca drept subiectiv real, de rând cu alte drepturi reale asupra lucrurilor altuia (*iura in re aliena*) [1].

Ca instituție juridică sau în sens obiectiv, dreptul de superficție este un ansamblu de norme juridice care au menirea de a reglementa relațiile sociale privind edificarea și exploatarea unei construcții sau plantarea și folosirea unor plantații de către o persoană (superficiar) pe terenul unei alte persoane (proprietar al terenului). Deci, scopul principal al dreptului de superficție constă în reglementarea echitabilă a relațiilor dintre proprietarul terenului și superficiar în procesul de posedare, folosire și dispunere a terenului și a construcțiilor sau plantațiilor aflate pe acest teren.

În sens subiectiv, dreptul de superficție este o prerogativă, o împuternicire obținută de către un subiect (superficiar), conform legislației și garantată de dreptul obiectiv în vigoare, de a edifica și a exploata o construcție sau o plantație pe terenul ce aparține cu drept de proprietate privată unui alt subiect. Deci, subiecții ai raportului juridic de superficție sunt proprietarul terenului și superficiarul.

Reglementările privind dreptul de superficție sunt comune tuturor țărilor Europei continentale, grație recepționării acestei instituții juridice din unul și același sistem de drept – Dreptul privat roman. Aceste reglementări, fiind în fond similare, diferă în unele detalii de la țară la țară.

De exemplu, în ceea ce privește noțiunea, toate țările Europei continentale definesc dreptul de superficție ca un drept subiectiv real principal* de a folosi terenul altuia pentru edificarea și exploatarea unei clădiri, altor construcții sau pentru sădirea și folosirea unor plantații. Totodată, cât privește extinderea acestui drept asupra suprafeței sau subsolului acestui teren, reglementările diferă. Bunăoară, art.443(1) din Codul civil al Republicii Moldova (C.civ. RM) conține sintagma „deasupra și sub acest teren”. Unind aceste circumstanțe prin conjuncția „și”, legiuitorul moldav ne impune să le folosim împreună, de unde logic rezultă două concluzii:

a) limitele pătrunderii „sub acest teren” sunt determinate de tipul și natura clădirii și de normele și regulile din construcție;

b) subsolul terenului nu poate fi obiect de sine stătător al unui drept subiectiv de superficție.

* Dreptul subiectiv real principal semnifică existența acestui drept independent de existența sau inexistența altor drepturi subiective (reale sau de creanță).

De remarcat în mod special că art.443(1) se referă doar la edificarea și exploatarea unei construcții sau la exploatarea unei construcții existente (deja edificate) și nu pomenește despre plantații sau alte lucrări, precum prevăd codurile civile ale altor țări europene.

Legislația Belgiei [2] însă nici nu pomenește despre subsolul terenului. În asemenea cazuri putem conchide că subsolul terenului este accesoriu suprafeței acestuia și poate fi folosit doar în limitele necesare edificării clădirilor, construcțiilor sau sădării și exploatării plantațiilor. În ambele cazuri analizate s-ar putea afirma că subsolul terenului nu poate fi obiect de sine stătător al unui drept de suprafață.

Pe de altă parte, nici normele Codului civil al Republicii Moldova, nici normele legislației belgiene, consacrate suprafeței, nu interzic expres că subsolul terenului nu poate fi obiect al unui drept de suprafață. Prin urmare, dacă ținem cont de principiul, conform căruia „se admite totul ce nu se interzice expres”, ajungem la concluzia că dacă în practică se vor întâlni cazuri în care în calitate de obiect al dreptului de suprafață figurează doar o parte din subsolul unui teren, aceasta nu va contravine legii. Însă, la o asemenea concluzie noi putem ajunge doar prin interpretare logică a normelor codurilor civile ale Republicii Moldova și Belgiei. Plus la aceasta, în asemenea cazuri, în scopul evitării situației în care va fi imposibilă determinarea întinderii dreptului de suprafață, în actul de constituire vor trebui specificate expres atât lățimea, cât și adâncimea subsolului care urmează a fi folosit de suprafațiar sau alte detalii cu privire la scopul, condițiile și limitele exercitării dreptului subiectiv de suprafață.

În contextul celor relatate, o variantă mult mai reușită este prevăzută în art.693 din noul Cod civil al României [3]. Astfel, art.693(1) stipulează: „Suprafața este dreptul de a avea sau a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul aceluși teren, asupra căruia suprafațiarul dobândește un drept de folosință”.

Varianta propusă de art.693(1) este mult mai reușită prin sintagma „...deasupra ori în subsolul acestui teren”, dat fiind că din conținutul acestei sintagme rezultă direct că atât suprafața terenului, cât și subfața acestuia pot fi obiecte de sine stătătoare ale unui drept de suprafață. De exemplu, subsolul unui teren poate fi folosit în calitate de obiect al unui drept de suprafață privind construcția și exploatarea unor garaje sau depozite subterane, suprafața acestui teren fiind folosită în alte scopuri, de exemplu – de a planta și exploata anumite plantații.

O reglementare similară conține și art.553 din Codul civil al Franței [4], art.675(1) din Codul civil al Elveției și art.1012 din Codul civil al Germaniei [5]. Însă, acest aspect este mai pe larg și mai precis exprimat în normele Codului civil al Olandei. El prevede direct că dreptul de suprafață reprezintă dreptul real de a avea ori a procura în proprietate clădiri, construcții și plantații în, pe ori deasupra imobilului altei persoane [6].

Conform art.693(2) din noul Cod civil al României, dreptul de suprafață se dobândește în temeiul unui act juridic, precum și prin uzucapiune sau prin alt mod prevăzut de lege. La fel și art.444(1) din Codul civil al Republicii Moldova prevede că dreptul de suprafață se naște în temeiul unui act juridic sau al unei dispoziții legale. Ambele aceste două articole prevăd opozabilitatea acestui drept pentru terți din momentul înregistrării lui în cartea funciară sau, după caz, în registrul bunurilor imobile.

Atât noul Cod civil al României (art.694), cât și Codul civil al Republicii Moldova (art.444(2)) prevăd că dreptul de suprafață poate fi constituit pe un termen maxim de 99 de ani. Din aceasta rezultă că dreptul de suprafață este un drept subiectiv temporar. Numai că art.694 din noul Cod civil al României prevede posibilitatea reînnoirii nelimitate a acestui termen la expirarea lui. În contextul acestor prevederi, profesorul Corneliu Bîrsan are dreptate afirmând că prin posibilitatea reînnoirii nelimitate a acestui drept s-ar putea afirma că el este perpetuu [7].

Însă, art.444(2) nu conține o asemenea prevedere. Considerăm că varianta propusă de art.694 din noul Cod civil al României este mai reușită. Prin urmare, ar fi binevenită completarea alin.(2) art.444 C.civ. RM cu următoarea frază: „Și în primul caz, și în al doilea termenele indicate pot fi prelungite”.

Un alt aspect care se cere analizat în plan comparat este caracterul gratuit sau oneros al dreptului de suprafață. Din art.448(1) C.civ. RM iese că dreptul de suprafață poate avea atât caracter gratuit, cât și caracter oneros. Același lucru rezultă și din art.697(1) din noul Cod civil al României. În plus, aceste două articole prevăd și modalități similare de plată pentru cazurile în care dreptul de suprafață este constituit cu titlu oneros.

Nici în legislația civilă a Belgiei, nici în cea a Elveției, nici în cea a Quebecului nu există o soluție certă în acest sens. Acest aspect este lăsat, probabil, la discreția părților. Totuși, esența reglementărilor cu privire la suprafață din aceste țări ne îndeamnă să considerăm acest drept și cu titlu oneros; or, construcțiile și terenurile sunt valori materiale imobiliare însemnate care trebuie, în principiu, să aducă profit titularului dreptului de proprietate asupra acestora.

Deși are rădăcini istorice comune în întregul sistem de drept al Europei continentale, în literatura de specialitate dreptul subiectiv de suprafață nu se bucură de unanimitate relativ la conținutul și natura lui juridică. Unii autori afirmă că dreptul de suprafață nu este un dezmembrământ al dreptului subiectiv de proprietate, deoarece el este un drept de proprietate al unei anumite persoane asupra construcției edificate de aceasta pe suprafața unui teren ce aparține cu drept de proprietate altei persoane.

Astfel, Chr.Larroumet afirmă că în cazul suprafaței ne pomenim în prezența a două drepturi de proprietate asupra aceluiași teren care se suprapun, dar care sunt separate, au situație diferită unul de altul și în această ipoteză dreptul de suprafață nu este un dezmembrământ al dreptului de proprietate [8]. De aceeași părere este și prof. Dr. Vasile Gionea [9].

Dar pentru a edifica construcția în cauză pe care ulterior o va exploata, suprafațiarul obține dreptul de a posedea, folosi și chiar a dispune parțial, după cum afirmă prof. Dr. Valeriu Stoica, de o anumită parte din suprafața terenului necesară edificării construcției [10]. Însă, a posedea, a folosi și a dispune, deși parțial, sunt elemente ale conținutului dreptului subiectiv de proprietate asupra terenului care trece către suprafațiar din momentul înregistrării actului de constituire a suprafaței. Reiese că dreptul de suprafață nu e altceva decât un dezmembrământ al dreptului subiectiv de proprietate asupra terenului pe care se află construcția, plantația sau alte lucrări.

Referitor la art.693(1) și la art.702 din noul Cod civil al României, prof. Corneliu Bîrsan deosebește două etape ale dobândirii integrale a dreptului de suprafață. Mai întâi, în formă „incipientă”, suprafațiarul dobândește dreptul de folosință asupra acelei părți a terenului, care este necesară pentru edificarea construcției sau plantației. Ulterior suprafațiarul devine titular al dreptului de proprietate asupra construcției, plantației ori lucrării realizate. Situația astfel creată semnifică dezmembrarea dreptului de proprietate asupra terenului [11].

Prin urmare, și conform vechiului Cod civil, și conform noului Cod civil al României, precum și conform Codului civil al Republicii Moldova și ale altor țări ale Europei continentale, dreptul de suprafață este un dezmembrământ al dreptului subiectiv de proprietate asupra terenului în cauză.

Atât legislația, cât și doctrina majorității absolute a statelor Europei continentale disting în conținutul dreptului subiectiv de suprafață două componente: a) dreptul de proprietate asupra construcției, altor instalații sau plantații; b) dreptul de a posedea și a folosi o anumită cotă de teren, pe care se află construcția, alte instalații sau plantații, această cotă de teren aparținând altei persoane cu drept de proprietate. Prin urmare, dreptul de suprafață leagă doi proprietari: proprietarul construcției, altor instalații sau plantații și proprietarul terenului pe suprafața sau subfața căruia acestea se află. Reiese că scopul principal (*causa*) al dreptului de suprafață este de a echilibra interesele participanților la raportul juridic de suprafață în procesul de exercitare a drepturilor ce le aparțin și de executare a obligațiilor ce și le-au asumat.

Un alt concept întâlnim în legislația Germaniei (art.1012-1017 C.civ.) și în doctrina acestei țări în cadrul suprafaței. El constă în aceea că proprietarul terenului devine și proprietar al construcției altor instalații sau plantații efectuate pe sau sub acest teren, dobândind acest drept în ordinea generală de dobândire a dreptului de proprietate prin accesiu.

Același concept îl împărtășește și legislația Republicii Moldova (art.443-453 C.civ.), de care în fond se conduce și doctrina. De exemplu, în doctrina autohtonă se afirmă: „Pornind de la dispozițiile art.317 și 329, titularul dreptului de proprietate asupra terenului este și proprietar al tuturor lucrărilor încorporate pe suprafață și subfață. Cel care, cu acordul proprietarului, ridică pe terenul acestuia o construcție nu dobândește un drept de proprietate. Normele art.443-453 nu modifică această regulă. Prin urmare, proprietarul terenului este și proprietarul construcției edificate de suprafațiar, deși această proprietate este nudă până la stingerea dreptului de suprafață” [12].

Da, conform Codului civil al Republicii Moldova astăzi în vigoare anume așa și este. Însă, privită fiind prin prisma analizelor de drept comparat, situația nu e atât de simplă și univocă precum o prezintă autorii citați *supra*. Fiind perseverenți în aplicarea conceptului german și referindu-se la art.317 și 329 C.civ. RM, ei nu țin cont de faptul că, mai întâi, art.329 reproduce prima frază din art.553 C.civ. al Franței și din art.492 C.civ. al României din 1864, care aparțin altui concept decât cel german și care, prin excepțiile lor („până ce se dovedește din contra”), creează, ca efect juridic, pe parcursul a mai mult de două secole, posibilitatea existenței a două drepturi de proprietate în cadrul suprafaței [13]. În al doilea rând, și art.317, și art.329 C.civ. RM conțin, în fond, aceleași excepții: „...dacă legea nu prevede altfel” și, respectiv, „...până la proba contrară”. Efectul juridic al acestor excepții este, însă, neutralizat de alin.(4) art.443 C.civ. RM, introdus,

probabil, de dragul principiului *superficio solo sedit*, dat fiind că alte temeieri reale nu găsim la ora actuală. Din contra, consultând registrele cadastrale, ne convingem că la ora actuală multor întreprinderi privatizate le aparțin cu drept de proprietate construcțiile și instalațiile atât „pe suprafața”, cât și „în subfața” terenurilor care, la rândul lor, aparțin cu drept de proprietate autorităților publice locale și care sunt oferite întreprinderilor privatizate cu drept de posesie și folosință în baza contractului de arendă*. Un alt exemplu din realitatea actuală reprezintă fenomenul mansardelor. Care ar fi reacția persoanelor, în baza surselor financiare ale cărora se construiesc sau se cumpără mansardele, dacă le-am spune că apartamentele de la mansarde nu le aparțin cu drept de proprietate, ci aparțin proprietarului terenului sau imobilului deasupra căruia acestea sunt construite. Reiese că reglementările actuale ale Codului civil al Republicii Moldova din cadrul dreptului de superficie vin în contradicție cu condițiile obiective ale vieții reale și cu conștiința juridică națională. Nu întâmplător ele nu-și găsesc realizare în viața economico-socială a Republicii Moldova pe parcursul anilor în care Codul civil funcționează în condițiile statului de drept.

Astfel, îmbinând norme juridice concrete din coduri civile ce aparțin celor două concepte civilistice existente în Europa continentală, instituția dreptului de superficie din Codul civil al Republicii Moldova conține și alte ambiguități și reglementări contradictorii. Volumul prezentului material, însă, nu ne permite să le facem o analiză detaliată la toate. Sperăm să o facem cu altă ocazie. De această dată ținem să analizăm doar două aspecte.

1. După cum afirmă Matei B. Cantacuzino, orice drept nu poate să existe și să-și obțină conținutul decât în limitele ordinii publice [14], indicând aspectele reglementărilor ce țin de ordinea publică [15]. Justețea acestor afirmații o confirmă evoluția instituției dreptului de superficie din cele mai vechi timpuri, când în Roma antică se ofereau persoanelor private terenuri de pământ din *ager publicum*** în baza contractului de locațiune cu scopul de a edifica și a exploata construcții satisfăcându-și astfel nevoile de spațiu locativ [16]. Apoi acest mecanism juridic s-a răspândit și asupra terenurilor care aparțineau nu doar statului roman, dar și persoanelor private [17], nu doar în Roma, dar și în provincii, transformându-se astfel într-un mecanism de valorificare a terenurilor nelucrate și, prin străduințele pretorilor, transformându-se cu timpul dintr-un drept subiectiv de creanță într-un drept subiectiv real de lungă durată [18], care îi oferea superficialarului o gamă largă de prerogative, asemănând în mare măsură cu dreptul subiectiv de proprietate [19]. Această asemănare a trezit încă la juriștii romani dubii, în sensul dacă dreptul superficialarului asupra construcției nu este un drept subiectiv de proprietate. Aceste dubii au apărut nu o dată și la juriștii din Evul mediu [20]. Ordinea publică, însă, atât din regimul sclavagist, cât și din cel feudal [21], punând accentul pe protecția intereselor și privilegiilor marilor proprietari de pământ, nu au putut admite o asemenea echivalare. Asupra regimului juridic al construcțiilor s-a aplicat principiul *superficio solo sedit* în ambele aceste regimuri, decretând astfel proprietarul terenului și proprietarul construcțiilor, instalațiilor și plantațiilor aflate pe teren*** [22].

Aceasta a făcut-o Revoluția franceză din anul 1789, care a egalat statutul juridic al persoanelor și ideile căreia au fost puse la baza constituirii unei noi ordini publice ce a dat naștere Codului civil al Franței din anul 1804. Prin excepția prevăzută la art.553 al acestuia s-a făcut o derogare de la principiul *superficio solo sedit*, prin care s-a creat posibilitatea existenței a două drepturi de proprietate în cadrul dreptului de superficie: dreptul subiectiv de proprietate al superficialarului asupra construcției și dreptul subiectiv de proprietate al

* Aproape ca și în timpurile vechi ale Romei antice. Drept că acestor întreprinderi li s-a oferit prin lege dreptul de a cumpăra aceste terenuri, dar, probabil, gradul de concentrare a capitalului nu permite încă multor întreprinderi să facă acest lucru.

** Aceste terenuri se aflau în proprietate publică și erau sustrate din circuitul civil (erau *res extra commercium*).

*** Concomitent remarcăm că și în condițiile ordinii publice a regimului socialist dreptul de proprietate a statului avea anumite priorități în comparație cu alte forme ale dreptului de proprietate recunoscute de acel regim. În special, asupra pământului în privința căruia statul era decretat proprietar exclusiv și terenurile erau sustrate din circuitul civil. Dar, deși sistemul de drept al aceluși regim nu cunoștea instituția superficiei, realmente a existat, totuși, fenomenul oferirii terenurilor de pământ de către organele autorităților publice locale în posesia și folosința cetățenilor spre a-și construi case de locuit, recunoscând dreptul de proprietate al acestor cetățeni asupra caselor construite. Se transmiteau terenuri și cooperativelor agricole și altor organizații nestatale cu drept de posedare și folosință, recunoscând dreptul de proprietate al acestor entități asupra construcțiilor, instalațiilor sau plantațiilor aflate pe aceste terenuri. Și aceasta în condițiile în care principiul *superficio solo sedit* se extindea și asupra regimului juridic al comorilor, și asupra zăcămintelor subterane, și asupra accesiuilor etc.

alte persoane asupra terenului pe care se află construcția (alte instalații sau plantația). Aceste două drepturi subiective reale sunt legate între ele prin dreptul subiectiv al superficiarului de a poseda și a folosi terenul pe care se află construcția, altă instalație sau plantația și care aparține cu drept de proprietate altei persoane. Dreptul superficiarului de a poseda și a folosi terenul ce aparține altei persoane și constituie un dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra terenului.

2. În lumina celor relatate, considerăm necesar să subliniem că nici ordinea publică actuală din Republica Moldova ce se referă la statutul juridic al persoanei fizice, nici metoda de reglementare a relațiilor sociale de către Dreptul civil, ca ramură de drept, în cadrul căreia se află dreptul de suprafață, nici coraportul dintre valoarea construcțiilor în condițiile actuale și valoarea cotelor de teren, pe suprafața sau subfața cărora sunt edificate aceste construcții, nu prevăd niciun impediment în calea consfințirii prin lege în cadrul dreptului de suprafață

a) a dreptului superficiarului de a avea cu drept de proprietate o construcție, o plantație sau alte instalații și dreptul acestuia de a poseda și a folosi cota de teren pe care se află această construcție, plantație sau instalație, dar care aparține cu drept de proprietate altei persoane;

b) a dreptului de proprietate al proprietarului terenului, pe care se află construcția, plantația sau instalația, și a dreptului acestuia de a primi de la superficiar o redevență pentru posesia și folosirea cotei de teren ce-i aparține.

Astfel, în starea sa completă dreptul subiectiv de suprafață îi oferă titularului următoarele prerogative:

a) dreptul de a folosi terenul, ce aparține cu drept de proprietate altei persoane, în scopul edificării și exploatării unei construcții, deasupra ori în subsolul acestuia, sau plantării și exploatării plantațiilor sau altor lucrări pe suprafața acestui teren;

b) dreptul real de a exercita în mod liber dreptul de suprafață. Aceasta înseamnă că superficiarul își poate exercita dreptul subiectiv ce-i aparține din propria sa voință și în interesul propriu, nefiind stingherit de nimeni, inclusiv de proprietarul terenului. Condițiile și limitele exercitării dreptului subiectiv de suprafață este lăsat, în primul rând, la discreția părților, dat fiind că din conținutul art.695(1) din noul Cod civil al României și din conținutul art.443(2) și (3) C.civ. RM reiese că dreptul de suprafață se exercită în limitele și condițiile actului constitutiv. În al doilea rând, ambele articole indicate *supra* stipulează că, „...în lipsa unor prevederi contrare (contractuale)”, exercitarea dreptului subiectiv de suprafață este delimitată de suprafața de teren pe care este construită sau urmează a fi edificată construcția și de cea necesară exploatării normale a construcției edificate. Deosebirea constă în aceea că art.443(3) C.civ. RM determină și natura juridică a dreptului asupra „...suprafeței de teren, necesare exploatării normale a construcției edificate”, calificându-l ca drept de servitute predială, accesoriu dreptului de suprafață;

c) dreptul de proprietate asupra construcției edificate sau asupra plantațiilor plantate pe terenul altuia (art.695(4) din noul Cod civil al României). Codul civil al Republicii Moldova nu prevede, însă, expres apartenența superficiarului a dreptului de proprietate asupra construcției edificate;

d) dreptul de a înstrăina sau ipoteca clădirea construită (art.447 C.civ. RM), stipulând (rezervând) pentru proprietarul terenului dreptul de preemțiune în cazul înstrăinării construcției. Și art.695(4) din noul Cod civil al României dispune posibilitatea de a înstrăina ori ipoteca dreptul de proprietate asupra construcției. În acest articol însă nu se pomenește nimic despre dreptul de preemțiune al proprietarului terenului pentru cazul înstrăinării construcției; se spune doar despre soarta juridică a dreptului de folosință asupra terenului care este determinată de soarta juridică a dreptului de proprietate asupra construcției. Această prevedere transformă dreptul de folosință al superficiarului asupra terenului altuia într-un accesoriu al dreptului de proprietate al acestuia asupra construcției, instalației sau plantației aflate pe sau sub acest teren;

e) dreptul de a transmite exercitarea dreptului subiectiv de suprafață altei persoane printr-un contract de locațiune (art.443(1) C.civ. RM). În noul Cod civil al României nu este prevăzută expres o asemenea posibilitate, deși aceasta logic poate fi dedusă din conținutul alin.(4) art.695 al acestui Cod;

f) dreptul la reînnoire a termenului dreptului de suprafață (art.694 din noul Cod civil al României). Acest articol prevede un spațiu mai larg de reînnoire a termenului dreptului de suprafață în comparație cu Codul civil al Republicii Moldova. Mai întâi, el stipulează termenul maxim de 99 de ani, în limitele căruia pot exista termene mai scurte care pot fi reînnoite în limitele termenului maxim. În al doilea rând, la expirarea termenului maxim de 99 de ani acesta tot poate fi reînnoit de nelimitate ori. În acest context este întemeiată concluzia profesorului Corneliu Bîrsan precum că efectiv termenul dreptului de suprafață poate fi considerat perpetuu [23].

Codul civil al Republicii Moldova (art.444(2)) stipulează însă doar termenul maxim de 99 de ani, fără posibilitatea expresă a reînnoirii acestuia. Reiese că termenele dreptului de suprafață pot fi reînnoite în cazurile în care ele sunt mai scurte decât cel maxim și doar în limitele celui maxim.

Drepturile analizate la punctele a) – f) sunt elemente ale conținutului dreptului subiectiv de suprafață.

În baza analizei în plan comparat a esenței, conținutului, condițiilor și limitelor de exercitare a acestui drept, se poate afirma cu certitudine că, în pofida existenței unor nuanțe în reglementări concrete din diferite țări, dreptul de suprafață este un drept subiectiv civil real principal, imobiliar, absolut, alienabil, temporar, dar de lungă durată, cu titlu oneros sau, în cazul prevăzut de actul constitutiv, cu titlu gratuit, transmisibil prin succesiune. La rândul său, acest drept subiectiv poate fi și obiect al unui contract de locațiune. Prin urmare, prin esența sa, conținutul și natura sa juridică, dreptul de suprafață în majoritatea țărilor europene este o derogare de la principiul fundamental al dreptului privat roman *superficio solo sedit* (ce se află pe teren aparține proprietarului terenului [24]). În asemenea ipostază el există și se utilizează cu succes grație faptului că face posibilă existența concomitentă a două drepturi subiective de proprietate pe unul și același teren: dreptul subiectiv de proprietate privată a unei persoane asupra unui teren și dreptul subiectiv al altei persoane (a suprafațiarului) de a edifica și a exploata cu drept de proprietate o construcție sau o plantație pe același teren [25].

Cât despre mijloacele de apărare a dreptului subiectiv de suprafață, art.696 din noul Cod civil al României prevede în mod special acțiunea confesorie, care prin noțiune poate avea atât efect de acțiune negatorie, cât și de acțiune în revendicare. Însă, normele Codului civil al Republicii Moldova, consacrate dreptului de suprafață nu prevăd în mod expres o acțiune specială pentru apărarea acestui drept. Reiese că dreptul subiectiv de suprafață, conform normelor Codului civil al Republicii Moldova, poate fi apărat cu aceleași acțiuni ca și dreptul subiectiv de proprietate, în funcție de circumstanțe concrete. Totuși, considerăm necesar de a fi prevăzută și în Codul civil al Republicii Moldova o normă similară celei de la art.696 din noul Cod civil al României, special consacrată apărării dreptului subiectiv de suprafață.

În privința temeiurilor de încetare a dreptului subiectiv de suprafață, și art.449 C.civ. RM, și art.698 din noul Cod civil al României prevăd în fond temeiuri identice:

- a) la expirarea termenului;
- b) prin consolidare, adică dacă terenul și construcția devin proprietatea aceleiași persoane;
- c) în alte cazuri prevăzute de lege.

Diferența constă în aceea că art.698 din noul Cod civil al României prevede 4 temeiuri de încetare. De exemplu, la lit.c) art.698 se prevede încetarea acestui drept „prin pierderea construcției, dacă există stipulație expresă în acest sens”. Însă, art.445 C.civ. RM prevede necondiționat că dreptul de suprafață nu se stinge prin demolarea sau pierderea construcției, nesublînind caracterul dispozitiv al acestei norme. Drept că nici nu interzice în mod expres părților de a recurge la o altă variantă. Rezultă că, prin interpretare sistemică, putem ajunge la concluzia că temeiurile de încetare a dreptului subiectiv de suprafață finalmente sunt aceleași.

În privința efectelor încetării acestui drept și a garanțiilor pentru despăgubirea suprafațiarului, reglementările diferă în modalități și detalii. De exemplu, prin articolele 699-702 din noul Cod civil al României prevede clar care sunt efectele încetării dreptului de suprafață pentru fiecare temei din cele indicate la art.698, pe când Codul civil al Republicii Moldova este mai puțin concret.

Efectele încetării dreptului de suprafață prevăzute de noul Cod civil al României sunt foarte bine analizate de către profesorul universitar Corneliu Bîrsan, la care puțin ce se poate adăuga [26]. Am vrea să ne oprim doar la analiza comparată a unor aspecte ale efectelor încetării.

1. Prevederile ce se referă la soarta juridică a construcției la expirarea termenului suprafaței sunt în fond identice: și art.699(1) din noul Cod civil al României, și art.451(1) C.civ. RM stipulează trecerea construcției în proprietatea proprietarului terenului. Diferența constă în aceea că art.699(1) din noul Cod civil al României pune acest fapt sub rezerva „absenței unei stipulații contrare”, pe când art.451(1) C.civ. RM nu prevede variante. Prin urmare, prevederile noului Cod civil al României oferă părților un spațiu mai larg de manifestare a voinței relativ la soarta juridică a construcției.

2. Cât privește obligația proprietarului terenului de a plăti suprafațiarului valoarea construcției, apoi alin.(1) art.699 din noul Cod civil al României prevede direct că proprietarul terenului plătește „valoarea de circulație a construcției la data expirării termenului”, pe când Codul civil al Republicii Moldova nu conține o asemenea prevedere. La alin.(2) art.451 C.civ. RM se prevede doar că „proprietarul terenului trebuie să

plătească superficiarului o *despăgubire corespunzătoare* pentru construcție" și că „despăgubirea nu este corespunzătoare, dacă ea nu acoperă cel puțin două treimi din valoarea de piață a construcției”.

Codul civil al Republicii Moldova nu precizează la care teme de stingere a dreptului de suprafață se referă această prevedere. Ori ea se referă la cazul prevăzut la art.450, când stingerea dreptului de suprafață este cerută de proprietarul terenului, în baza needificării construcției în termenul stipulat în actul constitutiv sau superficiarul nu îndeplinește obligația privind conservarea construcției, ori „despăgubirea corespunzătoare” se referă la toate cazurile de expirare a termenului sau numai la a celui maxim?

Pe de o parte, s-ar părea că alin.(2) art.451 al C.civ. RM se referă la termenul de stingere prevăzut la art.450, care prevede un anumit grad de vinovăție a superficiarului în apariția acestui teme de stingere și care logic poate servi drept bază legală de diminuare a valorii de piață a construcției sau a unei părți a ei deja construite. Pe de altă parte, la alin.(3) art.451 C.civ. RM se prevede posibilitatea proprietarului terenului de a se elibera de plata despăgubirii, prevăzute la alin.(2) art.451, „dacă prelungește dreptul superficiarului... pe durata previzibilă de exploatare a construcției”. Plus la aceasta, același alin.(3) art.451 C.civ. RM stipulează că „în cazul în care refuză prelungirea, superficiarul pierde dreptul la despăgubire”. Prin urmare, prevederea de la alin.(3) art.451 C.civ. RM ne sugerează ideea că aceasta se referă la expirarea termenului maxim.

O asemenea incertitudine poate crea în practică multe dificultăți.

Soluția o vedem în preluarea de către Codul civil al Republicii Moldova a reglementărilor din noul Cod civil al României, prevăzute pentru efectele încetării dreptului de suprafață (art.699-702). Pe de altă parte, ar fi benefic pentru noul Cod civil al României să preia din Codul civil al Republicii Moldova garanțiile pentru dreptul la despăgubire al superficiarului, prevăzute la art.452 [27]. Alin.(1) al acestui articol stipulează pentru superficiar dreptul de retenție a construcției până la plata despăgubirii; alin.(2) garantează dreptul superficiarului la despăgubire cu teren în loc de suprafață; alin.(3) garantează și drepturile creditorilor ipotecari cu un drept de gaj asupra despăgubirii, dacă dreptul de suprafață la stingere mai era grevat cu o ipotecă.

În aceasta nu văd nimic rău. În procesul de schimb de idei fiecare din agenții acestui act de schimb obține un dublu efect: nu le pierde pe ale sale transmițându-le altuia, la care se adaugă ideile obținute de la altul.

Cum va evolua procesul de perfecționare a noului Cod civil al României și a Codului civil al Republicii Moldova va arăta timpul și bunăvoința legiuitorilor. Cât privește Codul civil al Republicii Moldova, el se află actualmente în proces de completare și perfecționare și sperăm să preia propunerile recomandate.

Bibliografie:

- JACOTĂ, M.V. *Drept roman*. Vol.2. Iași: Chemarea, 1992, p.346-347; LUȚESCU, G.N. *Teoria generală a drepturilor reale. Teoria patrimoniului. Clasificarea lucrurilor. Drepturile reale principale*. București, 1947, p.986.
- Articolul 1 al Legii consacrate dreptului de suprafață din 10 ianuarie 1824. În: *Journal Oficial*, XIX, no.13.
- A se vedea: Legea nr.287/2009 privind Codul civil (*Monitorul Oficial al României*, 2009, (nr.511), modificată prin Legea nr.71 din 3 iulie 2011 pentru punerea în vigoare a Legii 287/2009 privind Codul civil (*Monitorul Oficial al României*, 2011, nr.409), ulterior rectificată și republicată în *Monitorul Oficial al României*, 2011, nr.505).
- Code civil. 103 edition. Paris: Dolloz, 2004.
- Германское право*. Часть 1. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
- Гражданский кодекс Нидерландов*. Книга 5, раздел 8, ст.101.
- BÎRSAN, C. *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*. București: Hamangiu, 2013, p.258.
- LARROUMET, Ch. *Droit civil*. Tome II, 5 édition. *Les Biens, Droits réels principaux*. Paris: Economica, 2006, p.435.
- GIONEA, V. *Curs de drept civil. Proprietatea și alte drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor. Succesiuni*. București: Scaiul, 1996, p.63.
- STOICA, V. *Drept civil. Drepturile reale principale*. Vol.1. București: Humanitas, 2004, p.553-554.
- BÎRSAN, C. *Op. cit.*, p.257-258.
- BAIEȘ, S., ROȘCA, N. *Drept civil, drepturile reale principale*. Chișinău, 2005, p.269-270.
- A se vedea: ALEXANDRESCO, D. *Explicațiunea teoretică și practică a Dreptului civil*. Tomul III, partea I, București, 1909, p.223; HAMANGIU, C., ROSETTI-BĂLĂNESCU, I., BĂICOIANU, Al. *Tratat de drept civil român*. Vol.2. București: BIC ALL, 1998, p.311-313; CANTACUZINO, M.B. *Elementele dreptului civil*. București: ALL Beck, 1998 p.140; LARROUMET, Ch. *Droit civil*. 5 édition, Tome II. *Les Biens, Droits réels principaux*. Paris: Economica, 2006, p.435; STOICA, V. *Drept civil. Drepturile reale principale*. Vol.1. București: Humanitas, 2004, p.553-554; BÎRSAN, C. *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*. București: Hamangiu, 2013, p.256-257; STOICA, V. *Drept civil. Drepturile reale principale*. Ediția a 2-a. București: C.H. Beck, 2014, p.259-260.
- CANTACUZINO, M.B. *Op. cit.*, p.163.

15. *Ibidem*, p. 59.
16. ДЕРНБУРГ, Г. *Пандекты*. Том 1: Часть 2. *Вещное право*. С.-Петербург, 1905, с.257; *Римское частное право: Учебник* / Под ред. проф. Новицкого И.Б. и проф. Перетерского И.С. Москва: Юрист, 1997, с.214; ДОЖДЕВ, Д.В. *Римское частное право: Учебник для вузов*. Москва, 1996, с.224-225; БАРОН, Ю. *Система Римского Гражданского права*. Выпуск второй. Книга II. *Владение*. Книга III. *Вещное право*. Киев, 1888, с.82-83; ПУХАН, И., ПОЛЕНАК-АКИМОВСКАЯ, М. *Римское право*. Москва: Зерцало, 1999, с.188.
17. D.43.18.3.
18. ГРИММ, Д.Д. *Лекции по догме Римского права*. С.-Петербург, 1907, с.214; JACOTĂ, M.V. *Op. cit.*, vol.II, p.346; ДОЖДЕВ, Д.В. *Op. cit.*, p.425.
19. ГРИММ, Д.Д. *Op. cit.*, p.214; БАРОН, Ю. *Op. cit.*, p.89; POPA, V.V. *Drept privat roman*. București: ALL Beck, 2004, p.223.
20. ПУХТА, Г.Ф. *Курс Римского Гражданского права*. Москва, 1871, с.456.
21. VOLCINSCHI, V., CIBOTARU, A. *Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*. Chișinău, 2011, p.63-73, 105-106.
22. ХВОСТОВ, В.М. *Система Римского права: Учебник*. Москва, 1996, с.324; МАРЕЦОЛЛЬ, Т. *Учебник Римского Гражданского права*. Москва, 1867, с.215.
23. BÎRSAN, C. *Op. cit.*, p.258.
24. Despre o asemenea situație se vorbește și în: HAMANGIU, C., ROSETTI-BĂLĂNESCU, I., BĂICOIANU, AI. *Op. cit.*, p.311-313.
25. STOICA, V. *Op. cit.*, 2004, p.553-554; BÂRSAN, C. *Op. cit.*, 2013, p.256-257; STOICA, V. *Op. cit.*, 2014, p.259-260.
26. BÎRSAN, C. *Op. cit.*, p.263-265.
27. VOLCINSCHI, V., CIBOTARU, A. *Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*. Chișinău, 2011, p.132.

Prezentat la 10.03.2015