

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

ȘCOALA DOCTORALĂ DREPT
THE GRADUATE SCHOOL OF LAW

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

— REVISTA —
**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ANUL IX

NR. 1-2

2016

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA (ULIM)
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

Publicație științifică de profil Categoria C
Apare de 4 ori pe an

Responsabilitatea pentru autenticitatea, originalitatea și caracterul novator, irepetabil al conținuturilor științifice expuse în prezenta lucrare revin în exclusivitate autorului (autorilor)

2016, Anul IX, Nr. 1—2 (33—34)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 2 din 26.10.2016)

FONDATOR / FOUNDER: Academician, Prof. univ., Dr. hab., Andrei GALBEN

REDACTOR-ȘEF / EDITOR-IN CHIEF: Conf. univ., Dr., Vitalie GAMURARI

SECRETAR DE REDACȚIE / EDITORIAL SECRETARY: Ms., Alexandru BOSTAN

REDACTOR / EDITOR: Ms., Olesia GUȘAN

COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:

Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ (ULIM)

Prof. univ., Dr. hab., Andrei SMOCHINĂ (ULIM)

Prof. univ., Dr. hab., Dumitru BALTAG (ULIM)

Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA (*Curtea Constituțională, Republica Moldova*)

Prof. univ., Dr. hab., Olexandr ZADOROJNÎI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“ Kiev, Ucraina (KIIMO)*)

Prof. univ., Dr., Nicolae OSMOCHESCU (USM)

Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE (*Universitatea „Paul Cézanne-Aix-Marseille III“, Aix-en-Provence, Franța*)

Prof. univ., Dr., Nicolae PAVEL (*Universitatea „Spiru Haret“, București, România*)

Conf. univ., Dr. hab., Natalia SOCOLOVA (*Academia de Drept, Moscova, Rusia (MFOA)*)

Conf. univ., Dr. hab., Olena GRINENKO (*Asociația Juriștilor din Ucraina, Kiev*)

Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK (*Asociația de Drept Internațional, Belarus, Minsk*)

Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“ Kiev, Ucraina (KIIMO)*)

Conf. univ., Dr., Oksana SENATOROVA (*Universitatea Națională de Drept „Yaroslav the Wise“, Harkov, Ucraina*)

Conf. univ., Dr., Alexandru CAUIA (ULIM)

Conf. univ., Dr., Natalia OSOIANU (ULIM)

Conf. univ., Dr., Oxana ROTARI (ULIM)

Conf. univ., Dr., Serghei ȚURCAN (ULIM)

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Curtea Constituțională, Armenia*)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Școala Doctorală Drept și Facultatea Drept, Universitatea Liberă Internațională din Moldova. Articolele științifice sunt recenzate. Revista nu-și asumă responsabilitatea pentru conținutul materialelor publicate și opiniile expuse de autori.

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,

tel./fax: (+373 22) 22.99.74; e-mail: vgamurari@gmail.com; alex_cauia@yahoo.com;

revistasju@gmail.com; www.studiijuridice.md

Tiraj: 150 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

CUPRINS

ARGUMENT	5
FOREWORD	7

DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI. Statutul prizonierului de război în contextul conflictelor armate contemporane: studiu în baza conflictelor din Afganistan, Irak, Ucraina și Siria (<i>partea II</i>)	11
Alexei BARBĂNEAGRĂ, Vasilica-Leontina TUDOR. Medierea — modalitate facilă de stingere a conflictelor dintre state în epoca contemporană. Medierea în accepțiunea interstatală internațională	25

DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

Dumitru BALTAG, Tatiana STAHI. Raportul dintre răspunderea patrimonială în dreptul civil și răspunderea materială în dreptul muncii	35
Andrei Smochină, Tatiana FOCȘA. Particularitățile serviciilor sociale prestate copiilor din familiile divorțate din Republica Moldova.	47
Sergiu FURDUI. Opinie cu privire la reformarea Legii contravenționale a Republicii Moldova.	57
Ecaterina BALTAGA. Aspecte teoretice cu privire la „persoană” în raporturile juridice de drept funciar	66
ЛЫСЕНКО Влада, ЩУКИНА Наталья. Права и свободы граждан как критерий формирования гражданского общества и правового государства	77

DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

Наталья ОСОЯНУ. К вопросу о правовом регулировании коммерческой тайны в законодательстве Республики Молдова и других государств	91
--	----

DREPT PENAL/ CRIMINAL SCIENCES

Gheorghe GOLUBENCO, Dragoș CHIOTICI. Noțiunea „cunoștințe specializate” în dreptul procesual penal al României și Republicii Moldova	105
---	-----

TRIBUNA DOCTORANDULUI / TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Bianca MOLDOVEANU. Mecanismul puterii în stat: istorie și actualitate	117
Dragoș CHIOTICI. Conceptul de „specialist” în legea procesual penală.	122

Ina BOSTAN. Principiile aplicării sancțiunilor juridice.	130
Vasile ZAMFIR. Modificarea învinuirii în faza examinării cauzei în judecată.	146
Viorica URSU. Tendințe în abordarea științifică a categoriei de vinovăție în dreptul contravențional.	156
Petru PĂUN, Alexandru PĂUN. Unele aspecte privind neconcordanța între sancțiunile prevăzute de Partea Specială cu cele din Partea Generală a Codului contravențional	164
Valeriu BAEȘU. Protecția constituțională a dreptului la proprietate	168
Ion GUCEAC Jr. Evaluarea impactului asupra mediului versus răspunderea penală.	177

TRIBUNAL EXPERTULUI /
TRIBUNAL OF THE EXPERT

Pavel TAMACIU. Aspecte privind evaluarea bunurilor imobile în scopul impozitării .	185
---	-----

IN HONOREM

Un sincer LA MULȚI ANI, Domnului Andrei SMOCHINĂ!	198
--	-----

RECENZII / REVIEWS

Andrei SMOCHINĂ. Recenzie asupra <i>Suportului de curs pentru pregătirea studenților către seminare și examen la Istoria Statului și Dreptului Țărilor Române</i> , elaborat de conf. univ., dr., Dumitru Grama	199
Andrei SMOCHINĂ. Recenzie asupra <i>Ghidului Metodic la Istoria Dreptului Românesc</i> , elaborat de prof. univ., dr. hab., Elena Aramă, lect. univ., dr., Oxana Chisari-Lungu	201

DATE DESPRE AUTORI	203
------------------------------	-----

INFORMATION ABOUT THE AUTORS	204
--	-----

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE.	205
-------------------------------------	-----

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.	206
---------------------------------------	-----

ARGUMENT

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Publicația periodică științifico-teoretică și informațional-practică „*Studii Juridice Universitare*“ a fost fondată în 2008, iar pe parcursul anilor a suferit mai multe modificări, inclusiv de fond și de formă, de fiecare având un scop nobil – îmbunătățirea calității volumelor publicate.

Actualmente revista este editată de Școala Doctorală Drept de comun acord cu Facultatea Drept din cadrul Universității Libere Internaționale din Moldova. Modificarea respectivă a fost dictată de noul cadru legal — adoptarea de către Parlament la 17.07.2014 a Codului Educației al Republicii Moldova, în vigoare din 23.11.2014, dar, în egală măsură și a Regulamentului privind organizarea studiilor superioare de doctorat, ciclul III, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1007 din 10.12.2014.

Atenționăm asupra faptului, că și în continuare gradul înalt de cercetare este garantat inclusiv de componența solidă a Colegiului de redacție, compus din experți de talie națională și internațională.

Printre obiectivele promovate de revistă și în continuare, evidențiem publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenate reprezentanți ai mediului academic, inclusiv cadre didactice ale facultății, reprezentanți ale instituțiilor din Republica Moldova și din alte state.

Revista este structurată pe secții ce reflectă probleme actuale ale diverselor domenii, după cum urmează: *Drept Internațional*, *Drept Public*, *Drept Privat* și *Științe Penale*. Revista continue să promoveze elementul novator implementat în numerele precedente — în cadrul secțiilor respective sunt admiși doctoranzi, criteriul fiind finalizarea studiilor de doctorat și definitivarea tezei, inclusiv începerea procedurii de susținere a acesteia. Excepția în cauză vine să confirme nivelul înalt de cercetare al doctoranzilor. În egală măsură această regulă este aplicată și experților, studiile cărora prezintă interes, în special pentru practicieni.

Promovând ideea susținerii tinerilor cercetători științifici, revista conține o rubrică specială *Tribuna doctorandului*, în cadrul căreia aceștia au posibilitate să-și publice rezultatele cercetărilor, lucrările fiind recenzate de experți în domeniu.

Un alt element, devenit clasic deja pentru revistă, este rubrica *Tribuna expertului*, care are ca obiectiv familiarizarea cu diverse aspecte teoretico-practice, în special prin prisma procesului de ajustare a ordinii juridice autohtone la standardele și valorile internaționale în general, și europene în special.

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat lucrărilor:

- „Suportului de curs pentru pregătirea studenților către seminare și examen la Istoria Statului și Dreptului Țărilor Române”, autor Dumitru GRAMA, Chișinău, 2016, „Grafema Libris” SRL. – 136 p.
- „Ghidului metodic la Istoria Dreptului Românesc”, autori: Elena ARAMĂ și Oxana CHISARI-LUNGU, Chișinău

Rubrica *IN HONOREM* vine să aducă omagiu Profesorului **Andrei SMOCHINĂ** cu ocazia aniversării a 70 de ani.

Revista vine și-n continuare să confirme înalta apreciere dată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică, fiind acreditată la categoria **C**, eveniment ce este apreciat destul de înalt atât de experții din țară, cât și de partenerii din străinătate.

Atenționăm că materialele publicate sunt plasate și pe site-ul revistei, fapt ce contribuie la sporirea calității lucrărilor prezentate.

Sperăm că această practică ulterior va duce la promovarea imaginii științei juridice autohtone în diverse state europene, iar revista „**Studii Juridice Universitare**” va rămâne și în continuare un promotor real al valorilor științifice și al tradițiilor educaționale juridice europene.

Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI
Redactor-șef

FOREWORD

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

The periodical magazine aimed both at theoretical research and practical information *Studii Juridice Universitare* was established in 2008, and in the course of the years had experienced many modifications of form and substance, each of them with a noble scope — the improvement of published volumes.

Nowadays, the magazine is published by the Graduate School of Law in collaboration with the Law Faculty of the Free International University of Moldova. This modification was based on the new legal framework — the Code of Education of Republic of Moldova, adopted by the Parliament on July 17, 2014 (in force since November 23, 2014), and in the same measure the Regulation concerning the organization of higher graduate studies, Cycle III, adopted by the decision Nr.1007 of the Government from December 10, 2014.

We must highlight that henceforward, as before, the high level of research is guaranteed as well by the substantial componence of the Editorial board, comprising experts of national and international importance.

Among the objectives continually promoted by the magazine, we have to emphasize the publication of valuable works, which reflect the results of the current research and in which are engaged representatives of the academic medium, including faculty staff and representatives of the institutions from the Republic of Moldova and other states.

The magazine is structured into sections that reflect actual problems of different legal domains, as follows: International Law, Public Law, Private Law and Criminal Sciences. The magazine continues to promote the innovative element implemented in the previous issues — the aforementioned sections include the research of post-graduate students, the criterion being the finalization of the doctoral studies and completion of thesis, including the beginning of the procedure of its defense. This exception is aimed at confirmation of high level of doctoral studies. This rule is applied in the same measure to the experts, whose research presents an interest, especially for the practitioners.

Promoting the idea of supporting young researchers, the magazine provides a special section — *The Tribune of Post-Graduate Student*, which gives those researchers a possibility to publish the results of their work, the articles being reviewed by experts in the domain.

Another element, already a classics for the magazine, is the section called *The Tribune of the Expert*, aimed at familiarization with different aspects of theory and practice, especially in the light of the process of adjustment of national legal order to the international — and especially European — standards and values.

One of the traditional rubrics is presenting new scientific papers published during the corresponding period. This issue is dedicated to the following papers:

— “Course support for students for the preparation to seminars and examinations on the State and Law History of Romanian Countries”, by Dumitru GRAMA, Chisinau, 2016, “Grafema Libris” SRL. - 136 p.

— “Methodic Guide to the History of Romanian Law”, by Elena ARAMA and Oxana CHISARI-LUNGU, Chisinau.

The *IN HONOREM* rubric is meant to offer congratulations to Professor Andrei SMOCHINĂ on the occasion of 70 years anniversary.

The magazine aims at confirming the high appreciation given by the Supreme Council on Science and Technological Development, being accredited in accordance with category C — the event that was highly appreciated by national experts and foreign partners.

We must highlight that published materials are placed as well on the web page of the magazine, as a fact that contributes to the improvement of the articles’ quality.

We hope that this practice will in the long run contribute to the promotion of the image of the local legal science in the various European states, and the magazine *Studii Juridice Universitare* will retain its role of a real promoter of scientific values and European traditions of legal education.

*Vitalie GAMURARI, PhD, associate professor,
Editor-in-chief*

DREPT INTERNAȚIONAL
INTERNATIONAL LAW

STATUTUL PRIZONIERULUI DE RĂZBOI ÎN CONTEXTUL CONFLICTELOR ARMATE CONTEMPORANE: STUDIU ÎN BAZA CONFLICTELOR DIN AFGANISTAN, IRAK, UCRAINA ȘI SIRIA (PARTEA II)



Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

Le conflit en Afghanistan, qui a suivi les attaques terroristes du 11.09.2001, ont incité plus de discussions sur le statut des prisonniers de Guantanamo Bay à travers les dispositions de la Convention de Genève III (1949). De même, cette question a été soulevée dans le conflit déclenché plus tard dans d'autres régions, tels que l'Irak, l'Ukraine, la Syrie. Déclarations des autorités de propagande sur la lutte contre le terrorisme, a conduit à des effets négatifs, étant donné que les détenus ne reçoivent souvent pas le statut de prisonniers de guerre, tandis que les règles sont reconnues comme faisant partie du droit international coutumier.

Mots-clés: droit international humanitaire, droit international de droits de l'homme, conflit armé, prisonnier de guerre, combattant.

Conflictul din Afganistan, ce a urmat atacurilor teroriste din 11.09.2001, au trezit mai multe discuții referitor la statutul deținuților de la Guantanamo Bay prin prisma prevederilor Convenției III (1949) de la Geneva. În egală măsură această problemă a apărut în contextul conflictelor declanșate ulterior și în alte zone, cum ar fi, Irak, Ucraina, Siria. Declarațiile propagandistice ale autorităților privind lupta cu terorismul, au dus la efecte negative, dat fiind că persoanele deținute deseori nu beneficiază de statutul de prizonier de război, în condițiile în care normele respective sunt recunoscute parte componentă a dreptului internațional cutumiar.

Cuvinte-cheie: drept internațional umanitar, drept internațional al drepturilor omului, conflict armat, prizonier de război, combatant.

Statutul de prizonier de război în lumina conflictelor armate din Irak, Ucraina și Siria

Declanșarea unor conflicte în serie la începutul secolului XXI — Afganistan (2001), Irak (2003), apoi „primăvara“ arabă și războiul „asimetric“ declanșat de Rusia în Ucraina, soldat cu ocuparea Crimeii, instituirea așa numitului stat Daesh și lupta anti-teroristă din Orientul Apropiat au schimbat conceptul de „conflict armat“, iar experții au trebuit să se expună referitor la aplicabilitatea dreptului internațional umanitar în contextul „războiului contra terorismului“. În fața pericolului din partea noilor forme de „război“, care prin caracteristicile sale încearcă să introducă o nouă paradigmă în relațiile internaționale, comunitatea internațională s-a dovedit a nu fi

pregătită pentru a da un răspuns prompt celor ce ignoră parțial sau totalmente legile și obiceiurile de război recunoscute, a propos parte componentă a dreptului internațional cutumiar. De aici și reacțiile diferite din partea statelor. SUA de exemplu, a pus în aplicare un cadru juridic excepțional — *Global War on Terror*. Această expresie a trezit multe discuții, inclusiv asupra dificultăților pe care le creează această expresie pentru normele de drept internațional umanitar.¹ Dacă ne referim la construcția sa și la finalitățile de cercetare, constatăm că ele sunt contrarii principiilor pe care se bazează dreptul internațional al drepturilor omului și dreptul internațional umanitar.

Stările excepționale introduse de statele respective, departe de a constitui o suspendare momentală a regulilor de drept comun, vizează în realitate reconstruirea dreptului național și internațional în condițiile necesității combaterii terorismului. Atenționăm, că ceea ce reprezintă o acceptare tacită a stării excepționale, este, în principiu, o situație deranjantă ce încalcă cel puțin o normă în vigoare.²

Adevărul este că o asemenea abordare nu este deloc una nouă. Pentru Franța, de exemplu, este suficient de a invoca exemplul războiului din Algeria și a cazurilor prezentate în fața jurisdicțiilor militare pe perioada acestui conflict. În această perioadă au fost elaborate mai multe aspecte ale problematicii „războiului contra terorismului”.³

Trebuie să luăm în considerație și standardele create în Europa Occidentală, SUA, Europa de Est, Orientul Apropiat, care nu pot fi considerate identice, deși au nucleul drepturilor omului care are un caracter universal și imperativ. Așa, de exemplu, Curtea Supremă a SUA a aplicat dreptul internațional și în special dreptul internațional umanitar în cadrul câtorva cazuri ce reflectă *Global War on Terror* de o manieră un pic neobișnuită. De exemplu, din punct de vedere al dreptului internațional, discuția asupra deținuților de la Guantanamo s-a focusat asupra două puncte. În primul rând, refuzul de a aplica Convenția III de la Geneva și, în al doilea rând, refuzul constant din partea administrației prezidențiale de a aplica dreptul internațional al drepturilor omului. Astfel, Curtea Supremă, examinând mecanismele de la Guantanamo, se folosește de dreptul internațional umanitar de o manieră originală, dar totodată și discutabilă. Mai mult, ignoră dreptul internațional al drepturilor omului, fapt ce a trezit multe întrebări din partea experților europeni, deprinși cu standardele stabilite prin Convenția Europeană pentru Drepturile Omului și asigurate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

În 2004 Curtea Supremă a emis o serie de decizii importante prin care a permis deținuților de la Guantanamo, printre alte categorii de deținuți în cadrul războiului contra terorismului, să sesizeze jurisdicțiile federale. Însă ea nu s-a pronunțat asupra statutului prizonierilor. Doar odată cu adoptarea hotărârii în cazul *Hamdan* la 29 iunie 2006, Curtea va aduce primele elemente ce încadrează „războiul” contra terorismului.

1 A se vedea: Mary Ellen O'Connell. *International Law and the „Global War on Terror”*. Paris: Pédone, 2007.

2 A se vedea: F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*. Paris : PUF, 2001, p.28-29.

3 A se vedea: R. Branche, *La torture et l'armée pendant la guerre d'Algérie 1954-1962*. Paris : Gallimand, 2001.

Printre argumente aduse de majoritatea membrilor Curții pentru invalidarea procedurii contra lui *Hamdan*, se găsește un element important în contextul aprecierii încadrării războiului contra terorismului — este vorba despre articolul 3 comun Convențiilor de la Geneva din 1949. Importanța acestui articol este bine cunoscută, inclusiv prin prisma dreptului internațional al drepturilor omului, dat fiind că acesta nu reglementează relații internaționale, ci relațiile stabilite între un stat cu proprii resortisanți rebeli. Din punct de vedere al dreptului internațional al drepturilor omului, prin intermediul acestui articol este prohibită tortura, omorul, relele tratamente, dar și procesele arbitrare. Importanța articolului 3 comun a fost confirmată și de practica judiciară internațională. Așa, de exemplu, Curtea Internațională de Justiție în speța privind formațiunile militare și paramilitare pe teritoriul Nicaragua (1986) constată:

„... articolul 3 comun celor patru Convenții de la Geneva din 12 august 1949 enunță unele reguli care trebuiesc aplicate în conflictele armate fără caracter internațional. Nu prezintă dubii că aceste reguli constituie la fel, în caz de conflict armat internațional, un minimum necesar unor asemenea conflicte; este vorba despre reguli, care, în viziunea Curții corespund celor ce au fost numite de ea în 1949 „considerațiuni elementare de umanitate“ în speța *strâmtoarea Corfu*, 1949“;⁴ iar Tribunalul Penal pentru ex-Iugoslavia în speța *Tadic*, a declarat că dreptul internațional umanitar este în beneficiul ființei umane...

„[...] dezvoltarea și propagarea rapidă în comunitatea internațională a doctrinelor drepturilor omului, în special după adoptarea Declarației universale a drepturilor omului în 1948, au adus schimbări semnificative dreptului internațional... O abordare axată pe suveranitatea statului a fost în mod progresiv înlocuită printr-o abordare axată pe drepturile omului. În mod progresiv, maxima din dreptul roman *hominum causa omne jus constitutum est* a dobândit în mod egal un solid punct de ancorare în comunitatea internațională“.⁵

În pofida apelurilor repetate ale organelor pentru protecția drepturilor omului,⁶ care solicită aplicarea instrumentelor dreptului internațional al drepturilor omului în războiul contra terorismului, statele deseori sunt reținute față de o asemenea abordare

4 International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986, § 218 [on-line] <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (consultat la 11.09.2015).

5 Tribunalul Penal Internațional pentru ex-Iugoslavia. Camera de Apel. *Procurorul v. Tadic*, hotărârea în cazul apelului apărării referitor la excepția prejudiciară de incompetență, 2 octombrie 1995, § 97 [on-line] <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (consultat la 11.09.2015).

6 Raportul prezentat Consiliului Economic și Social: L. Zerrougui, L. Despouy, M. Nowak, A. Jahangir, P. Hunt « Situation des personnes détenues à Guantanamo Bay », rapport du 27 février 2006 (E/CN.4?2006/120) et rapport du 22 novembre 2007 du rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme (A/HCR/6?17/add.3).

a drepturilor omului. În așa fel, statele nu doresc să se plaseze pe terenul drepturilor omului, preferând să rămână în câmpul dreptului de război. Drept argument poate servi poziția Curții Internaționale de Justiție expuse în avizele sale consultative. În avizul privind legalitatea amenințării sau aplicării armelor nucleare din 08 iulie 1996, Curtea a constatat că:

„... se observă că protecția acordată de Pactul internațional privind drepturile civile și politice nu încetează în timp de război, dacă nu este efectul art. 4, care prevede că în cazul în care un pericol public excepțional amenință existența națiunii și este proclamat printr-un act oficial, statele părți la prezentul Pact pot ca, în limita strictă a cerințelor situației, să ia măsuri derogatorii de la obligațiile prevăzute în prezentul Pact, cu condiția ca aceste măsuri să nu fie incompatibile cu celelalte obligații pe care le-au potrivit dreptului internațional și ca din ele să nu rezulte o discriminare întemeiată numai pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, sau origine socială. Respectarea dreptului la viață nu constituie o prescripție de la care se poate deroga. În principiu, dreptul de a nu fi privat în mod arbitrar de viață, în egală măsură constituie o valoare și în timp de ostilități. Este totodată, cazul *les specialis* aplicabil în timp de conflict armat în scopul reglementării conduitei ostilităților, care trebuie să constate ce presupune privațiunea arbitrară a vieții. Astfel, doar dreptul aplicabil în timp de conflict armat și nu Pactul poate spune dacă decesul provocat de aplicarea unui oarecare tip de arme în timp de conflict armat trebuie să fie considerat privațiune arbitrară a vieții contrară art. 6 al Pactului“⁷

În avizul privind consecințele juridice ale edificării unui zid în teritoriile palestinienilor ocupate din 09 iulie 2004, Curtea s-a expus în următoarea formulă:

„... de o manieră mai generală Curtea estimează, că protecția oferită prin convențiile ce reglementează drepturile omului, nu încetează în timp de conflict armat, dacă nu este cazul efectelor clauzelor derogatorii de tipul celor ce figurează în art. 4 al Pactului privind drepturile civile și politice. În rapoartele între dreptul internațional umanitar și drepturile omului pot apărea trei situații: unele drepturi pot releva exclusiv din dreptul internațional umanitar; altele — exclusiv din drepturile omului; iar altele — din aceste două ramuri de drept internațional. Pentru a răspunde la întrebarea pusă, Curtea trebuie să ia în considerație cele două ramuri de drept internațional, să cunoască drepturile omului și în calitate de *lex specialis*, dreptul internațional umanitar“⁸

7 International Court of Justice. Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict. Advisory Opinion of 08 July 1996, § 25 [on-line] <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf> (consultat la 11.09.2015).

8 International Court of Justice. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion of 09 July 2004, § 106 [on-line] <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf> (consultat la 11.09.2015).

Studiind cele două avize ale Curții Internaționale de Justiție, putem constata că dreptul internațional umanitar constituie o ramură specială în raport cu dreptul comun instituit de dreptul internațional al drepturilor omului. Altfel, ultima ramură continuă să fie aplicată inclusiv în timp de conflict armat, o normă a dreptului internațional al drepturilor omului, cedând doar în fața unei norme ce rezultă din dreptul conflictelor armate.

Statutul persoanelor deținute în cadrul operațiunilor militare multinaționale

Detenția apare ca o sarcină necesară în cadrul operațiunilor multinaționale pentru a se asigura că forța își respectă mandatul privind legitima apărare și protecția populației locale. Într-un conflict armat non-internațional, un soldat din rândul forțelor multinaționale poate, de exemplu, să rețină o persoană ce poartă arma de foc, constituind, între timp, un pericol real. Dincolo de detenție, un oarecare număr de întrebări-cheie sunt prezente, cea mai delicată fiind determinarea bazei legitime a detenției — este vorba despre legea țării gazdă sau există o altă bază legală care ar putea fi utilizată pentru a justifica detenția?

Odată ce persoana este deținută, chestiunea ține de a ști care sunt drepturile ce trebuie acordate deținutului și, dacă aceste drepturi survin din dreptul internațional umanitar sau dreptul internațional al drepturilor omului. În cazul în care soldatul decide să transfere deținutul autorităților locale, care ar fi acele măsuri ce trebuie luate pentru a se asigura că deținutul nu va fi supus unor tratamente rele? Fiecare dintre aceste întrebări duc la apariția unor probleme controversate în contextul operațiunilor multinaționale impuse de state și organizații internaționale în ultimul deceniu.⁹

Bine utilizată, detenția poate contribui la o protecție mai bună a populației locale și să ajute forța multinațională să-și ducă bine mandatul, minimalizând nivelul amenințărilor la securitatea misiunii și a populației locale. Între timp, utilizată în scopuri negative, detenția poate duce la tratamente rele ale membrilor populației locale și la pierderea susținerii internaționale și naționale față de forța multinațională, cum ar fi pornirea unor urmăriri penale și disciplinare în raport cu persoanele ce au aplicat tratamente rele față de deținuți. În egală măsură, un asemenea tratament poate antrena depunerea de mărturii împotriva guvernelor participante la forța multinațională, fiind identificați responsabilii de încălcarea drepturilor omului sau/și a normelor de drept internațional umanitar. În unele cazuri, cei drept limitate, aceasta poate la fel include plângeri contra însăși forței multinaționale, în măsura în care, ea apare ca o organizație internațională, investită cu responsabilitate juridică independentă ce exercită un control efectiv asupra comportamentului contingentului militar.¹⁰

9 A se vedea: Bruce 'Ossie' Oswald. Controverses liées a la détention dans les opérations multinationales et l'apport des principes de Copenhague. *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 2013. Nr. 891/892, p.177-197 [on-line] <https://www.icrc.org/fr/revue-internationale/article/controverses-liees-la-detention-dans-les-operations-multinationales-et> (consultat la 11.09.2015).

10 Idem, p.179.

Dat fiind că importanța detenției în cadrul operațiunilor militare multinaționale contemporane este recunoscută pe larg, există și numeroase controverse ce reflectă legalitatea detenției. Așa, de exemplu, în contextul operațiunilor desfășurate de SUA în Afganistan și Irak după atentatele din 11.09.2001, impactul și efectele au fost următoarele:

„peste 200 procese intentate au dus la adoptarea a 6 hotărâri de către Curtea Supremă, la promulgarea a 4 texte de legi și cel puțin 7 decrete emise de două administrații prezidențiale, la peste 100 de lucrări publicate, 231 articole în reviste științifice (fără a lua în considerație acelea, în titlul cărora figurează termenul „Guantanamo“), zeci de rapoarte ale organizațiilor non-guvernamentale și nenumărate articole în presă”.¹¹

Între timp, SUA nu sunt unicul stat ce se confruntă cu acțiuni ce țin de activitățile în detenție. Alte state, cum sunt Canada,¹² Danemarca¹³ și Marea Britanie,¹⁴ în egală măsură s-au confruntat cu anumite probleme de ordin juridic ce țin de detenție.

Controversele țin de diverse chestiuni, pornind de la justificarea capturării și tratamentul deținuților în această perioadă, până la eliberarea sau transferul acestora. Statele pot avea viziuni diferite ce reflectă mandatul lor și măsura în care acesta autorizează capturarea, asupra dreptului aplicabil acestei operațiuni, asupra standardelor de tratament pe care trebuie să-l aplice deținuților, cât și asupra punctului de a ști când și cui statele pot transfera deținuții. În unele cazuri, dreptul el însuși poate conține anumite lacune sau să nu răspundă la toate întrebările care sunt puse în fața forțelor multinaționale în cadrul operațiunilor militare contemporane.

Studiul efectuat de Jelena Pelic „Principii în materie de procedură și măsurile de protecție pentru întreținere/detenție administrativă în cadrul unui conflict armat și alte situații de violență”,¹⁵ a fost una din primele analize detaliate a uneia din controversele relativ la internarea și detenția în cadrul operațiunilor militare internaționale.

Evidențiem patru controverse ce reflectă detenția în contextul operațiunilor militare: (1) care indivizi pot fi deținuți? (2) care este procesul juridic pe care statul trebuie să-l acorde deținuților? (3) în ce moment dreptul statului de a deține i-a sfârșit? (4) care obligații juridice au statele în termeni de repatriere a deținuților la finele detenției acestora?

11 Idem.

12 A se vedea de exemplu: Departamentul Canadian de apărare, Raportul Comisiei de anchetă asupra situației din Somalia, 1997 (din arhiva autorului).

13 A se vedea de exemplu: Speța nr. 180/2011, Ghousouallah Tarin v. Ministrul Apărării (situația din Afganistan); Speța nr. B 3421-11, Brak și alții v. Ministerul Apărării (din arhiva autorului).

14 A se vedea de exemplu: Secretarul de Stat pentru Afaceri străine și pentru Commonwealth v. Yunus Rahmatullah [2012], UKSC 48 (din arhiva autorului).

15 Jelena Pejic. „Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and the other situations of violence”, in International Review of the Red Cross, Vol. 87, nr. 858, June 2005, p.375-391 [on-line] <https://www.icrc.org/en/international-review/article/procedural-principles-and-safeguards-internmentadministrative-detention> (consultat la 11.09.2015).

Examinând practica în acest sens, putem spune că un bilanț al abordărilor date de multiplele forțe multinaționale, cum ar fi Forța pentru Kosovo (KFOR) condusă de NATO, Forța internațională pentru Timorul oriental (INTERFET) și Forța multinațională în Irak (MNF-I), putem conchide că este practic imposibil de a determina fără a efectua un studiu de teren dacă în realitate statele au recurs la detenție ca la o măsură excepțională.

Unele controverse care au apărut țin de definiția detenției, asupra bazei legale ale detenției, asupra informației care trebuie să fie comunicată deținuților pe perioada detenției lor și asupra drepturilor acestora la o asistență juridică. Sub acest aspect putem invoca trei controverse majore: (1) interacțiunea dintre dreptul internațional umanitar (DIU) și dreptul internațional al drepturilor omului (DIDO) în materie de detenție și chestiunea privind completarea reciprocă a lor sau a prevalării unuia asupra altuia; (2) justificarea punerii în detenție în baza unei rezoluții a Consiliului de Securitate al ONU care ar autoriza aceasta expres sau implicit; (3) transferul deținuților în situații în care aceștia riscă a fi maltratați.

Interacțiunea dintre DIU și DIDO

Chestiunea interacțiunii dintre DIU și DIDO în materie de detenție constituie subiectul dezbaterilor de mai mulți ani. Faptul că între aceste două ramuri de drept internațional există o interacțiune expresă este confirmat de celebrul citat dat de Sir Christopher Greenwood: „nici dreptul umanitar, nici dreptul drepturilor omului nu este [...] „o insulă în sine“. Ambele fac parte din sistemul juridic de drept internațional, iar acest sistem nu este divizat în cazuri ermetice independente unele față de altele [...]. Dreptul internațional trebuie privit în ansamblul său.“ (*traducerea noastră*).

Nu este vorba despre faptul că se aplică DIU sau DIDO, dar concret care domeniu specific de drept sau care dispoziție ar fi aplicabilă din punct de vedere juridic într-un caz particular. O analiză detaliată a faptelor și a dreptului în fiecare caz este necesară pentru a determina mai precis când și în ce măsură dispozițiile uneia din aceste două ramuri de drept sunt aplicabile. În egală măsură, este important de a studia ceea ce presupune pentru state, faptul căutării de a aplica un regim juridic în raport cu altul, în măsura în care alegerea poate fi motivată mai degrabă prin considerațiuni politice decât juridice.

O abordare adoptată de Înalțul Comisariat ONU pentru drepturile omului reține că DIU și DIDO sunt surse complementare de obligații în situații de conflicte armate.¹⁶ Acesta a declarat că „în timp de război, dreptul internațional al drepturilor omului se aplică în aceeași măsură ca și dreptul internațional umanitar“.¹⁷

16 Haute Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'homme (HCDH), La protection juridique internationale des droits de l'homme dans les conflits armés. Publications des Nations Unies, New York et Geneve, 2011, p.1 [on-line] http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_FR.pdf (consultat la 11.09.2015).

17 Idem, p.58.

Rezoluțiile Consiliului de Securitate al ONU

După cum am atenționat, un alt punct de discordie este faptul de a cunoaște dacă detenția poate fi autorizată printr-un mandat al Consiliului de Securitate al ONU. Unii consideră că rezoluția Consiliului de Securitate nu este atât de detaliată pentru a satisface principiul legalității și că statele nu pot prin consecință să utilizeze o rezoluție ca bază ce ar permite afirmarea că detenția este legală, fără ca să se contrazică principiul fundamental conform căruia detenția nu trebuie să fie nici arbitrară, nici ilegală.¹⁸ În baza acestui argument, apare impresia că în realitate mandatele ar fi investit ONU și statele cu o putere generală de detenție.

Referindu-ne la operațiunile de menținere a păcii ale ONU, constatăm că cel puțin de trei ori Consiliul de Securitate a acordat mandat explicit forțelor pacifatoare să dețină indivizi: forțele pacifatoare ale ONU au fost expres autorizate să purceadă la punerea în detenție în cadrul operațiunilor desfășurate în Congo (1961), în Somalia (1993) și Liberia (2006). În cazul în care Consiliul de Securitate nu a autorizat în mod expres detenția, forțele de menținere a păcii au considerat că o asemenea prerogativă este condiționată: așa a fost în cazul Forțelor de urgență a Națiunilor Unite (FUNU I), a Autorității provizorii a Națiunilor Unite în Cambodia (APRONUC), a Misiunii Națiunilor Unite pentru asistență în Rwanda (MINUAR II), a Forței de stabilizare în Bosnia și Herțegovina (SFOR), a Misiunii ONU în Republica Democrată Congo (MONUC), a Misiunii Națiunilor Unite pentru stabilizare în Haiti (MINUSTAN), a Forței pentru Kosovo (KFOR), a INTERFET, a Misiunii integrate a Națiunilor Unite în Timor-Leste (MINUT) și a Misiunii Uniunii africane în Somalia (AMISOM).

Jurisprudența internațională, în egală măsură, vine să se expună asupra acestui fapt. Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavia (TPIY) a conchis în cel puțin două spețe, că o rezoluție oferă un mandat și justifică în consecință detaliată:

„Din practica SFOR [...], Camera deduce că este clar pentru misiune că are dreptul de a aresta și deține orice persoană pusă sub acuzare de Tribunal și de a asigura transferul acesteia către Tribunal, dat fiind, că în cadrul exercitării sarcinilor care ii sunt impuse, ea intră în contact cu o asemenea persoană.”¹⁹

A propos, Tribunalul a examinat cazul *Nicolic* în baza precedentului stabilit prin speța *Todorovic*,²⁰ că autoritatea Forței de Stabilizare (SFOR) în materie de detenție

18 Bruce 'Ossie' Oswald, op. cit., p.184.

19 Tribunalul Penal Internațional pentru ex-Iugoslavia. Procurorul v. Dragan Nicolic, Speța nr. IT-94-2-PT. Decizia asupra excepției incompetenței Tribunalului înaintată de către Apărare, 9 octombrie 2002, § 53 [on-line] http://www.icty.org/x/cases/dragan_nikolic/ind/en/nik-3ai031031e.pdf (consultat la 14.09.2015).

20 Tribunalul Penal Internațional pentru ex-Iugoslavia. Procurorul v. Todorovic, Speța nr. IT-95-9, 18 octombrie 2000, § 31-55 [on-line] <http://www.icty.org/x/cases/todorovic/tjug/en/tod-tj010731e.pdf> (consultat la 14.09.2015).

decurge din diverse surse, în special din Statutul Curții, Acordurile de la Dayton, rezoluția Consiliului de Securitate prin care a fost înființată SFOR, dintr-un acord între TPIY și Marele Cartier General a puterilor aliate în Europa, precum și din regulile de angajare a forței.

În egală măsură putem face referință și la jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului (CtEDO). Referindu-se la detențiile operate de KFOR, Curtea a conchis că rezoluția Consiliului de Securitate prin care a fost stabilit mandatul KFOR, acordul între statul gazdă și directiva de detenție a KFOR erau probe pentru a constata că „emiterea ordonanțelor de punere în detenție, ce reiese din mandatul de securitate al KFOR”.²¹

Într-un alt caz examinat mai recent, în speța Al-Jedda v. Regatul Unit,²² Curtea a complicat un pic chestiunile, sugerând că o rezoluție a Consiliului de Securitate adoptată în baza Capitolului VII al Cartei ONU nu justifică ea însăși detenția, este necesar cel puțin ca aceasta să fie explicit prevăzută, iar detaliile regimului de detenție să fie precizate sau ca statul vizat să fi derogat de la art. 5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului (CEDO).²³ Această abordare duce la concluzia că, dat fiind faptul că statele au obligații în baza CEDO, ele nu pot proceda la detenția indivizilor pentru rațiuni de securitate, fără ca Consiliul de Securitate să le fi acordat mandat și ca acesta să fi adus precizările necesare, pe care, a propos, Curtea nu le-a precizat. Conform acestei interpretări a hotărârii Al-Jedda, este imposibil pentru un stat parte la CEDO de a justifica detenția unui individ care nu este bănuit de comiterea unei infracțiuni penale, doar dacă Consiliul de Securitate nu creează explicit o obligație de detenție și nu a precizat-o. Or, o rezoluție a Consiliului de Securitate în contextul prevederilor art. 103 al Cartei ONU, v-or prevala în raport cu obligațiile asumate de către state în baza art. 5 al CEDO.

Transferul deținuților

O altă controversă ce are legătură cu operațiunile multinaționale ține de transferul deținuților între autoritatea deținătoare și statul gazdă, altfel spus, statul pe teritoriul căruia are loc operațiunea. Această controversă a fost în special actuală în contextul conflictelor armate din Irak și Afganistan, atunci când unii au avut dubii că transferurile v-or fi operate în situații în care există un risc real de tratare rea a deținuților de către autoritățile statului gazdă sau când abuzurile au fost constatate în afara transferului. În 2010, în contextul Irakului, Amnesty International a solicitat Guvernului SUA să se asigure:

21 Curtea Europeană pentru Drepturile Omului. Speța Agim Behrami și Berik Behrami v. Franța (Requête nr. 71412/01) și speța Ruzhdi Saramati v. Franța, Germania și Norvegia (Requête nr. 78166/01). Marea Cameră, Hotărârea asupra admisibilității, 2 mai 2007, §§ 124 și 127).

22 Curtea Europeană pentru Drepturile Omului. Speța Al-Jedda v. Regatul Unit (Requête nr. 27021/08). Marea Cameră. Hotărârea din 07.07.2011.

23 Idem, §§ 100, 107 și 109.

„că nici un individ ce riscă să fie supus torturii, unor tratamente rele sau altor încălcări grave ale drepturilor omului, să nu fie transmis autorităților irakiene și că nici un guvern nu va reîntoarce niciodată în mod direct sau indirect irakieni în țara lor, în condițiile în care persistă pericolul de aplicare a torturii sau a altor tratamente rele“.²⁴

Două chestiuni de ordin juridic apar în legătură cu transferul deținuților în cadrul operațiunilor care se desfășoară pe teritoriul altui stat. Prima reflectă suveranitatea statului gazdă asupra ansamblului de persoane ce se află pe teritoriul său. Cea de-a doua chestiune reflectă situația deținuților după transferul acestora. Chestiunea specifică în contextul controlului post-conflict se bazează pe punctul de a cunoaște dacă este vorba despre o obligație de ordin juridic și care trebuie să fie durată. Pentru moment, dreptul internațional nu prevede nici o dispoziție ce ar impune asigurarea urmăririi deținuților după transferul acestora. În practică, de regulă, urmărirea post-transfer este unul din mijloacele cele mai eficace de asigurare că un deținut nu face obiectul violențelor sau a relexor tratamentelor.

Controversele relativă la transferuri și la urmărire post-transfer v-or avea consecințe asupra operațiunilor, în special atunci când un stat trebuie să-și stabilească condițiile sale de detenție pe teritoriul altui stat, căci statul gazdă nu dorește sau nu are posibilitatea să se conforme standardelor de tratare ale statului transferator. Controversele pot apărea atunci când un stat care a procedat la transfer solicită restituirea unui deținut, având dubii că acesta ar fi fost torturat, dar autoritatea gazdă refuză de a îndeplini această solicitare. Adevărul este că arhivele publice nu prezintă nici un caz în care un stat gazdă ar fi refuzat restituirea unui deținut forței deținatoare.

Controversele invocate au impus statele și organizațiile internaționale să caute soluții pentru problemele generale prin intermediul interpretărilor și aplicărilor divergențelor ale dreptului. Așa, într-un raport elaborat cu ocazia celei de-a XXX-a Conferințe internaționale a Crucii Roșii și a Semilunii Roșii, CICR astfel a notat că Convenția IV de la Geneva (1949) conține:

„reguli mai mult rudimentare din punct de vedere al protecției individuale. Pe de altă parte, practica recentă a statelor, de exemplu, internarea de către statele ce fac parte dintr-o coaliție multinațională, a fost caracterizată prin divergențe în materie de interpretare și de punere în aplicare a regulilor aplicabile, ceea ce dă loc pentru preocupări serioase“.²⁵

24 Amnesty International, Corps brisés, esprits torturés. Violences et indifférences: le sort des détenues en Irak, février 2011, pp.44-45 [on-line] <http://www.amnesty.org/fr/documents/MDE14/001/2011/fr/> (consultat la 14.09.2015).

25 Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains, document préparé par le CICR, Genève, octobre 2007, 301C/07/8.4, p.11 [on-line] <https://www.icrc.org/fr/resources/documents/misc/il-30-international-conference-101207.htm> (consultat la 11.09.2015).

În anul 2007, Guvernul Danemarcei a organizat o serie de întruniri cunoscute sub numele de Procesul de la Copenhaga.²⁶ Unul din obiectivele principale al acestui proces constă în dezvoltarea unei mai bune înțelegeri și unui mai bun cadru juridic pentru forțele internaționale care intervin în situații în care acestea trebuie să navigheze între aplicarea DIU și a DIDO, să răspundă la întrebări referitor la mandatele în baza cărora se desfășoară operațiunile multinaționale și să lucreze cu guvernele locale în materie de transfer și de urmărire a deținuților. Acest proces a fost încheiat în octombrie 2012 printr-o conferință, în cadrul căreia statele au aprobat Principiile.

Participanții la conflictul din Siria âprîn prisma statutului de prizonier de război

Situația din Siria este destul de alarmantă, inclusiv la capitolul respectării prevederilor Convenției III de la Geneva privind statutul prizonierilor de război. În pofida faptului că în cazul Siriei este problematică aplicarea acestei convenții, dat fiind că ne aflăm în fața unui conflict non-internațional, totuși, situația deținuților nu poate fi trecută cu vederea de instituțiile competente.

Comisia de anchetă a Națiunilor Unite asupra Siriei a fost creată de Consiliul drepturilor omului în august 2011 pentru a ancheta și a fixa toate încălcările drepturilor omului, inclusiv crimele contra umanității și crimele de război.

Comisia este în egală măsură împuternicită să identifice responsabilii de aceste încălcări pentru ca autorii acestora ulterior să poată fi urmăriți penal.

Mandatați de Consiliul pentru Drepturile Omului al ONU, patru experți au anchetat cauzele decesului deținuților în Siria. Acest „tablou teribil“ constituie o crimă contra umanității, se afirmă în raportul anchetei.²⁷

Regimul sirian a pus în aplicare o veritabilă politică de exterminare a deținuților, conform unei anchete a ONU făcută public la 08.02.2016. Experții mandatați s-au axat asupra decesului deținuților între 10 martie 2011 și 30 noiembrie 2015. Ei precizează că „decesul în masă a prizonierilor“ deținuți de părțile în conflict, sunt consecința directă a teribilelor condiții de viață în centrele de detenție.²⁸

26 Processus de Copenhague sur le traitement des détenus dans les opérations militaires internationales : Principes et directives, octobre 2012 [on-line] <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2012/10/copenhagen-principles-military-detainees-undermine-human-rights/> (consultat la 16.12.2015).

27 Mandatés par le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU, quatre experts ont enquêté sur les morts de détenus en Syrie. Ce „tableau terrifiant“ constitue un crime contre l'humanité, affirme le rapport d'enquête [on-line] http://www.lexpress.fr/actualite/monde/proche-moyen-orient/syrie-l-onu-denonce-une-politique-d-extermiation-des-prisonniers_1761660.html#xtor=AL-447 (consultat la 11.09.2015).

28 Human Rights Council Thirty-first session. Agenda item 4 Human rights situations that require the Council's attention. 3 February 2016. A/HRC/31/CRP.1. Out of Sight, Out of Mind: Deaths in Detention in the Syrian Arab Republic [on-line] http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A-HRC-31-CRP1_en.pdf (consultat la 11.09.2015).

Conform raportului asupra anchetei mandatate de Înalțul Comisar al ONU pentru Drepturile Omului, pe parcursul a patru ani și jumătate, mii de deținuți au fost împușcați, în timp ce ei se aflau în închisorile controlate de părțile la conflict. Încercăm să presupunem că autoritățile guvernamentale, administrând închisorile și centrele de detenție, erau la curent cu faptul că omorurile se comiteau pe o scară largă.

Atenționăm asupra unui moment inacceptabil în condițiile create în Siria. Așa, neavând autorizarea Damascului de a ancheta deținuții din închisorile aflate sub jurisdicția regimului Assad, cei patru membri ai comisiei de anchetă au acumulat mii de mărturisiri din partea victimelor, documente și foto din sateliți, în plus, ei au intervievat 621 persoane, printre care 200 au fost martori a decesului unuia sau câțiva deținuți aflați în aceiași celulă.

În raport se precizează că decesurile în detenție continue să se producă într-un secret quasi complet, în timp ce martorii descriu un tablou teribil despre ceea ce are loc în închisori. În aceste condiții, ONU califică politica de exterminare a prizonierilor, pusă în aplicare de regimul lui Bachar el-Assad ca crime contra umanității.

Aceste constatări sunt completate de probele prezentate de un fost fotograf al poliției militare siriene pe nume „Cesar“, care s-a refugiat din Siria în 2013, oferind peste 53.000 de poze în care au fost înregistrate corpuri torturate. În urma unor verificări organizația Human Rights Watch avea să stabilească că materialele prezentate de „Cesar“ constituie probe indiscutabile ale unor crime contra umanității.

Ancheta ONU denunță, printre altele, violențele comise și de alte grupuri armate împotriva prizonierilor deținuți. Așa, decesuri au avut loc în centre de detenție ale Frontului al-Nosra, ramura siriană a Al-Qaida, la Idleb în nordul Siriei. Grupul terorist în egală măsură a pus în aplicare „execuții în masă“ a soldaților forțelor guvernamentale luați prizonieri. Experții ONU denunță la fel crimele de război și crimele contra umanității comise împotriva prizonierilor de către așa numitul stat Daesh soldate prin tortură, executare și alte tratamente ce constituie crime de război.

Conform raportului Comisiei de anchetă a Națiunilor Unite asupra Siriei, mii de persoane au fost omorâte în timp ce erau deținuți de beligeranții conflictului din Siria și/sau de grupuri teroriste începând cu anul 2011.²⁹

Conform declarației făcute de președintele Comisiei de anchetă, Paulo Pinteiro, practic fiecare persoană ce a scăpat cu viață din detenție a fost supus unor abuzuri inimaginabile, indicând că spectrul unor arestări sau rețineri și ororile quasi-inevitabile ce urmează, paralyzează întreaga comunitate din Siria.

Mulți deținuți au pierit ca rezultat al condițiilor inumane de detenție și de privare la acces medical. Aceste omoruri și decesuri, se menționează în raport, s-au produs frecvent, într-o perioadă lungă și în multiple împrejurări.

29 Syrie : l'ONU dénonce la mort de milliers de personnes „en détention“ depuis le début du conflit [on-line] <http://www.aps.dz/monde/36389-syrie-l-onu-d%C3%A9nonce-la-mort-de-milliers-de-personnes-en-d%C3%A9tention-depuis-le-d%C3%A9but-du-conflit> (consultat la 11.09.2015).

Raportul acuză „reprezentanții guvernului“ că au menținut voluntar condiții rele de detenție pentru prizonieri, susținând că aceste acțiuni se încadrează în categoria „crimelor contra umanității“.

În raport se indică că în egală măsură, grupuri armate antiguvernamentale și grupuri teroriste au deținut prizonieri în condiții brutale. Unele grupări armate antiguvernamentale au creat locuri de detenție la ocazie, unde soldații din rândurile forțelor guvernamentale capturați au fost maltratați și executați.

Printre recomandările făcute, raportul se adresează Consiliului de Securitate al ONU cu solicitarea de a adopta sancțiuni contra persoanelor, organismelor și grupurilor bănuite de a fi responsabile sau complice de decese în detenție, de tortură și de dispariții forțate.

Încheiere

Convenția III de la Geneva are menirea să asigure protecția unei din cele mai vulnerabile categorii de victime ale conflictelor armate — combatanții ce au nimerit în puterea statului inamic. În conformitate cu scopurile și spiritul Convenției, statutul de prizonier de război în raport cu persoană ce participă într-o formă sau alta la acțiuni militare, poate trezi anumite dubii doar în cazul în care aceste dubii sunt întemeiate referitor la apartenența acestei persoane la una din categoriile de combatanți stabilite prin art. 4 sau, în condițiile în care persoana reținută, căreia nu i-a fost acordat statutul de prizonier de război, pretinde la acest statut. Reiese că în cazul în care o persoană sau un grup de persoane au luat parte la acțiuni militare, însă, ca urmare, acestea nu fac parte din una din categoriile clasice ale combatanților, statele trebuie să ajungă la concluzia că există dubii, respectiv trebuie să fie aplicată norma art. 5(2).

În cazul în care statutul de combatant al persoanei ce a participat la acțiuni militare este pus la îndoială, stabilirea acestui statut va fi făcut de un tribunal competent, altfel, vom fi în fața unei încălcări ale Convenției III de la Geneva și a Protocolului Adițional I (în cazul în care acesta este aplicabil). Mai mult, după cum este subliniat în Comentariul la Protocolul Adițional I „un lucru este clar și în acest sens formularea prevederii este foarte clară — față de persoanele reținute care nu sunt prizonieri de război sau persoane civile ce nu au participat la acțiuni militare, se aplică un comportament echivalent cu cel al prizonierilor de război până în momentul în care statutul acestora nu va fi stabilit de un tribunal competent“.

Tribunalul competent este instituit în baza legislației naționale, iar procedura trebuie să permită stabilirea statutului la nivel personal. Tribunalul nu poate fi compus dintr-o singură persoană, dar totodată poate fi unul militar, civil sau administrativ. Normele ce explică competența tribunalului, componența lui și procedura trebuie să fie asigurare de statul ce deține persoana respectivă. Deși nu este stipulat, termenul în care trebuie să fie stabilit statutul, încercăm să presupunem, luând în considerație seriozitatea posibilelor urmări, că stabilirea statutului trebuie să aibă loc într-un termen cât mai restrâns.

Persoanele ce nu sunt deținute în calitate de prizonieri de război, statutul cărora nu a fost încă stabilit și care trebuie să apară în fața instanței statului care îl deține pentru „infracțiunile“ legate de acțiunile militare, au dreptul să pretindă la statut de prizonier de război, să pretindă la soluționarea acestei chestiuni de un organ judiciar sau, cel puțin, de o instanță ce prezintă garanțiile respectării drepturilor fundamentale la un proces echitabil. În cazul în care este posibil, determinarea statutului trebuie să aibă loc anterior procesului penal. Dat fiind că procedura determinării statutului poate fi privită ca un proces judiciar — admitem că poate fi adoptată hotărârea că persoana în mod ilegal a participat la acțiunile militare — determinarea de urgență, echitabilă și corectă a statutului acesteia constituie nu doar o obligație a statului respectiv în conformitate cu prevederile dreptului internațional umanitar, dar și o demonstrație a respectării de către acesta a drepturilor omului și a principiului supremației dreptului.

În pofida faptului că există tendința de a promova o nouă terminologie în vocabularul dreptului internațional umanitar, în special în ceea ce se referă la conceptul de „combatant“, trebuie să pornim de la ideea prezenței unei legături strânse între cele două ramuri — dreptul internațional al drepturilor omului și dreptul internațional umanitar. După evenimentele din 11 septembrie 2001 au apărut diverși termeni în raport cu participanții la conflictele armate, în special în jurul termenului *unprivileged combatants*, care, în opinia experților, riscă să contamineze vocabularul militar.

Un efect paradoxal al situației create la Guantanamo este sensibilizarea unei părți importante a populației de pe întreg glob referitor la problemele dreptului internațional umanitar și ale dreptului internațional al drepturilor omului. Iar așa numitele conflicte „asimetrice“, „hibrid“, cum este cel declanșat de Rusia în Ucraina sau „războiul sfânt“ dus de așa numitul stat Daesh pe teritoriile Siriei și a Irakului, ne demonstrează că deși majoritatea normelor dreptului internațional umanitar sunt codificate, cu regret, trebuie să constatăm că mecanisme ideale de asigurare a respectării acestor norme, nu există. Iată de ce, chestiunea statutului persoanelor deținute în timp de conflict armat de către părțile beligerante rămâne una actuală și astăzi.

Lucrarea a fost prezentată la 23.02.2016.

MEDIEREA — MODALITATE FACILĂ DE STINGERE A CONFLICTELOR DINTRE STATE ÎN EPOCA CONTEMPORANĂ. MEDIEREA ÎN ACCEPȚIUNEA INTERSTATALĂ INTERNAȚIONALĂ

Alexei BARBĂNEAGRĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar

Vasilica-Leontina TUDOR, doctorandă ULIM

This communication highlights the mediation as a means quickly, easily and effectively to turn off the disputes between states, in generally, not only between persons, in particular manner by reference to historical data or concrete cases, with especially reference to the Republic of Moldova.

Keywords: state, conflict, dispute, mediation, contemporary, inequity, international.

Comunicarea evidențiază medierea ca fiind un mijloc rapid, facil și eficient de stingere a diferendelor dintre state, în general, nu numai dintre persoane, în mod special, prin trimitere la date istorice sau cazuri concrete, cu referire specială la Republica Moldova.

Cuvinte cheie: stat, conflict, diferend, mediere, contemporan, inechitate, internațional.

Cunoscută încă din vremuri îndepărtate, medierea, care este o modalitate de stingere a conflictelor, s-a uzitat și și-a dovedit utilitatea și în cadrul aplanării conflictelor dintre state.

Dimensiunea problemelor pe care trebuie să le rezolve medierea în relațiile internaționale, este deosebit de complexă, de variată, fiind legată și angrenată de factori istorici, politici, religioși, economici, culturali etc.

Istoria lumii a cunoscut schimbări deosebite de-a lungul timpului, cunoscându-se conflicte care au escaladat în războaie, în atrocități, rezultând inechități imense și modificări geopolitice, tocmai datorită faptului că părțile aflate în conflict nu au avut înțelepciunea și răbdarea de a trata cu interes și prin mijloace diplomatice negocierile dintre ele, sau nealegerea unui mediator imparțial, care să vadă posibilitatea adoptării unor soluții care să identifice bine suprem pentru ambele părți, precum și a adoptării unor concesiuni asupra neînțelegerilor, care să fie benefice părților implicate în conflict. Modalitatea de combatere a insecurității interstatuale o constituie negocierile, tratatele și medierea.

Politica de bună vecinătate interstatală trebuie să urmărească, să dezvolte și să asigure crearea unui cadru puternic pentru relațiile cu partenerii economici și politici aflați în arealul statului, parte din conflict.

În ceea ce privește începuturile medierii semnalate în Anglia, găsim în scrierile lui Thomas Paine precizarea că „În 14 septembrie 1778, instanța britanică, prin

intermediul secretarului lor, lord Weymouth, a făcut cerere adresată marchizului d'Almadovar, ambasadorul Spaniei la Londra, pentru „a cere medierea instanței din Spania, în scopul de a negocia o pace cu Franța, lăsând America în afara invitației. Spania a oferit cu ușurință medierea ei, de asemenea, propunând orașul Madrid ca loc al conferinței de mediere, dar în plus, a propus ca Statele Unite ale Americii să fie invitate la tratat și considerate ca fiind independente în perioada în care afacerea se negocia. Însă acest lucru nu a fost și punctul de vedere al Angliei. Ea a vrut să convingă Franța să iasă din război, astfel ca Anglia și-ar fi putut îndrepta neîntrerupt atacurile cu toată forța și furia ei asupra Americii; și fiind dezamăgiți în acest plan cu privire la determinarea Franței, precum și de comportamentul deschis și generos din partea Spaniei, Anglia a refuzat medierea pe care tot ea a solicitat-o”.¹

În ceea ce privește medierea la nivel contemporan, se manifestă din ce în ce mai mult necesitatea adoptării acestui instrument pentru stingerea conflictelor, atât la nivel intern, cât și la cel internațional, prin responsabilizarea factorilor interni și externi. Existența Raportului Grupului la Nivel Înalt privind amenințările „Provocări și Schimbare”, prezentat de O.N.U. în 2004, este cunoscut sub denumirea „*O lume mai sigură: responsabilitatea noastră comună*”. Scopul acestui raport este de a sugera modul în care națiunile pot lucra împreună pentru a satisface această provocare formidabilă a acestui secol în care diferitele societăți care alcătuiesc familia umană sunt astăzi interconectate mai mult ca niciodată și care se confruntă cu amenințări de diferite categorii în diverse domenii, atât pe plan intern, cât și extern, astfel că nici o națiune nu poate spera la a fi maestru în rezolvarea lor acționând doar în mod individual, precum și oportunitățile care pot fi mult mai multe, sperând să fie exploatate în cazul în care toate națiunile lucrează împreună. Raportul conține un capitol în care se ridică problema rezolvării conflictelor prin diplomație și prin mediere. În partea a II-a, denumită „securitatea colectivă și provocarea prevenirii”, cap. IV, în cadrul punctelor 100-103 se face referire la diplomația preventivă și la mediere,

Astfel că, ținând cont că scopul principal al Organizației Națiunilor Unite de prevenire a amenințărilor, atunci când ele apar, organizațiile guvernamentale sau non-guvernamentale trebuie să fie bine pregătite să le răspundă într-un mod eficient și pacifist, elaborându-se două instrumente de lucru, respectiv sancțiunile și medierea, Raportul recomandă modalități de a consolida ambele instrumente, îndemnând guvernele să le adopte. Astfel, printre instrumentele propuse de către O.N.U., se găsesc diplomația preventivă și medierea, atât la nivel interstatal, cât și la nivelul intern al statului, solicitând o interacțiune mai mare cu mediatorii naționali, organizațiile regionale și cu organizațiile non-guvernamentale implicate în soluționarea conflictelor, precum și o consultare mai mare și o implicare în procesele de pace de importante

1 Thomas Paine, *The Writings of Thomas Paine, Vol. I (1774-1779) [1774]*, Collected and Edited by Moncure Daniel Conway (New York: G.P. Putnam's Sons, 1894). Vol. 1. 3/23/2016. <http://oll.libertyfund.org/titles/343>.

și a vocilor din societatea civilă, în special cele ale femeilor, care sunt de multe ori neglijate în timpul negocierilor.²

În cadrul Raportului s-a constatat faptul că instituțiile de securitate colectivă sunt rareori eficiente în mod izolat. Instituțiile multilaterale funcționează în mod normal, alături de cele naționale, regionale și, uneori, cele civile, cu actorii societății de securitate, și sunt cele mai eficiente atunci când aceste eforturi sunt aliniate la obiectivele comune. Acest lucru este la fel de adevărat în ceea ce privește medierea, deoarece este un instrument de reconstrucție post-conflict, în strategiile de reducere sau de limitarea a sărăciei, precum și măsurile de neproliferare.

În cadrul managementului conflictului, este necesar să se facă eforturi de calitate în acest domeniu, în special prin numirea trimișilor calificați, cu experiență, reprezentanți speciali, mediatori care pot aduce o contribuție importantă la prevenirea conflictelor, dar și la soluționarea conflictelor.

Pentru realizarea acestui deziderat, este necesar să se faciliteze instituirea unui mecanism de formare și de informare a noilor sau potențialilor reprezentanți speciali, precum și ai altor mediatori ai Națiunilor Unite, urmând ca la efectuarea numirilor în vederea soluționării conflictului, Secretarul General al O.N.U. să se axeze pe competență, mai presus de toate celelalte criterii, precum și de a aplica mai mult expertiza internă sau externă.

Ceea ce este deosebit de interesant este faptul că se are în vedere o bună pregătire în ceea ce privește competența cu privire la aspectele tematice care se repetă în negocierile de pace, cum ar fi succesiunea etapei de implementare, proiectarea aranjamentelor de monitorizare, succesiunea aranjamentelor tranzitorii și proiectarea mecanismelor naționale de reconciliere. De asemenea, se subliniază necesitatea unei interacțiuni mai mare cu mediatorii naționali, cu organizațiile regionale și cu organizațiile neguvernamentale implicate în soluționarea conflictelor.

Totodată, s-a constatat că mediatorii și negociatorii au nevoie de un sprijin adecvat. Deși cererea de mediere a Organizației Națiunilor Unite a crescut foarte mult în ultimii 10 de ani, resursele alocate acestei funcții au rămas minime. Departamentul pentru afaceri politice ar trebui să acorde resurse suplimentare și a oferi un sprijin mai consistent și profesional de mediere.

În urma cercetărilor sale, Katie Paul afirmă că în momentul prezent, datorită multiplicării pârghiilor și efectelor economice, „Obiectivul principal al unui război nu mai este legat de un teritoriu anume, de când imperiile financiare au înlocuit proprietatea”.³

În cadrul acordurilor negociate, un exemplu semnificativ îl reprezintă El Salvador. „Războaiele încheiate prin negocieri implică o a treia parte care îi reunește pe beligeranți la masa tratativelor. În El Salvador, după un conflict de zece ani, cea

2 Arend Lijphart, *Modele ale democrației. Forme de guvernare și funcționare în treizeci și șase de țări*, Editura Polirom, Iași, 2006, p. 257.

3 Katie Paul, *Adio Victorie*; Money Express nr. 135 p. 5 din din 15 februarie 2010, vezi: <http://www.sri.ro/fisiere/publicatii/Intelligenceoctombrie2010.pdf> accesat la data de: 26.08.2016.

de-a treia parte a fost formată din: O.N.U., S.U.A., statele vecine și unii politicieni de centru. Părțile rebele de stânga și forțele guvernamentale — s-au reunit la Geneva, după ce S.U.A. și-a retras sprijinul pentru forțele guvernamentale, odată cu încheierea războiului rece. În 1992, după ce părțile au semnat trei acorduri de pace, pe care le-au respectat, conflictul armat a luat practic sfârșit. Reprezentanții O.N.U. au continuat însă prin a monitoriza și alegerile libere care au urmat⁴.

Trebuie avut în vedere faptul că orice litigiu internațional ar trebui să aibă la bază spiritul tratatelor și al convențiilor, având convingerea că nu există chestiuni internaționale litigioase care să nu poată fi rezolvate pe calea înțelegerii și a concesiilor reciproce, fapt ce trebuie să fie prioritar.

Un exemplu de conflict în derulare la acest moment este cel dintre Turcia și S.U.A. privind extrădarea clericului Fethullah Gülen, personaj considerat de către statul turc că ar sta la baza puciului din iunie 2016, dar în privința căruia încă nu a avansat dovezi din care să se constate că respectivul personaj ar fi implicat în realizarea acestuia, dovezi pe care S.U.A. le cere și pe care statul turc încă nu le-a prezentat, rămânând să vedem cu toții cum se va desfășura și se va stinge acest conflict de dată, atât de recentă, cazul respectiv fiind urmărit de toată lumea. Amenințările cu represii, de orice fel, nu sunt o soluție benefică pentru nici un stat, indiferent cât de puternic ar fi, pentru că în primul rând este mult mai constructiv să se rezolve conflictul la masa tratatelor.

Principiul după care se ghidează dreptul tradițional privitor la extrădare este acela că nu există o obligație de extrădare fără existența unui tratat, fiind un principiu de bază în dreptul internațional, fapt care decurge suveranitatea oricărui stat. Chiar dacă există un tratat între cele două părți ale conflictului, trebuie analizați termenii tratatului și să se țină seama și de drepturile omului. Numai atunci, când se constată vinovăția persoanei respective, se poate extrăda persoana cerută, însă acest fapt nu trebuie să se bazeze doar pe supoziții, fiind necesare dovezi clare.

Potrivit lui V. Crețu, actul de extrădare este un atribut al suveranității, în principiu statele fiind îndreptățite să aprecieze dacă un asemenea act se impune ca necesar ori să-l refuze în caz contrar. De asemenea, nici dreptul internațional comun nu prevede o obligație de extrădare în lipsa unui tratat comun dintre cele două părți. Acestea prevăd numai modul în care statul căruia i se solicită extrădarea trebuie să reacționeze la această solicitare. După exercițiul interstatal, statul căruia i se adresează solicitarea încearcă să explice refuzul sau respingerea solicitării.

Extrădarea se face în baza unor norme precise prevăzute de convențiile internaționale bilaterale sau, în cazul unor crime internaționale, în baza convențiilor multilaterale prin care sunt incriminate asemenea fapte, iar în lipsa acestora în temeiul legii interne a statului solicitat.⁵

4 Intelligence, Ediție publicată de Serviciul Român de Informații, nr. 18, octombrie-decembrie 2010, p. 9; vezi și pagina: <http://www.sri.ro/fisiere/publicatii/Intelligenceoctombrie2010.pdf> accesată la 26.08.2016.

5 Vasile Crețu, *Drept internațional public*, ediția a V-a, Editura Fundației România de Măine, București, 2008, p.117.

De asemenea, extrădarea se hotărăște potrivit unor proceduri stricte, care include implicarea ministerului de justiție și a organelor judiciare ale statului, precum și organele polițienești și misiunile diplomatice, hotărârea de extrădare fiind luată de către instanțele de judecată.⁶

În majoritatea statelor, procedura tradițională de extrădare este caracterizată prin două componente — hotărârea judecătorească și decizia administrativă (politică). Procedura judiciară începe, de regulă, cu arestarea persoanei a cărei extrădare a fost solicitată și continuă cu audierea acesteia de către judecător. La prima audiere se poate lua imediat decizia punerii în libertate dacă se constată ca există această posibilitate, după care se decide în ceea ce privește legitimitatea extrădării pe baza cererii de extrădare; hotărârea instanței putând fi atacată. Dacă extrădarea este considerată legitimă și din partea unei instanțe de nivel superior, documentele sunt puse la dispoziția Ministerului Justiției care urmează să decidă definitiv asupra aprobării sau respingerii extrădării. Decizia administrativă a Ministerului Justiției poate fi luată ținându-se cont de considerente de politică de stat (ordinea publică).⁷

Conform opiniei lui N. Titulescu, raporturile dintre state sunt raporturi de coordonare, și nu de subordonare.⁸

Acordul de voință al statelor suverane care alcătuiesc societatea internațională, reprezintă fundamentul juridic al dreptului internațional.

Situația Turciei și a S.U.A. se poate rezolva prin discuții, prin tratative, știind că „tratativele constituie principala metodă de soluționare pe cale pașnică, politico-diplomatică, a problemelor litigioase”.⁹

De asemenea, în cadrul relațiilor internaționale este recomandat să se folosească medierea. Acest caz, necesită o mediere foarte bine documentată, și realizată de către un al treilea stat imparțial, care să poată determina părțile din conflict să găsească o rezolvare care să păstreze pacea, dar care să respecte drepturile omului, precum și suveranitatea celor două state. Conform lui B. Constant, libertatea individului și suveranitatea poporului este un raport între o valoare politică și un principiu de legitimare a puterii,¹⁰ ceea ce l-a determinat pe Jean-Jacques Rousseau să declare că suveranitatea nu poate fi nici înstrăinată, nici delegată, nici reprezentată.¹¹

Medierea, este definită „acțiunea unui stat, a unei organizații internaționale sau a unei persoane oficiale, care se bucură de reputație și de prestigiul imparțialității,

6 Idem, p.118.

7 http://old.just.ro/Portals/0/CooperareJudiciara/Doc%202_Manual_Criminal.pdf, accesat la data de: 26.07.2016.

8 Nicolae Titulescu, *Discursuri*, Editura Științifică, București, 1967, p.330.

9 Mircea Malița, *Teoria și practica negocierilor*, op.cit., p.60; Victor Duculescu, *Soluționarea diferendelor direct între state*, în *Soluționarea pașnică a diferendelor internaționale*, coordonatori Dumitru Popescu, Traian Chebeleu, Editura Academiei, București, 1983, pp.22-36. Vasile Crețu, op. cit., p.247.

10 Benjamin Constant, *Despre libertate la antici și la moderni, 1815*, Editura Institutul European, Iași, p.30.

11 Ibidem, p.31.

de a participa în mod direct la tratativele dintre părți și de a le conduce spre un acord pe baza soluțiilor pe care le propune acestora. Acțiunea de mediere poate fi pornită la cererea părților aflate în diferend, fie ca urmare a acceptării unei oferte din partea unui terț¹².

Competențele Consiliului de Securitate a Națiunilor Unite sunt exprimate în temeiul art. 24 al Cartei, care conferă acestuia răspunderea principală în menținerea păcii și securității internaționale, competențele în cauză urmărind prevenirea izbucnirii unor conflicte, intervenția, dacă este cazul, pentru a le pune capăt și, în general, dezamorsarea crizelor internaționale. În domeniul soluționării pașnice a diferendelor, Consiliul poate: să invite părțile la un diferend să îl soluționeze printr-unul din mijloacele menționate la art. 33 („tratative, anchetă, *mediere*, conciliere, arbitraj, pe cale judiciară, prin recurgere la organisme sau acorduri regionale, ori prin alte mijloace pașnice, la alegerea părților“); să dispună o anchetă asupra unui diferend sau a unei situații, care ar putea duce la fricțiuni internaționale sau ar putea da naștere unui diferend; concluziile anchetei, întreprinsă de un organ subsidiar al Consiliului, de o comisie formată din reprezentanți ai statelor ori personalități independente, constituie o primă etapă în stabilirea poziției Consiliului asupra diferendului a cărui natură urmează să o determine; să recomande părților la diferend, procedura sau metoda de soluționare, ținând seama de natura diferendului, ori, la cererea acestora, să le recomande soluții concrete.

În cazurile în care Consiliul constată existența unor situații calificate drept amenințare împotriva păcii, încălcare a păcii sau act de agresiune, Consiliul de Securitate al ONU, în temeiul Cartei, este autorizat să adopte rezoluții cu valoare obligatorie, prin care dispune măsuri, mergând uneori până la utilizarea forței armate.

Medierea a fost legiferată în Republica Moldova, cunoscând, aproape ca și la celelalte țări, incipienta pașilor de soluționare a conflictelor interne prin mediere.

Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 134 din 14.06.2007 cu privire la mediere,¹³ și cuprindea 7 capitole și 39 de articole. Articolul 35 al acestei legi arăta că medierea era garantată de stat, în cuprinsul ei făcându-se precizarea că „în cazul medierii în cauzele penale în care împăcarea părților are drept rezultat înlăturarea răspunderii penale, părțile au dreptul de a beneficia de serviciile unui mediator plătit de stat, în condițiile stabilite de Guvern.“

Legea nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere,¹⁴ care înlocuiește Legea nr. 134 din 14.06.2007, cuprinde 7 capitole și 42 de articole. În articolul 40, se face precizarea că medierea este garantată de stat astfel că, pentru una dintre părți sau pentru ambele părți din conflict, având dreptul de a beneficia de serviciile garantate

12 Vasile Crețu, *op. cit.*, p. 252.

13 Legea nr. 134 din 14.06.2007 cu privire la mediere, Publicată la data de: 07.12.2007 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 188-191, art. nr: 730. Data intrării în vigoare: 01.07.2008. Abrogată prin LP137 din 03.07.15, MO224-233/21.08.15 art.445; în vigoare 21.08.15.

14 Legea nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere, Publicată la data de: 21.08.2015 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 224-233, art. nr: 445. Data intrării în vigoare: 21.08.2015.

de stat ale unui mediator în modul prevăzut de lege. Conform noii reglementări, medierea nu este garantată de stat doar în cauzele penale.

Odată cu împlinirea a 25 de ani de independență a Moldovei, este momentul să ne reamintim că la 27 august 1991, Republica Moldova cunoaște reîntoarcerea la libertate, declarându-și independența față de Uniunea Sovietică și redevenind un stat suveran, independent și democratic, fapt care permis stabilirea relațiilor diplomatice cu alte țări, precum și a legăturilor de colaborare cu cele mai importante organisme internaționale. Parlamentul Republicii Moldova a decretat legea prin care se aprobă Declarația de independență a Republicii Moldova,¹⁵ având în vedere trecutul milenar al poporului moldovenesc și stătalitatea sa neîntreruptă în spațiul istoric și etnic al devenirii sale naționale, și considerând actele de dezmembrare a teritoriului național de la 1775 și 1812 ca fiind în contradicție cu dreptul istoric și de neam și cu statutul juridic al Țării Moldovei, acte infirmate de întreaga evoluție a istoriei și de voința liber exprimată a populației Basarabiei și Bucovinei.

Istoria ține de memorie.¹⁶ Astfel, Republica Moldova și-a plâns persecuțiile, durerile și rănilor provocate de istorie, dar are puterea să își construiască în continuare un destin frumos care să o facă respectată de către toate națiunile.

În lucrarea sa, „*Din istoria diplomației moldovenești (1432—1457)*”, N. Grigoraș arată cât de multe suferințe a trebuit să îndure și cât de multe lupte a trebuit să dea populația Moldovei, numai pentru a salva independența statului,¹⁷ făcând o prezentare istorică foarte documentată cu privire la istoria Moldovei din perioada lui Alexandru cel Bun și a urmașilor acestuia. Lucrarea este foarte interesantă și prezintă o istorie prea puțin cunoscută din cărțile actuale de istorie.

Timpul s-a cernut, iar istoria Moldovei s-a scris în continuarea sa, astfel că în perioada ocupației rusești, un număr de 2.000.000 de refugiați și deportați moldoveni și-au urmat drumul spre libertate, lăsându-și dorul în țară și luând libertatea în suflet și dorul în inimă, dar făcându-se recunoscuți cu demnitate în locul în care s-au refugiat, căci basarabeanul odată plecat nu-și uită rădăcinile. „Dorul îi ține de saț. Și de sete. Și de mirare. Și de hartă geografică”.¹⁸

Republica Moldova devine membru al OSCE la 30 ianuarie 1992. Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) este o organizație internațională

15 Legea Nr. 691 din 27.08.1991, privind Declarația de independență a Republicii Moldova, Publicată la data de: 27.08.1991 în Monitorul Oficial Nr. 011, art. nr: 103; 118, Promulgată la data de: 27.08.1991.

16 Jean Sévillia, *Incorectitudinea istorică*, Editura Humanitas București, 2012, p.1; vezi și Ioan Stanomir, *Libertate, lege și drept: o istorie a constituționalismului românesc*, Editura Polirom, Iași, 2005, pp. 28-29.

17 N. Grigoraș, *Din istoria diplomației moldovenești (1432—1457)*, Ediție colegată, Tipografia Alexandru A. Țerek, Iași, 1948, p.4. (Publicațiile Institutului de Istorie Națională, „A.D. Xenopol”).

18 Alexei Barbăneagră (conducător de ediție), *Memoria refugiuului*, Ediție apărută cu sprijinul Înalțului Comisariat al Națiunilor Unite pentru refugiați din Republica Moldova, Editura Garuda-Art, 2000, p.125.

pentru securitate. Se concentrează asupra prevenirii conflictelor, administrării crizelor și reconstrucției post-conflictuale. Este formată din 57 de țări participante din Europa, Mediterană, Caucaz, Asia Centrală și America de Nord, acoperind spațiul emisferei nordice „de la Vancouver la Vladivostok“.

Republica Moldova devine membru al ONU. Acest eveniment important are loc în 1992, la 2 martie, zi care coincide cu declanșarea conflictului armat de pe Nistru. Organizația Națiunilor Unite (abreviat: ONU) este cea mai importantă organizație internațională din lume. Fondată în 1945, după al doilea Război Mondial, are astăzi 194 de state membre. Întemeierea ei a constat din semnarea, de către membrii săi fondatori, a Cărții Organizației Națiunilor Unite. Potrivit acestui document, ONU are misiunea de a asigura „pacea mondială“, „respectarea drepturilor omului“, „cooperarea internațională“ și „respectarea dreptului internațional“. Sediul central al organizației este la New York. În 1994, la 16 martie, are loc antrenarea Republicii Moldova în Programul Blocului Nord-Atlantic (NATO) „Parteneriatul pentru pace“. Organizația Tratatului Atlanticului de Nord (abreviat NATO în engleză și OTAN în franceză și spaniolă) este o alianță politico-militară stabilită în 1949, prin Tratatul Atlanticului de Nord semnat la Washington la 4 aprilie 1949. Actualmente cuprinde 28 de state din Europa și America de Nord. Alianța s-a format din state independente, interesate în menținerea păcii și apărarea propriei independențe prin solidaritate politică și printr-o forță militară defensivă corespunzătoare, capabilă să descurajeze și, dacă ar fi necesar, să răspundă tuturor formelor probabile de agresiune îndreptată împotriva ei sau a statelor membre.

Republica Moldova, o țară pe cât de frumoasă, pe atât de uimitoare prin rezistența cu care a reușit să își ceară și apoi, în timp, să își recreare libertatea și recunoașterea internațională pe care le merită, care de atâtea ori de-a lungul timpului istoric a fost deposedată de demnitatea suveranității ei, poartă cu mândrie, demnitate și curaj un trecut foarte tumultuos, care îi dă dreptul să ceară restului lumii să fie respectată.

Concluzii

Atenția acordată stingerii conflictelor interstatale cere un grad ridicat de sensibilizare la problemele populațiilor statelor între care apare un conflict. Pentru aceasta, este nevoie să fie utilizate totalitatea instrumentelor de realizare a concilierii dintre state, având în vedere interesul suprem al umanității, medierea făcând parte din aceste instrumente, care urmăresc obținerea unor rezultate de natură să aducă pacea și liniștea între state, pentru că neînțelegerile constituie motivul pentru care barometrul afacerilor economice din, și dintre cele două țări, poate fi foarte sensibilizat.

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

RAPORTUL DINTRE RĂSPUNDEREA PATRIMONIALĂ ÎN DREPTUL CIVIL ȘI RĂSPUNDEREA MATERIALĂ ÎN DREPTUL MUNCII



Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar, ULIM

Tatiana STAHI, doctorandă, ULIM

In the theoretical analysis of patrimonial liability in civil law and material liability in labor law are established place and the importance of these forms of legal responsibility. The author made a comparative analysis of the supervene conditions and realization of material liability in labor law and patrimonial liability in civil law in terms of achieving restorative function of legal liability.

Keywords: *material responsibility, patrimonial responsibility, way of defense repairing function, prejudice, report.*

În cadrul analizei teoretice a răspunderii patrimoniale în dreptul civil și a răspunderii materiale în dreptul muncii, sînt stabilite locul și importanța acestor forme ale răspunderii juridice. Autorul face o analiză comparativă a condițiilor survenirii răspunderii materiale în dreptul muncii și a răspunderii patrimoniale în dreptul civil, în ceea ce privește realizarea funcției reparatorii a răspunderii juridice.

Cuvinte-cheie: *răspundere materială, răspundere patrimonială, modalitate de apărare, prejudiciu, raport*

Răspunderea este o expresie specifică a ideii de responsabilitate socială¹ — instituție socială de ordin valoric și condiție esențială a libertății, în virtutea căreia fiecare om trebuie să conștientizeze și să își asume efectele faptelor sale, indiferent de natura acestora (în literatura juridică franceză s-a apreciat că un individ iresponsabil este un factor de tulburări și o ființă umană degradată, iar omul liber este acela care are conștiința consecințelor actelor sale și răspunde pentru ele).²

Responsabilitatea socială a fost definită în doctrină,³ ca fiind acea instituție socială care cuprinde complexul de atitudini ale omului în raport cu sistemul de valori, instituționalizat de societatea în care trăiește, în vederea conservării și promovării

1 A se vedea: V. Pătulea. Corelația dintre răspunderea juridică și responsabilitatea socială. Revista română de drept, nr.1/1984, p. 6-12.

2 A se vedea: P. Malaurie. Liberte et responsabilite, Defrenois, 2004, p. 351.

3 A se vedea: L. Barac. Răspunderea și sancțiunea juridică. București, 1997, p. 15.

acestor valori, în scopul perfecționării ființei umane și conservării vieții în comun, pe calea menținerii ordinii sociale și binelui public.

Prin urmare, dacă responsabilitatea implică un raport între individ și colectivitate, răspunderea comportă, mai ales, un raport între autoritatea unei colectivități și individ, individul suportînd acest raport ca pe ceva impus din exterior, spre deosebire de cazul responsabilității, cînd individul percepe raportul din interior, ca pe ceva voit, interesat.

Profesorul Gh. Mihai leagă noțiunea de responsabilitate cu noțiunea de personalitate și valoare. În opinia sa, responsabilitatea aparține personalității ca întreg, dar răspunderea se desparte în tot atîtea forme cîte persoane exprimă această personalitate, „eu sînt personalitate, dar imi relev persoana morală în raporturi morale, persoana în drept în raporturi juridice, una politică în raporturi politice”.⁴

Dacă problema responsabilității juridice în literatura juridică este discutabilă, atunci totuși savanții recunosc unanim necesitatea răspunderii juridice pentru fapta ilicită. Cu toate acestea, în pofida faptului că dezbaterile referitoare la noțiunea „răspundere juridică pentru faptă ilicită” durează mai bine de zece decenii, în teoria generală a dreptului și științelor de ramură tendința de apropiere a diferitelor concepții nu a fost marcată, din contra, unele concepții sînt diametral opuse.⁵ Cu părere de rău, pînă în prezent nu a fost găsită o definiție unanimă referitor la răspunderea juridică.

Nici legislația, nici jurisprudența nu definesc, într-un text, noțiunea răspunderii juridice, legiutorul stabilește doar condițiile în raport cu care persoana ce nesocotește dispoziția normei este trasă la răspundere, enunță principiile ei, limitele în care se manifestă una sau alta dintre formele sale, natura și proporțiile sancțiunilor juridice care urmează să se aplice.⁶

Ea poate fi definită și înțeleasă corect numai dacă vom porni de la formele sale concrete de manifestare — civilă, administrativă, disciplinară, materială, etc., fiind deci diferite, în ansamblu însumînd însă elementele constitutive ale unei definiții globale.

Poziția unor savanți constă în faptul că ei leagă sancțiunea cu răspunderea și interpretează răspunderea ca realizare a sancțiunii. „Răspunderea juridică este aplicată față de persoanele care au săvîrșit fapte ilicite a măsurilor de constrîngere prevăzute de lege, în ordinea procesuală stabilită pentru aceasta.”⁷

Numeroși autori, susține ideea că răspunderea juridică implică obligația de a suporta o sancțiune juridică, că instituția răspunderii asigură eficacitatea ordinii de drept, stimulează atitudinea de respectare a legii, stabilirea și menținerea ordinii sociale.⁸

4 A se vedea: Gh. Mihai. Fundamentele dreptului. Teoria răspunderii juridice. Vol. V. București, 2006, p. 29.

5 A se vedea: D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău, 2007, p. 122.

6 A se vedea: D. Baltag. Op. cit., p. 123.

7 A se vedea: A.C. Пиголкин. Общая теория и право. Москва, 1996, p. 319.

8 A se vedea: G. Pogoneț. Răspunderea juridică: un fenomen social. Administrarea Publică, nr.1-2, 2004, p. 79.

Unii autori văd pedeapsa ca esență a răspunderii juridice, N.S. Malein consideră că „pedeapsa însăși este răspundere juridică”.⁹

Unii definesc răspunderea juridică drept o consecință, rezultatul unei fapte ilicite.¹⁰

În opinia noastră, răspunderea juridică nu se rezumă doar la pedeapsă sau realizare a sancțiunii, odată ce poate exista fără realizarea sancțiunii și pedepsei, însă pedeapsa și realizarea sancțiunii întotdeauna sînt bazate pe răspundere și nu pot exista fără ea. Deci, noțiunea de răspundere juridică este mai amplă decît noțiunea de pedeapsă și cea de realizare a sancțiunii.¹¹

Din aceste cîteva precizări putem desprinde o primă notă definitorie a răspunderii juridice și anume: faptul că ea derivă dintr-un comportament normat, că ea este instituită sau sancționată de către puterea statală și, prin urmare, implică la nevoie constrîngerea venită din exterior.

Analizînd și generalizînd opiniile savanților răspunderea juridică: „este o formă a răspunderii sociale stabilite de stat, ca urmare a încălcării normelor de drept printr-un fapt ilicit, care determină obligația de a suporta consecințe corespunzătoare de către cel vinovat, inclusiv prin utilizarea forței de constrîngere a statului în scopul restabilirii ordinii de drept lezată”¹².

Actualitatea subiectului rezidă din interesul manifestat pentru identificarea formelor răspunderii juridice, generat de continua reconfigurare a societății, care implică reevaluarea unor fenomene juridice. Răspunderea juridică nu este un fenomen în stagnare, schimbarea și evoluția socială a legislației a conferit un nou vector principiilor obiectivelor, funcțiilor răspunderii juridice. Instituția răspunderii are la bază elemente esențiale, comune tuturor ramurilor dreptului.

Diferitele forme de răspundere juridică prezintă atît asemănări, cît și deosebiri. Conturarea formelor răspunderii juridice constituie un proces dialectic complex, întocmai ca apariția diferitelor ramuri de drept. În doctrina juridică, o perioadă de timp îndelungată, elementele noi apărute în reglementarea relațiilor sociale, ca urmare a evoluției societății, erau explicate prin intermediul trăsăturilor importante proprii instituțiilor respectivelor ramuri de drept. Această concepție este și astăzi actuală.

Primele norme juridice au urmărit reglementarea relațiilor de proprietate, conturîndu-se astfel normele juridice civile, precum și asigurarea contracarării juridice statale a uzurpării proprietății private, conturîndu-se normele juridice penale.

Doctrina juridică este unanimă în sensul că, răspunderea juridică civilă a avut dintotdeauna caracter de drept comun în raport cu răspunderea proprie celorlalte ramuri de drept. „Elaborată inițial ca o instituție de aplicație generală, răspunderea

9 A se vedea: H. C. Malein. Юридическая ответственность и справедливость. Москва, 1992, p. 19.

10 A se vedea: В. П. Грибанов. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. Москва, 1973, p. 47; И. С. Самощенко. М. Х. Фарукшин. Ответственность по советскому законодательству. Москва, 1971, p. 48.

11 A se vedea: D. Baltag. Op. cit., p. 125.

12 A se vedea: D. Baltag. Teoria Generală a Dreptului. Chișinău, 2010, p. 425.

civilă s-a delimitat și s-a detașat treptat de alte forme de răspundere, în special de răspunderea penală, dar nu și-a pierdut aptitudinile de a fi folosită în continuare ca o regulă generală în materie. Teoria răspunderii și instituția ca atare a fost elaborată în primul rînd pe terenul dreptului civil¹³.

Potrivit marelui civilist francez H. Mazeaud, „răspunderea civilă nu a devenit numai centrul dreptului, dar este pe cale să absoarbă dreptul în totalitatea sa”¹⁴.

În opinia altor reprezentanți de seamă ai domeniului dat, este suficient să ne raportăm la desprinderea dreptului muncii din dreptul civil, cu răspunderea sa materială (patrimonială), pentru a înțelege că procesul este în dialectica sa tocmai invers, respectiv de limitare a civilului, inclusiv a sferei de influență a răspunderii juridice civile, conturîndu-se noi forme de răspundere pentru care dreptul civil joacă rolul de drept comun.¹⁵

În contextul schimbărilor intervenite în societatea contemporană, marcate atît de revoluția tehnico-științifică, cît și de revoluția industrială sau informațională și care au impulsionat evoluția răspunderii juridice, au impus, așa cum afirma profesorul Liviu Pop, „evadarea din interpretarea clasică și tradițională a textelor în materie ale Codului Civil și chiar adoptarea de noi reglementări pentru anumite domenii speciale”¹⁶.

Referindu-ne la tema vizată în cercetarea dată, am putea menționa că, una din problemele dreptului civil și dreptului muncii contemporan este raportul dintre instituțiile răspunderii materiale și patrimoniale, în special, aplicarea dispozițiilor privind răspunderea în relațiile juridice, a posibilității probabile de utilizare în comun a dreptului civil și dreptului muncii. De exemplu, în cazul cauzării unui prejudiciu unui terț de către un salariat în momentul îndeplinirii obligațiilor de serviciu. Pentru aplicarea corectă și rezonabilă a normelor în ceea ce privește răspunderea, este necesar de determinat rolul și locul răspunderii patrimoniale din dreptul civil și materiale din dreptul muncii în sistemul răspunderii juridice.

Esența răspunderii civile, și totodată elementul care o distinge față de celelalte forme de răspundere juridică, legînd-o în acelaș timp de fiecare dintre acestea, este îndatorirea de reparare. Din acest punct de vedere se poate spune că a răspunde din punct de vedere civil înseamnă, de fapt, a repara prejudiciul cauzat altuia, de asemenea pentru răspunderea juridică civilă este specifică nu orice constrîngere din partea statului, ci numai constrîngerea de a suporta consecințe negative cu caracter preponderent patrimonial.¹⁷

13 A se vedea: I. M. Anghel, Fr. Deak, M. F. Popa. Răspunderea civilă. București, 1970, p. 15.

14 A se vedea: A. Cerchez. Aspecte controversate privind identificarea formelor răspunderii juridice. Legea și viața, nr. 4, 2015, p. 5-9.

15 A se vedea: A. Iorgovan. Tratat de drept administrativ. Vol. II, ed. A IV -a București, 2005, p. 356.

16 A se vedea: L. Pop, F. I. Popa, S. T. Vidu. Tratat elementar de drept civil. Obligațiile. București, 2012, p. 365.

17 A se vedea: E. Cojocari. Drept civil. Răspunderea juridică civilă (Studiu teoretic, legislativ și comparativ de drept). Chișinău 2002, p. 35.

Locul și importanța răspunderii civile pot fi subliniate și prin faptul că această răspundere, indiferent că este delictuală sau contractuală, prin principiile și funcțiile sale, prin condițiile pe care se întemeiază și finalitățile ei, constituie dreptul comun în materie de răspundere patrimonială, contribuind la ocrotirea drepturilor subiective și intereselor legitime ale tuturor persoanelor fizice și juridice.¹⁸ Răspunderea civilă este una dintre cele mai importante manifestări concrete ale răspunderii juridice. Răspunderea civilă mai este o categorie fundamentală și în acelaș timp o instituție deosebit de largă și complexă atât a dreptului civil, cât și a dreptului în totalitatea sa, ea acoperind o sferă largă de raporturi juridice, devenind astfel un compartiment necesar și pentru alte forme de răspundere juridică.

Problema formulării definiției răspunderii civile a fost și încă mai este o preocupare a doctrinei dreptului civil, deoarece i s-au dat mai multe interpretări.

Astfel Liviu Pop definește răspunderea civilă ca o formă a răspunderii juridice care constă într-un raport de obligații în temeiul căruia o persoană este îndatorată să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzătoare.¹⁹

Civilistul rus A. Sergheev este de părerea că răspunderea civilă este o sancțiune complementară aplicată față de delicvent sub formă de obligații civile sau privarea de drepturile civile ce-i aparțin,²⁰ S. Grișaev consideră că răspunderea civilă constă din obligarea delicventului să suporte consecințe patrimoniale nefavorabile cu titlu gratuit sub formă de micșorare a patrimoniului său.²¹

În literatura juridică civilă autohtonă nu există o accepție unică, astfel A. Băieșu definește răspunderea civilă ca fiind o formă a constrîngerii de stat care constă în delegarea oricărei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa ilicită prevăzută de lege sau de contract.²² A. Bloșenco consideră că răspunderea civilă constă în restabilirea stării materiale a persoanei vătămate din contul patrimoniului delicventului sau din contul persoanei responsabile pentru prejudiciul cauzat.²³

Art. 27 din Codul Civil al Republicii Moldova stipulează că: „*persoana fizică răspunde pentru obligațiile sale cu tot patrimoniul său, cu excepția bunurilor care, conform legii nu pot fi urmărite*“.²⁴ Potrivit art. 1398 din CC al RM „*Cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial*“.

Concluzionînd, putem evidenția trăsăturile specifice răspunderii civile:

18 A se vedea: A. Voicu. Răspunderea civilă delictuală ca privire specială la activitatea sportivă. București, 1999, p. 34-35.

19 A se vedea: L. Pop. Răspunderea civilă. Timișoara, 2001, p. 3.

20 A se vedea: A. П. Сергеев. Ю. Т. Толстой Гражданское право. Москва, 2000, p. 536.

21 A se vedea: С. Гришаев. Гражданское право. Москва, 2000, p. 173.

22 A se vedea: S. Baieșu, A. Băieșu. Drept civil. Vol.II. Chișinău, 2005, p. 403.

23 A se vedea: A. Bloșenco. Răspunderea civilă delictuală. Chișinău 2002, p. 22.

24 Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002 In: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86/661.

- răspunderea civilă este patrimonială, deoarece urmărește repararea prejudiciului;
- răspunderea civilă intervine doar în cazurile în care prejudiciatul își manifestă interesul apelând la forța de constrângere a statului;
- temeiul răspunderii juridice o constituie răspunderea delicventului în fața pățimitului, cu care se află pe poziție de egalitate juridică.

Răspunderea materială în dreptul muncii reprezintă una dintre formele răspunderii juridice, care impune obligația uneia dintre părțile contractului individual de muncă (angajatorul sau salariatul) de a repara, în condițiile legii, prejudiciul cauzat celeilalte părți în legătură cu exercitarea obligațiilor asumate prin contractul individual de muncă.²⁵

Un aspect care necesită elucidare constă în determinarea naturii juridice a răspunderii materiale în dreptul muncii, opinia exprimată în literatura de specialitate,²⁶ potrivit căreia, sub aspectul de drept comparat, putem distinge două categorii de state: unde răspunderea reparatorie dintre părțile contractului individual de muncă este cea din dreptul comun (civil). Așadar, Franța, Germania, SUA consacră răspunderea reparatorie de drept comun; și o parte a statelor care au cunoscut, în cadrul parcur- sului lor istoric, orînduirea socialistă, păstrează și în prezent răspunderea reparatorie reciprocă dintre părțile contractului individual de muncă ca o formă distinctă a răspunderii juridice în dreptul muncii, deosebită de răspunderea de drept comun. O astfel de răspundere specifică este consacrată în Ungaria, Cehia, Federația Rusă și în Republica Moldova.

În opinia profesorului N. Romandaș, răspunderea materială (patrimonială) a părților contractului individual de muncă, consfințită în dispozițiile art. 327-347 din Codul Muncii al RM, reprezintă o formă distinctă (de sine stătătoare) a răspunderii juridice, de drept al muncii și nici decum nu poate fi recunoscută ca o varietate a răspunderii civile contractuale.²⁷

Pct. 1 din Hotărîrea Plenumului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 11 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează obligația uneia dintre părțile contractului individual de muncă de a repara pre- judiciul cauzat celeilalte părți“ din 3 octombrie 2005²⁸ ne redă o altă părere conform căreia, *răspunderea materială pentru prejudiciul cauzat uneia dintre părți în timpul executării contractului individual de muncă, potrivit legislației muncii, are natura juridică a unei varietăți a răspunderii civile contractuale cu particularitățile deter- minate de specificul raporturilor juridice de muncă.*

25 A se vedea: E. Boișteanu, N. Romandaș. *Dreptul Muncii*. Chișinău, 2015, p. 660.

26 A se vedea: I. T. Ștefănescu. *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*. Ed a II București 2012, p. 770-771.

27 A se vedea: E. Boișteanu, N. Romandaș. *Op. cit.*, p. 659.

28 Hotărîrea Plenumului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 11 din 3.10. 2005 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează obligația uneia dintre părțile contractului individual de muncă de a repara prejudiciul cauzat celeilalte părți„. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2006, nr.2.

Analizând prevederile art. 327-347 di CM al RM, putem conchide că răspunderea materială în dreptul muncii poate fi caracterizată prin următoarele trăsături:

- este o răspundere specială, condiționată de existența raportului juridic de muncă;
- la baza răspunderii materiale stă vinovăția celui în cauză;
- este reglementată prin normele legale imperative, modificarea ei prin clauze ale contractului individual de muncă, derogatorii de la lege în defavoarea salariatului, este inadmisibilă.²⁹ Potrivit art. 327 alin (2) din CM al RM,³⁰ contractul individual sau cel colectiv de muncă pot specifica răspunderea materială a părților. În acest caz, răspunderea materială a angajatorului față de salariat nu poate fi mai mică, iar a salariatului față de angajator — mai mare decât cea prevăzută de CM al RM și de alte acte normative;
- este o răspundere individuală.

Analizând răspunderea patrimonială în dreptul civil și răspunderea materială în dreptul muncii, am putea presupune un caracter dependent al celei din urmă. Pentru delimitarea și definirea independenței fiecăreia, ar trebui să ne referim la caracterizarea următoarelor elemente caracteristice fiecăreia tip de răspundere și anume: temeiul apariției răspunderii juridice, subiectul căruia îi incumbă răspunderea, reglementările legale, sancțiunea și procedura de aplicare a sancțiunii, condițiile de aplicare a răspunderii, termenii de atragere la răspundere.

Primul element — *temeiul apariției răspunderii*. Temeiul apariției răspunderii patrimoniale în dreptul civil este neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor la delict, răspunderea civilă delictuală intervine în absența oricărei relații juridice între părți. În ceea ce privește răspunderea în dreptul muncii, răspunderea materială (patrimonială) este o răspundere specială, condiționată de existența raportului juridic de muncă. Cu toate acestea, încetarea raporturilor de muncă după cauzarea prejudiciului material nu presupune eliberarea părții contractului individual de muncă de repararea prejudiciului prevăzut de CM al RM și de alte acte normative (art. 327 alin (3) din CM al RM). În conformitate cu pct. 3 din Hotărîrea Plenului CSJ nr. 11/2005,³¹ dacă prejudiciul a fost cauzat după încetarea raporturilor juridice de muncă în modul stabilit de lege, dispozițiile legale privind răspunderea materială potrivit CM al RM, devin inaplicabile, în aceste cazuri intervenind răspunderea civilă delictuală, iar în cazul în care între părți este încheiat un contract civil, se vor aplica normele privind răspunderea civilă contractuală, cu excepția cazurilor în care instanța de judecată va stabili că

29 A se vedea: A. Țiclea, A. Popescu, C. Tufan. Dreptul muncii. București, 2004, p. 691-692

30 Codul muncii al Republicii Moldova adoptat prin legea Nr. 154 din 8.03.2003 În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 29.07.2003, nr. 159.

31 Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr. 11 din 3.10. 2005 „Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației ce reglementează obligația uneia dintre părțile contractului individual de muncă de a repara prejudiciul cauzat celeilalte părți. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.2.

prin contractul civil respectiv se reglementau de fapt raporturile de muncă dintre salariat și angajator (art. 2 alin. (3) din CM al RM).

Al doilea element — *Subiecții* — Subiecții răspunderii juridice civile pot fi atât persoane fizice, cât și alte entități sociale cărora li s-a recunoscut, prin lege, calitatea de persoană juridică (statul este obligat să răspundă atât de prejudiciul material direct produs celui condamnat sau reținut pe nedrept, cât și pentru prejudiciul moral cauzat acestuia), astfel încât sancțiunile civile, fiind reparatorii, pot fi aplicate ambelor categorii. Pentru persoanele fizice răspunderea juridică civilă delictuală se stabilește în conformitate cu art. 19, 26 CC al RM (minorii cu vîrstă 14-18 ani răspund pentru daunele materiale pe care le-a cauzat. În cazul cînd nu are bunuri pentru repararea prejudiciului, despăgubirea părții se va face de către părinți, adoptatori, tutori, curatori, dacă aceștia nu v-or dovedi că dauna nu s-a produs din culpa minorului (art. 1406—1407 CC al RM)), cu posibilitatea răspunderii solidară și subsidiară (art. 1429 din CC al RM), în materie contractuală, este necesară capacitatea de exercițiu, dobîndită în principiu la împlinirea vîrstei de 18 ani. Minorii între 14 și 18 ani poartă răspundere contractuală doar în cadrul contractelor încheiate valabil, personal și singur, fără a fi necesară încuviințarea ocrotitorilor legali și a autorităților tutelare (acte de administrare și conservare a patrimoniului). Astfel, dreptul civil sugerează posibilitatea de responsabilitate colectivă.

Subiecții răspunderii materiale în dreptul muncii pot fi numai angajatul și angajatorul (părțile contractului individual de muncă). Avînd în vedere caracterul strict personal al răspunderii (numai partea contractului de muncă), precum și imposibilitatea responsabilității colective (solidaritate, subsidiaritate), putem vorbi despre o reducere semnificativă a numărului de persoane ce pot răspunde material în dreptul muncii, deoarece vîrsta minimă a angajatului nu coincide cu vîrsta delictuala completă. În ceea ce privește minorii, în mod repetat și la diferite niveluri s-a sugerat pentru a se limita capacitatea lor de muncă legală, ceea ce ar putea îmbunătăți ușor poziția lor în ceea ce privește atragerea la răspundere.

În unele cazuri, legislația muncii instituie și o răspundere conjunctă. Această formă a răspunderii materiale survine în situația cauzării prejudiciului angajatorului de către un colectiv (o brigadă) de salariați.³² Potrivit art. 340 alin. (1) din CM al RM, în cazul în care salariații execută în comun anumite genuri de lucrări legate de păstrarea, prelucrarea, vînzarea, transportarea sau folosirea în procesul muncii a valorilor ce le-au fost transmise, fiind imposibilă delimitarea răspunderii materiale a fiecărui salariat și încheierea cu acesta a unui contract cu privire la răspunderea materială individuală deplină, poate fi instituită răspunderea materială colectivă (de brigadă). În contextul dat, invocăm opinia autorului român Alexandru Țiclea în ceea ce privește specificul răspunderii conjuncte: „Răspunderea conjunctă este tot o răspundere personală; ea reprezintă o multitudine de răspunderi individuale ale unor persoane cu vinovății concurente în producerea prejudiciului unic“ .³³

32 A se vedea: E. Boișteanu, N. Romandaș. *Dreptul Muncii*. Chișinău, 2015, p. 661.

33 A se vedea: A. Țiclea. *Tratat de drept al muncii*. București 2013, p. 874.

CM al RM nu prevede răspunderea materială solidară. În caz de cauzare a prejudiciilor materiale în timpul exercitării obligațiilor lor de muncă, salariații poartă răspundere materială în cote părți, ținându-se cont de gradul vinovăției lor, de forma și limitele răspunderii materiale. Prin faptul că, legislația muncii are o poziție reticentă față de transpunerea și reglementarea obligației solidare de reparare a prejudiciului se asigură o protecție sporită a salariatului. Aplicarea răspunderii materiale solidare este posibilă în cazuri excepționale doar atunci când există sentința judecătorească, prin care s-a constatat că prejudiciul a fost cauzat prin acțiunile premeditate a mai multe persoane, care aveau o intenție comună de a-l pricinui.³⁴

Al treilea element, prin care se propune a face o delimitare a răspunderii patrimoniale în dreptul civil și a răspunderii materiale în dreptul muncii, este reglementarea legală a acestor relații.

Subiecții răspund patrimonial în dreptul civil în baza legii sau în baza contractului. Avînd în vedere diferențele, motivul răspunderii patrimoniale în dreptul civil are un caracter contractual sau delictual.

Răspunderea materială a părților contractului individual de muncă în întregime este reglementată de legislația muncii, inclusiv și în cazul încheierii cu salariatul a contractului de răspundere materială deplină (art. 339 CM al RM).

Al patrulea element — sancțiunea (măsura de constrîngere) și procedura de aplicare a acesteia. Răspunderea patrimonială în dreptul civil are la bază caracterul complet al compensației pentru daune. Legislația civilă prevede dreptul persoanei lezate de a cere repararea daunei, stabilirea întinderii reparației are loc avînd în vedere paguba efectiv suferită (*damnum emergens*) și beneficiul sau cîștigul nerealizat (*lucrum cessans*).

Răspundere materială a părților contractului individual de muncă, este limitată, potrivit art. 333 alin (2) din CM al RM, salariatul răspunde, de regulă numai pentru prejudiciul efectiv, dar nu și pentru venitul ratat de angajator ca urmare a faptei săvîrșite de salariat, pentru prejudiciul cauzat angajatorului, salariatul poartă, de regulă, răspundere materială parțială, fiind ținut să repare prejudiciul cauzat angajatorului doar în limitele salariului mediu lunar (art. 336 din CM al RM), totodată, intervenim cu o remarcă: principiul reparării parțiale a prejudiciului cauzat nu este aplicabil în cazul angajatorului, acesta fiind ținut să repare integral prejudiciul material și cel moral cauzat salariatului.

Al cincelea element — care ne permite să comparăm răspunderea patrimonială în dreptul civil și răspunderea materială în dreptul muncii sînt *condițiile de aplicare a răspunderii*

Pînă în prezent în știința dreptului nu s-a format o opinie unitară despre conținutul faptei ilicite.³⁵ Tradițional elementele care condiționează răspunderea juridică sînt: fapta ilicită, prin care se încalcă o anumită obligație, prejudiciul patrimonial, vinovăția

34 A se vedea: E. Boișteanu, N. Romandaș. Op. cit., p. 662.

35 A se vedea: A. Bloșenco. Răspunderea civilă delictuală. Chișinău 2002, p. 44.

și raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu. Ele constituie regula generală a răspunderii juridice.

Fapta ilicită poate să apară sub forma acțiunii sau inacțiunii ilicite.³⁶ Inacțiunea este considerată ilicită în cazul când obligația persoanei de a acționa a fost stabilită de lege sau contract și când, încălcând această obligație, subiectul nu a întreprins acțiunea corespunzătoare. Răspunderea materială se bazează în totalitate pe reglementarea juridică imperativă, modificarea ei prin voința părților este inadmisibilă și impune o procedură specifică de recuperare a prejudiciului,³⁷ spre deosebire de răspunderea patrimonială în dreptul civil unde obligația persoanei poate fi stabilită și prin prevederi contractuale.

Prejudiciul patrimonial — poate fi definit ca, fiind consecință negativă cu caracter patrimonial a faptei ilicite, apărute în urma lezării drepturilor subiective patrimoniale a persoanei. În terminologia juridică se întrebuițtează deopotrivă termenii de prejudiciu, pagubă sau daună pentru a desemna una și aceeași noțiune. În dreptul muncii, după părera noastră, juridic ar fi corect utilizarea termenului „daună”. Dreptul muncii definește prejudiciul ca o reducere reală a bunurilor angajatorului, deteriorarea lucrurilor. La stabilirea răspunderii materiale, în prejudiciul (dauna) ce urmează a fi reparat nu se include venitul ratat de angajator ca urmare a faptei săvârșite de salariat (art. 333 al (2) CM al RM), spre deosebire de răspunderea civilă, care include și beneficiul ratat. Deci, în dreptul muncii putem evedenția trăsătura „caracterului limitat” al răspunderii.³⁸

Vinovăția — Poate fi remarcat faptul că dreptul muncii și dreptul civil nu conțin o definiție clară a vinovăției. Cu toate acestea, noțiunea de vinovăție sau culpă este una dintre cele mai dificile probleme, în ceea ce privește stabilirea condițiilor de răspundere.

Liviu Pop susține că culpa poate fi definită ca fiind atitudinea psihică a autorului faptei ilicite și păgubitoare față de fapta respectivă și față de urmările acestei fapte.³⁹ În analiza acestor noțiuni rezultă că culpa implică în primul rând un element intelectual, apoi unul volitiv, un proces de conștientizare și unul de voință.⁴⁰ Atît la baza răspunderii patrimoniale cît la baza răspunderii materiale stă vinovăția celui în cauză. În prezent, civilistii renunță, la principiul vinovăției. Majoritatea doctrinarilor susțin teoria, conform căreia în dreptul civil trebuie admisă răspunderea fără vinovăție.

Pentru răspunderea fără vinovăție sînt stabilite și alte limite. Determinînd vina în dreptul civil și în dreptul muncii, trebuie să menționăm și rolul forței majore,

36 A se vedea: Ю. Т. Толстой. А.П Сергеев. Гражданское право. С- Петербург, 1996, p. 491.

37 A se vedea: A. Guțu. Formele răspunderii juridice . Revista națională de drept, nr. 4, 2006, p. 48.

38 A se vedea: Г.А. Прокоповичь. Дисциплинарная и материальная ответственность работника. Закон и право, № 8, 2013, p. 46-48.

39 A se vedea: L. Pop. Răspunderea civilă. Timișoara, 2001, p. 223.

40 A se vedea: D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău, 2007, p. 303.

cînd persoanele sînt de regulă eliberate de răspundere. Art. 606 CC al RM și art. 334 alin. (1) CM al RM stipulează noțiunea de forță majoră în termeni generali, iar Regulamentul Camerei de Comerț și Industrie cu privire la eliberarea certificatului ce atestă forța majoră, din 05.04.2002,⁴¹ stabilește în mod detaliat cazurile de forță majoră. Conform punctului 4 din acest Regulament, prin forță majoră se înțelege evenimente imprevizibile care sînt provocate de fenomene ale naturii: cutremure, alunecări de terenuri, incendii, secetă, greve, revoluții, epidemii s.a.m.d.

Prin urmare, forța majoră reprezintă acțiunile în situații excepționale și imprevizibile. Spre deosebire de întîmplare — categorie subiectivă, forță majoră este o categorie obiectivă independentă de voința și conștiința subiectului.⁴²

Nu în ultimul rînd, cauzele care exonerează de răspundere materială de dreptul muncii sînt pe lîngă forța majoră și cazul fortuit (aplicabile și la răspunderea patrimonială în dreptul civil) riscul normal al serviciului, pierderile inerente procesului de producție (art. 334 alin. (1). Luînd în considerare pct. 15 din Hotărîrea Plenului CSJ nr.11/2005, trebuie să facem o delimitare clară între riscul normal, care cuprinde pierderi inerente procesului de producție și se încadrează în limitele legale, și riscul nenormal, care intervine cînd pierderile sînt minime, acceptabile pentru genul respectiv de activitate. Aceste explicații ale Plenului Curții Supreme de Justiție sînt supuse unii critici din partea autorilor E. Boișteanu și N. Romandaș, în opinia lor, dacă salariatul a cauzat pierderi minime, acceptabile pentru genul respectiv de activitate, atunci astfel de pierderi urmează să fie recunoscute ca fiind realizate în limitele riscului normal de producție (de exemplu: pierderile materiale admisibile la transportarea producției agricole, care nu au depășit normele de perisabilitate).⁴³

Cauzalitatea — condiție inherentă atît a răspunderii juridice patrimoniale în dreptul civil cît și a răspunderii materiale în dreptul muncii. Cauzalitatea și răspunderea juridică sînt două fenomene complexe între care există o conexiune indisolubilă. Este vorba, în primul rînd, de răspunderea juridică și de imposibilitatea survenirii și deci a realizării ei fără a exista legătura de cauzalitate dintre fapta pentru care se intenționează a fi trasă la răspundere persoana și prejudiciul real cauzat victimei.⁴⁴

Al șaselea element și ulltimul al analizei noastre este termenul tragerii la răspundere. Termenele de aparare a drepturilor civile (patrimoniale) sînt intervale de timp, înauntrul carora persoanele abilitate sînt în drept să se adreseze la delicvent, în instanța de judecată sau alt organ jurisdicțional cu pretenția despre apărarea sau executarea silită a dreptului încalcat sau interesului contestat. La termenele de apărare a drepturilor civile se referă termenele de înaintare a pretențiilor și termenele

41 Regulament Camerei de Comerț și Industrie cu privire la eliberarea certificatului ce atestă forța majoră, din 05.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 63-64/158.

42 A se vedea: S. Brumă. Caracteristica generală a temeiurilor răspunderii juridice civile. Revista națională de drept, nr. 6/2005, p. 38-44.

43 A se vedea: E. Boișteanu, N. Romandaș. Op. cit., p. 669.

44 A se vedea: D. Baltag. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău, 2007, p. 300.

de prescripție extinctivă. Articolul 267 din CC al RM prevede termenul general în interiorul căruia persoana poate să-și apere, pe calea intentării unei acțiuni în instanță de judecată, dreptul încălcat este de 3 ani, începînd cu momentul în care persoana vătămată a cunoscut sau trebuia să cunoască existența prejudiciului și persoana obligată să-l repare (art. 1424 CC al RM)

Potrivit dispozițiilor art. 344 alin (4) din CM al RM, acțiunea civilă cu privire la repararea prejudiciului material suferit de angajator poate fi înaintată în instanța de judecată în termen de un an din ziua constatării mărimii prejudiciului.

Răspunderea juridică, în general, și formele acesteia, în special, reprezintă instituții esențiale ale dreptului, supuse unui continu proces de dezvoltare, în contextul evoluției societății în ansamblu, impunîndu-se astfel adaptarea răspunderii juridice, noilor exigențe decurgînd din progresul societății. Caracterul autonom al diferitelor forme de răspundere juridică nu trebuie să ducă la concluzia că acestea se exclud, putînd exista interferențe sau suprapuneri între diferitele forme ale răspunderii juridice.

În baza analizei făcută în această investigație, putem spune, că există diferențe semnificative în ceea ce privește reglementarea juridică a răspunderii patrimoniale în dreptul civil și a răspunderii materiale în dreptul muncii, ceea ce necesită o delimitare mai atentă a condițiilor de aplicare a unei sau altui tip de răspundere, deoarece aceasta poate duce la încălcări semnificative al drepturilor și intereselor legitime ale părților raportului juridic dar și a terților.

PARTICULARITĂȚILE SERVICIILOR SOCIALE PRESTATE COPIILOR DIN FAMILIILE DIVORȚATE DIN REPUBLICA MOLDOVA



Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat, profesor universitar, ULIM
Tatiana FOCȘA, doctorandă, ULIM

In the last decades the family shaves offered global transformations in terms of value. Separation or divorce has become the norm, even more, sometimes supported by the community. Children have always been most affected by the phenomena and crises in the society. Divorces are usually traumatic and often it can affect children in toad trod. And one of the most important factors affecting the child's reaction to divorceisnei the retime wit home or dad or the child's age, but the quality of the relationship of parents during and after he period of separation.

Keywords: *child in need, child protection, basic social services, specialized social services, day care center.*

În ultimele decenii, instituția familiei a suferit transformări globale în ceea ce privește valorile și principiile de existență. Separarea sau divorțul a devenit o normalitate, ba chiar mai mult, uneori este susținut de comunitate. Copiii au fost întotdeauna cei mai afectați de fenomenele și crizele societății. Divorțurile, de regulă, sunt traumatice și deseori îi pot afecta pe copii până la maturitate. Iar unul dintre cei mai importanți factori care afectează reacția copilului la divorț nu este nici timpul petrecut cu mama sau cu tata, nici vârsta copilului, ci calitatea relației părinților în timpul și după perioada de separare.

Cuvinte cheie: *copil în dificultate, protecția copilului, servicii sociale primare, servicii sociale specializate, centru de zi.*

În Republica Moldova, deși, de-a lungul istoriei, putem urmări procesul de evoluție a serviciilor sociale, totuși, nu putem evidenția o organizare eficientă a acestora. Referindu-ne nemijlocit la serviciile sociale de protecție a copilului și a familiei cu copii, constatăm că anume perioada de tranziție pe care o parcurge Republica Moldova a generat apariția unor noi fenomene care au plasat copilul și familia cu copii în situații de dificultate diferite de cele existente până la acest moment, fapt ce a condiționat necesitatea identificării unor noi forme de protecție, inclusiv a unor noi servicii sociale specializate. Tot mai mult se observă o tendință de creștere a proporției familiilor dezmembrate, monoparentale, dezorganizate și familiilor supuse diferitelor forme de risc.

Studii recente au demonstrat faptul că acest „fenomen“ a luat amploare, mai ales în rândul tinerilor căsătoriți, care recurg cu foarte mare ușurință la desfacerea căsătoriei

din motive mai mult sau mai puțin plauzibile. Din păcate, aceștia consideră că cea mai bună soluție pentru rezolvarea problemelor o constituie divorțul, fără a conștientiza, în esență, ce presupune un divorț și care este impactul unui divorț asupra copilului. Mai ales, de regulă se pune în discuție și stabilirea locului de trai a minorului, care în societatea noastră a fost încredințat de cele mai multe ori mamei. Confruntarea dintre cele două tipare, tradițional și modern, conduce la multe dificultăți interioare cu care se confruntă fiecare persoană aflată într-un asemenea proces de decizie¹.

Psihologul Xenia Costa-Foru, în cercetările sale reliefează că în urma divorțului copilul se simte eliminat din aria centrului de interes al familiei, reacționează, își pierde încrederea în părinți, se simte lipsit de protecția implicit pe care i-o ofereau aceștia și se vede pe sine ca abandonat, slab și vulnerabil în fața unei vieți din care a luat cunoștință doar de partea întunecată. Trauma divorțului părinților este amplă și se poate dezvolta imprevedibil². Nici unul din părinți nu își recunoaște culpa, fapt care repercutează asupra inteligibilității pentru copil a propriei situații³.

Potrivit prevederilor art. 10 din Legea asistenței sociale a Republicii Moldova, serviciile sociale constituie activități specializate desfășurate în favoarea persoanelor sau a familiilor specificate în lege⁴. Totodată, literatura de specialitate abordează serviciile sociale în *stricto sensu*, ca activități desfășurate de către stat sau alte subiecte împuternicite de către acesta, în scopul prevenirii, minimalizării sau înlăturării consecințelor negative ale riscurilor sociale care afectează o parte din membrii societății.

Prin copil sau familie cu copii aflați în dificultate urmează să înțelegem orice copil sau familie cu copii ale căror necesități de ordin material, psihologic, social etc. nu sunt realizate pe deplin. Serviciile de ocrotire a copilului în dificultate, au drept scop prevenirea sau limitarea unor situații de dificultate ori vulnerabilitate, care pot duce la marginalizare sau excludere socială, și menținerea, refacerea sau dezvoltarea capacităților individuale pentru integrare socială eficientă a acestora⁵.

Convenția ONU privind Drepturile Copilului 1989, prevede că familia este unitatea fundamentală a societății și mediul natural pentru creșterea și bunăstarea tuturor membrilor săi și, în mod deosebit, a copiilor.⁶ Într-o familie sănătoasă și consolidată, satisfacerea nevoilor copilului reprezintă incontestabila prioritate.

1 Mitrofan I., Buzducea D. Experiența pierderii și a durerii la copil, din Cursa cu obstacole a dezvoltării umane. Iași: Polirom, 2003. p.57

2 Savca L. Familia Modernă: Dragoste și responsabilitate. În: Aspect Psihologice ale familiei contemporane și problemele educației copilului. Chișinău, 2012. p. 14

3 Costa-Foru X. Cercetarea monografică a familiei. București: Tritonic, 2004. p. 102

4 Legea asistenței sociale. Nr. 547 din 25.12.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.03.2004, nr. 42-44

5 Bulgaru M. ș.a. Asistența socială în contextul transformărilor din Republica Moldova. Chișinău: Cu drag S.R.L., 2008, p.73

6 Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului adoptată la 20.11.1989 la New York, Aderat prin Hotărârea Parlamentului RM nr. 408 — XII din 12.12.1990, în vigoare din 25.02.1993. În Tratatate internaționale, Vol. I, Chișinău 1998

Potrivit art. 58, alin.1 CF: „Părinții au drepturi și obligații egale față de copii, indiferent de faptul dacă copiii sunt născuți în căsătorie sau în afara ei, dacă locuiesc împreună cu părinții sau separat”.⁷ Abitația în familie îi oferă garanția dezvoltării fizice, spirituale, intelectuale și sociale a copilului ca el să devină o personalitate. Efectele separării părinților asupra copilului, cu „privarea” ulterioară de dragostea maternă sau paternă, ce urmează în urma separării, nu rămâne fără repercusiuni asupra dezvoltării personalității copilului. Experiențele trăite de acești copii, lasă o amprentă negativă asupra sănătății lor psihice, le schimbă radical valorile umane și atitudinea față de sine și față de lume. Viața și relațiile copiilor sânt profund afectate — sub aspect social, economic, psihologic și, uneori, legal.

Odată ce avem un număr mare de divorțuri și un număr mult mai mare decopii care provin din aceste familii avem nevoie și de un șir de servicii pentru acești copii pentru a putea diminua efectele negative cauzate acestora de divorț. Copiii care sunt educați în familii monoparentale, se confruntă cu probleme de ordin social, psihologic și pedagogic⁸.

Problemele de ordin social reies din statutul social al copilului aflat în îngrijirea unui părinte, acest copil se consideră „semi-orfan”. Ele pot apărea din cauza atitudinii ostile din partea copiilor care sunt educați în familii întegre și a părinților acestora.

Problemele psihologice de cele mai dese ori sunt determinate de insuficiența dragostei și afecțiunii din partea părinților, privării timpurii de comunicare neformală cu adulții etc.

Iar cele *de ordin pedagogic* de cele mai dese ori sunt legate de delăsarea social-pedagogică a copiilor din familii separate. De regulă, acești copii sunt caracterizați prin comportament deviant împrumutat din familia de origine.

Ursula Șchiopu menționează că multitudinea de factori implicați face dificilă depistarea cauzelor directe ale tabloului psihic negativ al copilului din familiile dezintegrate, precum și ponderea diferitelor cauze⁹.

Copilul care retrăiește experiența despărțirii părinților suferă o serie de transformări progresive ale personalității, modificându-și simultan sentimentul propriei identități și modul de a-i percepe pe ceilalți. Eu-l fiecăruia se elaborează în limitele unui sistem dezorganizat.

Satisfacerea nevoilor de comunicare, de afectivitate ale copilului are loc mai ales în familie. Datorită ritmului vieții actuale, comunicarea dintre părinți și copii este serios afectată. Problema se agravează mai mult când vorbim de copiii din familii divorțate, în cazul cărora legătura copil-părinte care a plecat din familie nu poate fi suplinită în totalitate prin relația cu celălalt părinte. Consecința acestui fapt o re-

7 Codul familiei al Republicii Moldova. Nr. 1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 26.04.2001, nr. 47-48

8 Respectarea drepturilor copilului în Republica Moldova în anul 2015. <http://www.ombudsman.md/ro/content/respectarea-drepturilor-copilului-republica-moldova-anul-2015>. (vizitat la 25.10.2016)

9 Șchiopu U. Psihologia modernă și psihologia vârstelor. București: Romania Press, 2008. p. 82

prezintă probabilitatea crescută de apariție a dificultăților de adaptare și dezvoltare psihică, ceea ce poate duce la manifestarea unor tendințe agresive și a unor tulburări afectiv-comportamentale.

Importanța cunoașterii particularităților de dezvoltare ale copiilor din familii divorțate este dată de faptul că ele constituie puncte de reper pentru specialiștii antrenați în procesul instruirii și educării copiilor și asigură premisele unei intervenții adecvate a acestora.¹⁰ Una dintre cauzele care imprimă personalității copiilor din aceste familii au un caracter specific, comparativ cu personalitatea copiilor de aceeași vârstă, care se dezvoltă în mediul familial integru, se referă la întreruperea sau deteriorarea relațiilor părinte-copil. Acest lucru reprezintă o situație frustrantă, generatoare de dezechilibre biologice și psihice, cu consecințe grave asupra dezvoltării copilului.

Copilul, care domiciliază cu un singur părinte, întâmpină dificultăți la nivel de comunicare cu adulții, contactele sunt superficiale, și rapide; copilul cere atenție și o refuză în același timp, trecând la agresivitate sau la îndepărtare pasivă.¹¹

Referitor la afectarea comportamentului de relaționare cu adulții necunoscuți a copilului din familii dezintegrate se poate constata că la ei este pronunțată necesitatea în atenție și atitudine pozitivă din partea adulților, în căldură, alinare și contacte emoționale. Iar pe de altă parte — o insatisfacție totală a acestei necesități, cauza fiind:

- un număr mic de adresări din partea adulților către copii, nivel jos în cadrul acestor contacte de adresări personale, intime;
- sărăcia emoțională și de conținut, care în majoritatea cazurilor este îndreptată asupra reglementării comportamentului);
- un schimb des de adulți, care se află în preajma copilului;
- transferul copiilor dintr-o instituție de învățământ la alta etc.

Reieșind din problematica serviciilor prestate copiilor din familii divorțate și a impactului negativ al separării părinților asupra copilului, ne-am propus să realizăm un mini-studiu cu scopul investigării impactului divorțului asupra copilului și analizei serviciilor sociale prestate copiilor din familii divorțate din Republica Moldova. Ca bază a cercetării am selectat 80 de preadolescenți ce provin din familii divorțate, în clasele a V-a — a IX-a, cu vârsta cuprinsă între 10-15 ani, dintre care domiciliază, cresc și sunt educați de mama — 76 de preadolescenți și 4 preadolescenți, cu tata. În cercetare au mai participat 10 de specialiști din două Direcții de Protecție a Drepturilor Copilului din Chișinău.

Impactul negativ al divorțului asupra copilului depinde de mai mulți factori¹²:

- Gradul de conflictualitate al familiei care s-a destrămat;
- Sănătatea mintală a părinților;
- Densitatea rețelei sociale a actualei familii a copilului;
- Vârsta pe care o are copilul la divorț.

10 Dilion M., Pistrinuc V. Rolul APL în crearea și dezvoltarea serviciilor sociale pentru copii și familii social-vulnerabile. Ghid teoretico-practic. Chișinău: UNICEF, 2008. p. 20

11 Băban A. Stres și personalitate. Cluj-Napoca: Presa Universitară Clujeană, 1998, p.165

12 Ibidem, p.126

În cadrul studiului pe care l-am întreprins în vederea investigării impactului divorțului asupra copilului, preadolescenților le-a fost aplicat un chestionar alcătuit din 9 itemi, în urma analizei cărora, putem menționa următoarele:

Rezultatele grafice ale răspunsurilor la întrebarea *În ce mod v-a afectat divorțul părinților?*, indică că subiecții au păreri diferite cu privire la această întrebare. Cei care interacționează permanent și pozitiv cu părinții săi, sunt de părerea că divorțul nu le afectează în mare măsură relațiile cu părinții și cu alte persoane 4%, alții 18% indică că aceștia și-au pierdut încrederea în adulții apropiați, 18% consideră că divorțul i-a făcut semi-orfani, iar restul, 14% cred că divorțul le-a afectat relațiile cu semenii. 14% au avut ca stare de afect tristețea, și 32% de stres, ceea ce denotă că divorțul pentru ei este ceva trist și dureros. Aceste stări nu fac altceva decât să provoace o funcționalitate defectuoasă a organismului, din punct de vedere afectiv.

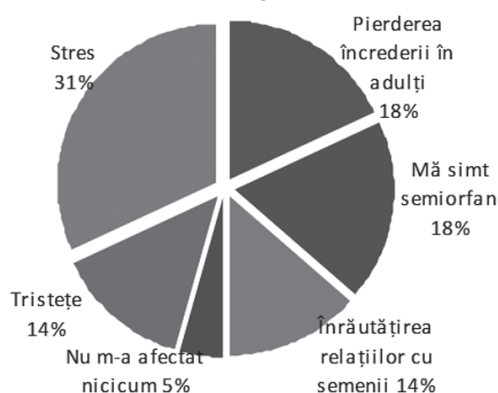


Fig.1 Impactul psiho-afectiv al divorțului asupra copilului

De aici se observă că minorii ce provin din familii divorțate sunt foarte afectați de către procesul de divorț al părinților. *Teoria atașamentului* a fost formulată și consolidată de psihiatrul de copii britanic *John Bowlby* și de către psihologa canadiană *Mary Ainsworth*. Ei descriu și integrează științific nevoia ființelor umane de a forma și întreține legături emoționale puternice față de alte ființe umane. Situațiilor de separare sau divorț, Bowlby atribuie cei trei D — Disperare, Descurajare, Detașare. Tristețea, anxietatea, vinovăția face copilul și în mod special preadolescentul, să evalueze situațiile ca fiind amenințătoare, respectiv stresante.

Pentru a evalua autoritatea acordată copilului în familie de către părinții aflați în divorț, am înaintat o întrebare separată în acest sens. Potrivit datelor obținute, putem vedea că de autoritate înaltă se bucură doar 10% din cei chestionați, interesul copilului fiind abordat în prim plan; de autoritate neutră au parte 50%, copiii nesimțindu-se subiectul principal abordat de părinții săi aflați în proces de divorț, ci preocupările personale sunt pe prim plan, copilul fiind doar un mijloc pentru a obține foloase de la partea opusă; și 40% susțin că atitudinea părinților față de aceștia este extrem de nepăsătoare, dese ori se simt confrunțați cu realitatea, unde trebuie să facă față situației și unde frica de insucces este mare.

În scopul analizei aptitudinilor de depășire a situațiilor stresante, preadolescenților le-a fost acordată întrebarea deschisă: *Cum considerați, puteți face față situației separării părinților dră?* Din analiza rezultatelor, se observă că aproximativ 32% au menționat că sunt în stare să susțină părintele cu care locuiește pentru a le ușura povara creșterii și îngrijirii lor de unul singur. 8% susțin că divorțul părinților lor este o lecție de viață pe care nu o vor uita niciodată. 18% — nu-și închipuie viața separat de un părinte și 22% — nu doresc ca copiii lor să treacă prin această experiență în modul în care au traversat-o ei. Familiile cu un potențial conflictogen ridicat și puternic, carentiale psiho-afectiv și psiho-moral, afectează în cea mai mare măsură procesul de maturizare psihosocială a copiilor.

Investigând efectele divorțului asupra copilului am ajuns la următoarele concluzii:

- Preadolescenții din familii divorțate percep situațiile stresante mai intens decât preadolescenții din familii nucleare. Și acest sentiment este explicat prin prezența sentimentului de insecuritate sau abandon, sentimentului de vină și de spaimă datorate separării părinților prin divorț.
- Preadolescenții din familii divorțate prezintă un nivel mai redus de percepere a propriei eficiențe. Timp în care părinții sunt intens preocupați de procesul de divorț, copilul se dezvoltă și își formează un sistem de convingeri corespunzător contextului și situației existențiale.
- Autoeficacitatea fiind o variabilă cognitivă care mobilizează resursele de planificare în cazul adolescenților din familii divorțate. Planificarea se referă la orientarea gândirii spre pașii și modalitățile de acțiune. Relația dintre aceste variabile semnifică credința în propriile capacități și în propriile resurse de a mobiliza gândirea spre acțiune. Adică spre depășirea relațiilor stresante.
- În cazul în care după divorț copilul continuă sistematic și pozitiv să interacționeze cu celălalt părinte nu există diferențe pentru profilul psihocomportamental al copilului cu un părinte și cel din familia biparentală.

Numărul mare de divorțuri și un număr mult mai mare decopii care provin din aceste familii, determină necesitatea dezvoltării serviciilor sociale pentru acești copii în scopul diminuării efectelor negative cauzate acestora de divorț.

Întru analiza serviciilor sociale prestate copiilor din familii divorțate din Republica Moldova, în cercetare au mai participat 10 de specialiști din două Direcții de protecție a drepturilor copilului din Chișinău. Acestora le-a fost aplicat un interviu semistructurat.

Activitatea Direcției de protecție a drepturilor copilului (DPDC), în calitate de autoritate tutelară locală, se bazează pe sprijinul copiilor rămași fără îngrijire părintească, temporar fără îngrijire părintească, precum și copilului în diverse situații dificile precum divorțul sau separarea părinților.

Printre serviciile cu caracter primar care sunt acordate în cadrul DPDC părinților copiilor în dificultate, persoanele intervievate au menționat următoarele:

- asigurarea respectării graficului de întreveneri stabilit de părinți sau prin hotărârea instanței de judecată;

- stabilirea domiciliului copilului;
- informare asupra cadrului legislativ actual;
- referire către instituțiile de sprijin din comunitate;
- sprijin material și financiar adresate părintelui în grija căruia rămâne copilul;
- orientare, ajutor pentru realizarea demersurilor de informare și prevenire;
- recomandări părinților cu privire la diminuarea impactului negativ a divorțului asupra copilului prin apelarea la metodele alternative de soluționare a conflictelor, în mod special — medierea.

Printre serviciile primare acordate copiilor din familii divorțate au fost enumerate: consiliere socială și psihologică individuală; măsuri educative și de supraveghere destinate prevenirii comportamentului deviant.

Toți specialiștii intervievați au menționat în răspunsurile lor despre Centrul de zi care, reprezintă *serviciul social specializat*, ceoferă asistență temporară copiilor din familii socialmente vulnerabile. Aceștia au menționat că misiunea Centrului constă în contribuirea la asigurarea dreptului constituțional al fiecărui copil la educație, promovând în același timp dreptul constituțional a fiecărui copil la întreținerea relațiilor familiale. Dreptul dat se realizează prin oferirea serviciilor adecvate familiei, urmând ca ea să fie capabilă să-și îndeplinească responsabilitățile ce țin de îngrijirea, securitatea și educația copilului, indiferent dacă copilul este născut în cadrul unei familii sau în afara ei, precum și indiferent dacă este îngrijit de unul sau de ambii părinți.

Cinci din zece profesioniști au argumentat în susținerea celor invocate că „... asigurându-i copilului după orele de studii îngrijire, hrană, asistență educațională, consiliere psihologică și sprijinind familia să-și exercite responsabilitățile parentale, se reduc șansele de abandon și instituționalizare și în același timp cresc posibilitățile de dezvoltare normală și integrare socială a copilului“.

Alți trei specialiști au subliniat că „*Prin intermediul acestui serviciu social, se promovează dreptul copilului de a fi îngrijit în familie, chiar și în situația în care familia este una vulnerabilă*“.

Fiind întrebați care sunt categoriile de copii ce ar putea frecventa Centre de zi, șapte din zece specialiști au răspuns că „*nu toți copii din familii aflate în proces de divorț sau din familii divorțate necesită servicii sociale specializate*“. Adică impactul separării părinților este diferit asupra copilului, în funcție de diferiți factoripsihofectivivi al relației părinte-copil. „...*în afară de aceste categorii de copii, Centrul de zi poate fi frecventat de copii în situații de risc sau copii din familii vulnerabile*“.

70% din specialiștii Direcțiilor au specificat că deși există un șir de servicii de zi destinate copilului și/sau familiei cu copii aflați în dificultate, totuși nu există servicii specializate destinate copiilor din familii divorțate, scopul primordial al cărora ar fi menținerea relațiilor dintre părinții separați și copiii acestora precum și educarea copilului de membrii „propriei“ familii. Aceștia invocă că, sunt absolut necesară extinderea spectrului de servicii sociale care vor asigura menținerea atașamentului copilului față de fiecare dintre părinți, față de frați și surori, precum și instruirea

părinților de a crea condiții adecvate pentru educația și dezvoltarea copilului în condiții de separare. 20% din respondenți accentuează că influența și manipularea pozitivă ce accentuează rolul familiei integrate asupra dezvoltării personalității copiilor ar fi bine să fie obiectivul primordial al societății civile, care include în primul rând organizațiile neguvernamentale.

Deschiderea de centre pentru consultația familiei — pre- și post-divorț, în care va fi oferit suport social, informațional, emoțional necesar pentru a lua decizii responsabile, pentru depășirea situațiilor critice în relația de cuplu, relația părinte-copil; pentru oferirea de sprijin copiilor din familii divorțate au fost recomandările a 40% de intervievați în vederea redresării situației actuale față de serviciile sociale prestate familiei și copiilor din familii divorțate.

50% din respondenți susțin că cele mai eficiente servicii sociale prestate pentru reducerea efectelor negative ale divorțului sunt cele ce se axează pe educația familiei în spiritul moral și reântărirea funcțiilor fundamentale a familiei prin programe mass-media, publicitate socială, proiecte desfășurate de stat și de ONG-uri.

În urma analizei rezultatelor obținute, precum și în urma intervieării realizate, putem evidenția că toate persoanele intervievate au ținut să specifice că au fost întreprinși pași de reformare a sistemului de protecție a copilului, s-au elaborat mecanisme de susținere (îngrijire, ajutorare) a familiei, sunt desfășurate un șir de programe care prestează servicii în diverse sfere: protecția socială a copilului și familiei, servicii de resocializare și reintegrare familială, educație incluzivă, servicii psihosociale, informare și instruire.

În continuare, am supus analizei cadrul legal actual al organizării și funcționării a Centrelor de zi. Regulamentul-Cadru privind organizarea și funcționarea Serviciului social Centrul de zi pentru copii în situație de risc¹³ — este unicul Regulament, ce se referă la această categorie de servicii sociale. Serviciul are drept scop prevenirea separării copilului de familie, marginalizării, excluderii sociale și instituționalizării copilului și facilitarea procesului de incluziune a copilului în situație de risc în familie și în comunitate. Potrivit Regulamentului, *copil în situație de risc* este copil în privința căruia, ca urmare a evaluării, se constată una sau mai multe din situațiile prevăzute la art.8 al Legii nr.140 din 14 iunie 2013 privind protecția specială a copiilor aflați în situație de risc și a copiilor separați de părinți.

Astfel, reieșind din aceste prevederi, menționăm: copiii în dificultate sunt în afara reglementării legale în ceea ce privește serviciile prestate în cadrul centrelor de zi pentru copii în situații de risc. Deși multe studii psihologice și sociale au demonstrat că situațiile de dificultate și vulnerabilitate contribuie la facilitarea situațiilor de risc al copilului.

Cu toate acestea, în temeiul art. 14 (alin. 1) lit. m) al Legii privind administrația publică locală¹⁴, Consiliile satului (comunei), orașului (municipiului), aprobă regula-

13 Hotărîrea Guvernului nr.441 din 17 iulie 2015 privind Regulamentul-Cadru privind organizarea și funcționarea Serviciului social Centrul de zi pentru copii în situație de risc

14 Legea privind administrația publică locală nr. 436-XVI din 28 decembrie 2006

mente și reguli prevăzute de lege. Prin Deciziile Consiliilor locale pot fi constituite Centre de zi, ceea ce la moment și se întâmplă. Am supus analizei Regulamentul de organizare și funcționare a Centrului de zi „Acasă” pentru copii în situații de risc și din familiile socialmente vulnerabile,¹⁵ pentru a evidenția particularitățile serviciilor sociale adresate copiilor în dificultate.

Centrul de zi pentru copii în situații de risc și din familii socialmente vulnerabile „Acasă” (în continuare Centrul) este o instituție publică, care oferă asistență temporară copiilor în situații de risc și din familii socialmente vulnerabile. Acesta își organizează și desfășoară activitatea în baza următoarelor principii:

- respectarea și promovarea interesului superior al copilului;
- egalitatea șanselor și nondiscriminarea;
- respectarea demnității copilului;
- accesibilitatea la servicii de calitate;
- asigurarea unei intervenții profesioniste;
- asigurarea confidențialității;
- deschiderea către comunitate și flexibilitate;
- responsabilitatea părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești.

În perioada aflării copilului în Centru se asigură respectarea următoarelor drepturi:

- la identitate și o istorie proprie;
- la familie și menținerea contactului permanent și nemijlocit cu părinții;
- la exprimarea liberă a opiniei, la libertate de gândire, de conștiință și religie;
- la protecție împotriva oricărei forme de abuz sau neglijare;
- la sănătate și ajutor medical; la securitate socială;
- la reabilitare fizică, psihologică și reintegrare socială;
- la participare în diferite activități organizate de Centru și nespecificate în Regulament.

Scopul Centrului este asigurarea de îngrijire și securitate pe timpul aflării în Centru prevenind instituționalizarea copiilor. Întru realizarea acestui scop, sunt propuse următoarele obiective:

- prevenirea abandonului social, familial și școlar,
- diminuarea ratei vagabondajului și a delincvenței juvenile,
- consilierea, orientarea școlară și profesională pentru copiii cuprinși în programele Centrului conform particularităților psiho-afective și opțiunilor individuale ale lor,
- creșterea șanselor de acces a copiilor proveniți din familii în dificultate la condiții educative și de îngrijire optime în perioada școlară.
- asigurarea funcționării unui serviciu mobil de asistență, consiliere și monitorizare a familiilor aflate în dificultate.

15 Regulamentul de funcționare a Centrului de zi „Acasă”, aprobat prin Decizia Consiliului orășănesc Soroca, nr. 28/8 din 03.05.2013.

Printre *sectoarele de activitate*ale Centrului se regăesc:

— *Componența de îngrijire și securitate*. Potrivit acesteia, în cadrul Centrului se vor avea în vedere toate componentele minime pentru a asigura protecția copiilor din toate punctele de vedere: prevenirea incendiilor, accidentelor, îmbolnăvirilor, igiena vieții în colectivitate.

— *Componența educativă-recreativă și de socializare*. Activitatea de educație și socializare constă în transmiterea de cunoștințe și deprinderi, încurajarea implicării copiilor în diferite activități ale familiilor lor dezvoltarea relațiilor cu comunitatea (organizarea timpului liber alături de familie, de prieteni, colegi din clasă etc.).

Accesul la serviciile Centrului va fi la solicitarea părinților sau a altui susținător legal al copilului. Criteriile de selecție a beneficiarilor sunt următoarele:

- vârsta cuprinsă între 7-15 ani;
- situația precară financiară a familiei;
- situația școlară a copilului: să frecventeze cursurile unei instituții de învățământ din orașul Soroca (au prioritate copiii cu risc de abandon școlar);
- domiciliul familiei: să fie situat în orașul Soroca.

Generalizând rezultatele descrise putem concluziona că experiențele trăite de copii în procesul de divorț și după separarea părinților, lasă o amprentă negativă asupra dezvoltării și adaptării lor psihosociale. Rezultatele și concluziile formulate deschid porțițe pentru un set de acțiuni la nivel de societate, de grup și individual. Astfel, societatea este cea care determină în mare măsură perceperea favorabilă sau nu a divorțialității. Serviciile sociale individualizate vor asigura crearea valorilor umane și atitudinea pozitivă față de sine și față de lume. Crearea unui cadru normativ adecvat, ce să corespundă necesităților reale ale copiilor în dificultate, ar responsabiliza specialiștii din diverse sfere să acționeze prompt în fiecare caz în parte. Copiii au fost întotdeauna cei mai afectați de fenomenele și crizele prin care trece societatea. De aceea, acum ca niciodată ei simt necesitatea de a fi pregătiți pentru o viață independentă, de a avea cunoștințe și calități care i-ar ajuta să-și consolideze aptitudinile pentru propria protecție și participare la prevenirea sau depășirea cu ușurință a riscurilor sociale.

OPINIE CU PRIVIRE LA REFORMAREA LEGII CONTRAVENȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA

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



According to the Contraventional Code, at present, theory and practice in the respective field faces with multiple controversial problems and juridical solutions that reflect on the scientific nature of the normative act and distort scientific-didactical activity and that of the authority competent to find the contravention and to examine the contraventional cause.

The importance of judicial activity in the process of elaboration and training of the contravention law comes from the fact that the concepts, categories, principles and legal institutions of this normative act should be developed and evaluated under the direct influence of jurisprudence. In turn these values of thought and judicial practice follow to be subject to extensive research by the science of the Contravention Law because eventually to be integrated into a symmetric system by operation of elaborating the proposals of lege ferenda at the Contravention Code.

In such a situation, being aware that legal issues regarding the Contraventional Code are quite sharp and obviously important for the society, we address the request to decisional factors which are involved in one form or another, in the study Contraventional Law to support the effort in order to reform the contraventional law. We are convinced that the views and the analysis of the experts, even divergent, are not only welcomed, but also necessary. They were, moreover, the major ideas that have marked out this analytical approach first step of the contraventional law reform is the publication of the preliminary draft of the Contraventional law, which, in our opinion, constitute an initial basis for discussion and debates in the legislative process dealing with the future contraventional law.

Keywords: *Contraventional Code, reform, discussion, legislative process*

Teoria și practica în domeniul dreptului contravențional se confruntă cu multiple probleme controversate și soluții juridice, care distorsionează activitatea științifico-didactică și cea a autorității competente pentru a găsi contravenție și să examineze cauza contravențională. Prezentul articol vine să expună unele argumente în favoarea necesității reformării legii contravenționale naționale.

Cuvinte cheie: *Cod contravențional, reformă, instituția contravenției, proces legislativ*

Codul contravențional al Republicii Moldova, aprobat prin Legea Nr. 218-XVI din 25 octombrie 2008, intrat în vigoare la 31 mai 2009, reprezintă unul din obiectivele incluse în Programul de activitate a Parlamentului pentru realizarea prevederilor

Constituției și ale Concepției reformei judiciare și de drept în Republica Moldova, aprobat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.219-XIII din 22.09.1994.

Realizarea unei opere legislative de asemenea anvergură a deschis și a declanșat o adevărată acțiune de statut independent pentru materia juridică contravențională, considerând-o nu o simplă instituție tutelată de Dreptul administrativ, ci o ramură de drept autonomă în măsură să ocupe în nume propriu locul cuvenit în sistemul ramurilor de drept și științe juridice. Odată cu adoptarea și aplicarea Codului contravențional, dreptul contravențional se impune ca un drept autonom, pentru a răspunde, pe plan doctrinar, legislativ și judiciar, realităților politico-economice și social-culturale noi și să contribuie la reglementarea acestor raporturi juridice din societate.

În atare situație, jurisprudența și doctrina urmează să-și dezvolte funcțiile de interpretare și aplicare a normelor contravenționale, dublate de prospectare și prognoză, astfel, în esență, revenindu-le sarcina și obligația de a analiza și a cerceta domeniul extrem de vast și diversificat al noului regim juridic al contravențiilor din Republica Moldova.

Cu privire la Codul contravențional, sub aspectele de cercetare și interpretare practico — științifică a conținutului normativ, formei și structurii, precum și a impactului pe care îl are asupra jurisprudenței și doctrinei, m — am expus în literatura de specialitate, opiniile respective fiind publicate în *Revista Institutului Național al Justiției* nr. 3-4, 2010; *Themis*, nr.2, 2010; *Revista Națională de Drept* nr.1-6, 2010 ; *Legea și Viața* nr.1-3, 2010 și *Avocatul Poporului* nr.1-2/2010.

Într-o apreciere generală, cu toate inconsecvențele, deficiențele și scăderile constatate în legătură cu adoptarea și aplicarea Codului contravențional, considerăm că există suficiente temeiuri, care formează concluzia certă că procesul legislativ cu privire la reglementarea raporturilor juridice contravenționale nici pe departe nu s-a încheiat, astfel fiind nevoie de reevaluarea și reformarea legislației contravenționale în vigoare.

Efectuând sinteza considerentelor expuse în publicațiile menționate, am formulat următoarea concluzie: Codul contravențional nu este un instrument legislativ modern, capabil să servească politica juridică a statului de drept — Republica Moldova, motiv pentru care o soluție ar fi elaborarea și adoptarea unui nou act legislativ — Codul contravențiilor.

În cazul în care în Codul contravențional se constată: absența unei concepții fundamentale, coerente și compatibile cu litera și spiritul Constituției și Convenției Europene privind Drepturile Omului, neglijarea și diminuarea însemnătății noțiunilor-cheie, a instituțiilor și principiilor de bază ale unei legi contravenționale moderne, prin substituirea acestora cu cele din alte ramuri de drept ori prin preluarea din legislația veche, deja depășită, ori prin excluderea sau neadmiterea unor reglementări importante, ce se impun în cadrul raporturilor sociale noi, prin utilizarea incorectă și diferită a unor termeni juridici speciali de circulație în materia contravențională, prin lipsa unui aspect ordonat și sistematizat al materiei reglementate, prin existența

coliziilor de drept, adică admiterea unor norme care se află în contradicție cu altele din legislația în vigoare, prin existența cazurilor de „goluri“ de competență, fie de suprapuneri de competență, prin aplicarea unui limbaj și a unor expresii juridice inadecvate, precum și a unor noțiuni confuze, prin alunecarea spre un tehnicism juridic îngust la elaborarea și structurarea actului normativ, fără a se sprijini pe o serioasă și temeinică documentare științifică legislativă și jurisdicțională, prin reglementări induse prin asimilări de înțelesuri și semnificații, prin utilizarea unor cuvinte cu mai multe accepțiuni, unor exprimări necorespunzătoare, datorită lipsei unei terminologii clare, precise și specifice dreptului contravențional, prin prezența unui vocabular inadecvat, ce determină calificarea faptei imputate în mai multe norme etc., — acest act legislativ generează probleme mari și soluții imperfecte, ce pun sub semnul întrebării, dacă este apt să servească politica juridică a statului de drept — Republica Moldova.

Sub acțiunea Codului contravențional, în practica judiciară și în doctrina juridică, a survenit un proces amplu și turbulent de interpretare și aplicare a normelor ce le cuprinde, soldat cu diverse probleme dificile ivite cu ocazia examinării cauzelor contravenționale, astfel la această dimensiune s-au acumulat și continuă să se acumuleze diverse puncte de vedere, deseori diverse și controversate, majoritatea orientate asupra încercărilor de sintetizare și ordonare a cunoștințelor teoretice și practice, în vederea soluționării problemelor respective.

Aceste probleme, la rândul lor, conduc la fluctuația abundentă de modificări și completări ale Codului contravențional, care, se pare că sunt infinite, astfel depășind limita credibilității, această situație creează un proces legislativ turbulent, în fața căruia sistemul autorităților competente este, în continuare, expus la o practică neunitară și discordantă, urmare a căreia persoana este supusă unui risc real de a-i fi lezate drepturile și garanțiile oferite de lege, iar ca efect general suferă imaginea justiției ca serviciu public.

Intervențiile legislative sectoriale și fragmentare în Codul contravențional, prin modificările și completările operate frecvent și continuu, pe lângă faptul că sânt voluminoase și costisitoare, învederează un tratament neunitar al normelor contravenționale, aplicându-se aceeași semnificație socio-juridică, uneori în aceeași redactare ori în redactări sensibil asemănătoare, sau în redactări diferite, ceea ce, potrivit regulilor metodologice privind tehnica elaborării actelor normative, trebuie de evitat cu desăvârșire.

Activitatea spasmodică și succesiunea rapidă a legii contravenționale, multitudinea și diversitatea curenților manifestate în legătură cu propunerile privind modificarea și completarea Codului contravențional, precum și alte activități similare, perturbază într-o măsură mai mare sau mai mică coerența și eficiența actului de justiție contravențională, dat fiind că interpretarea și aplicarea normelor noi se face instantaneu, fiind de imediată aplicare, fără tatonări prealabile, din care să rezulte dacă modificările și completările operate, sunt, în esența conținutului normativ, încorporabile în dreptul contravențional și sunt în concordanță cu principiile dreptului

internațional sau dezirabile pentru jurisprudență, și fără a lăsa un timp suficient pentru a le putea verifica și sedimenta în practica cu privire la examinarea cauzelor contravenționale or, pentru a avea răgazul și posibilitatea de a soluționa prin propuneri calificate de *lege lata* și *lege ferenda* conflictul dintre teorie și practică.

Cu privire la Partea generală din Codul contravențional, se observă absența unei structuri logic determinată, bazată pe o legătură organică între instituțiile de bază ale legii contravenționale — contravenția, răspunderea contravențională, sancțiunea contravențională, care să posede un conținut normativ autonom, ce ar cuprinde principii și noțiuni fundamentale practico — științifice specifice dreptului contravențional.

În contextul problematicii cu privire Partea generală din Codul contravențional, menționăm capitolele 2 și 3, ale căror denumire și conținut este total confuz și greșit, de vreme ce contravenția și răspunderea contravențională, de rând cu sancțiunea contravențională, sunt instituții diferite de drept contravențional general, iar cauzele care înlătură caracterul contravențional al faptei sunt diferite de cele ce liberează de răspunderea contravențională; în această ordine de idei, se impune, în mod firesc, structurarea părții respective în patru capitole distincte: 1) “ Legea contravențională“, în care să fie încorporate noțiunea și principiile de bază a legii contravenționale, 2) “ Contravenția“, care să cuprindă dispoziții generale și cauzele care înlătură caracterul contravențional al faptei, 3) „Răspunderea contravențională“, în care, de rând cu dispoziții generale, să-și regăsească locul cauzele care exonerează răspunderea contravențională și 4) „Sancțiunea“, în care, pe lângă dispoziții generale și dispozițiile privind aplicarea sancțiunii contravenționale, v-or fi legiferate și măsurile de siguranță: expulzarea, confiscarea, desființarea lucrărilor neautorizate și readucerea obiectului în stare inițială, obligarea la tratament medical, acțiuni de profilaxie aplicate minorului etc.

Prin urmare, este necesară regândirea și conceptualizarea instituțiilor de drept, ce urmează a fi legiferate separat în Partea generală din Codul contravențional: legea contravențională, contravenția, răspunderea contravențională și sancțiunea contravențională, astfel încât aceste instituții să posede o configurație juridică proprie, în modul corespunzător, fiind bazate pe noțiuni și principii cu caracter fundamental ale dreptului contravențional, având o semnificație juridică specifică, de valoare și aplicare universală.

Cu privire la Partea specială din Codul contravențional, se observă că partea respectivă, în principiu, este o reproducere a Părții speciale a Codului cu privire la contravențiile administrative, care a fost abrogat, fiind schimbată doar ordinea clasificării capitolelor și, în unele cazuri, aceasta fiind completată cu noi componente de contravenții.

Se atestă, că la elaborarea componentelor de contravenții, nu s-a ținut seama de actele normative în vigoare, care reglementează raporturile juridice din domeniul respectiv ocrotite de legea contravențională și nu s-au consultat organele de stat specializate în materia supusă reglementării contravenționale. Aceasta se resimte în

modul de redactare a normei contravenționale speciale: uneori formulările conțin termeni imprecizi (art.310) sau cu o semnificație exclusiv tehnică (art.309), pentru ca, altele, formulările, din dorința de a fi sintetice, să conțină doar prevederi generale și, totodată, neconcrete cu privire la obiectul contravenției (art.291). Este o eroare vădită că una și aceeași faptă contravențională se prevede în mai multe articole; de exemplu, art.91 alin. (2) prevede răspunderea pentru comercializarea către minori a produselor din tutun și a băuturilor alcoolice, iar în art.286 alin. (3) și (4), la fel, pentru comercializarea către minori a băuturilor alcoolice se prevede răspunderea contravențională. Este vădit necorespunzătoare sancțiunile prevăzute în articolul 274 alin.(2) Cod contravențional, care prevede amenda de la 50 la 500 de unități convenționale, pe când în art.34 alin.(2) se prevede că amenda se aplică persoanelor fizice de la unu la 150 de unități convenționale. Este contrară principiului individualizării aplicării sancțiunii contravenționale sancțiunea articolelor 242 alin(1) și (2); 243; 345, alin.(2), în care se prevede o singură categorie și mărime de sancțiune. Lipsa unei colaborări cu organul de stat specializat în domeniul contravențiilor se resimte atât în tehnica și evidența legislativă, cât și în modul de redactare a laturii obiective: uneori formulele sunt excesiv de complicate, cu termeni imprecizi ori cu semnificație pur specializată din ramura tehnică, ca altele, din dorința de a fi îmbinate cu juridicul, acestea să sfârșească prin a fi eclecticice.

Aspectele problematice ce vizează Partea specială din Codul contravențional sunt, în mod firesc, mai numeroase, acoperind o largă diversitate de laturi teoretice și practice ale reglementărilor. Între acestea, se numără acele referitoare la o nouă concepție în sistematizarea grupurilor de contravenții, la noi contravenționalizări și, respectiv, noi decriminalizări ale unor fapte socialmente periculoase, la noi posibile măsuri de sancționare, precum și la noi excluderi ale unor componente de contravenții ori structurări ale acestora etc. Aici, la fel, se impune efectuarea unui volum apreciabil de analize și o investiție de gândire complexă, în vederea elaborării unui nou sistem al Părții speciale a legii contravenționale, bazat pe noi formule tehnice de identificare a normelor speciale contravenționale, pe o concepție specifică privind tratamentul sancționator al contravenției, pe tehnici noi de redactare a normelor respective și pe judicioase soluții cu privire la obiectul special ale componentelor de contravenții.

Cu privire la partea procesuală din Codul contravențional, a cărei importanță teoretică și practică nu poate fi pusă la îndoială, de vreme ce întreaga activitate privind tragerea la răspundere pentru săvârșirea contravenției gravitează în jurul ei, de asemenea, este viciată, adică conține neclarități, inexactități, lacune, colizii, nefiind structurate logic și consecutiv activitățile procesuale pe faze și etape etc.

Procedurile pe care le cuprinde partea procesuală nu sânt eficiente, astfel nu corespund obiectivului stipulat în Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei de reformare a sectorului justiției pentru anii 2011—2016 privind simplificarea și eficientizarea procedurilor contravenționale. Astfel, faptul că se întocmește un număr mare de procese-verbale cu privire la constatarea și sancționarea contravențiilor și,

respectiv, se raportează că s-au perceput la bugetul de stat sume mari, ce provin din amenziile contravenționale, nu este relevant și elocvent, deoarece un număr foarte mare de asemenea hotărâri nu se execută din diferite motive, cauza principală fiind imperfecțiunea și complexitatea exagerată a procedurilor contravenționale prevăzute de Codul contravențional.

În contextul problemelor legate de imperfecțiunea părții procesuale a Codului contravențional, evidențiem asemenea carențe, cum ar fi:

- este sofisticată și, respectiv, total denaturată definiția noțiunii de contravenient, dată în art.384, ce poartă denumirea „Persoana în a cărei privință a fost pornit proces contravențional“, deoarece, prin modul și caracterul relevant, este grav afectat principiul constituțional „Prezumția nevinovăției“ (art.21 din Constituție);
- este incompletă și, deci, greu realizabilă procedura privind depunerea contestației împotriva procesului-verbal cu privire la contravenție (art.448), de vreme ce nu se arată ordinea și modalitatea examinării contestației respective și, culmea, nu sunt specificate soluțiile ce urmează a fi adoptate de instanța de judecată;
- este inexplicabilă soluția prevăzută la art.473 alin.(1), din care rezultă că, după examinarea recursului, instanța nu este în drept să pronunțe decizia prin care să admită recursul, să caseze hotărârea atacată și, prin rejudecare, să pronunțe o nouă hotărâre. Dat fiind faptul că instanța de recurs este limitată la competența respectivă, astfel fiind posibilă doar dispunerea rejudecării cauzei în primă instanță, în mod evident, se tergiversează soluționarea cauzei și, respectiv, dat fiind expirarea termenului de prescripție, persoana evită răspunderea contravențională, ceea ce este inadmisibil;
- este nerealizabilă în foarte multe cazuri procedura contravențională și practic în toate cazurile când persoana se eschivează cu rea-voință de la răspunderea contravențională, în special de la executarea sancțiunii contravenționale, din motivul că este absolut nejustificat regimul juridic al prescripției răspunderii contravenționale prevăzut de art. 30. Soluțiile practice defectuoase sunt determinate de termenul relativ scurt de tragere la răspundere contravențională a persoanei — 3 luni. Această normă este anacronică și, de aceea, necesită a fi revăzută cât mai curând posibil, prin prisma stabilirii unui termen rezonabil, capabil să creeze condiții optime pentru sancționarea persoanei vinovate de săvârșirea contravenției, precum și a suspendării prescripției în anumite cazuri, prevăzute expres de lege. La această problemă, se mai adaugă lipsa prevederilor privind suspendarea termenului de prescripție în cazul în care persoana se eschivează de la răspunderea contravențională, etc;
- este complet neargumentată și apreciată drept o eschivare de la asumarea responsabilității pentru actul de justiție în Republica Moldova fapta de excludere din proiectul Codului contravențional inițial a căii extraordinare de atac — recursul în anulare, destinat reparării erorilor de drept comise la examinarea

cauzei contravenționale, astfel, absolut neîntemeiat, fiind înlăturată din sistemul autorităților competente Curtea Supremă de Justiție — organul suprem al puterii judecătorești, care, fiind unica instanță ierarhic superioară, urma să asigure interpretarea și aplicarea corectă și uniformă a legii contravenționale pe teritoriul Republicii Moldova. Totodată, este necesar de evidențiat faptul că, fiind stabilită calea extraordinară de atac — revizuirea (Capitolul 9) — în art.475 alin.(2) Cod contravențional sunt indicate ca temeiuri de revizuire a procesului contravențional temeiuri ce sunt prevăzute la articolul 453 alin.(1) pct.1) lit. a), b) Cod de procedură penală, care reglementează motivele pentru recurs în anulare, ceea ce denaturează natura juridică a căii extraordinare de atac stabilite de legea contravențională;

- este contradictorie procedura de revizuire stabilită în cartea a doua, titlul II, Partea specială, capitolul IX din Codul contravențional, de vreme ce cazurile privind deschiderea procedurii de revizuire sunt confundate, în majoritatea lor, cu cele prevăzute în procedura penală privind recursul în anulare. La fel, există diverse puncte de vedere cu privire la interpretarea și aplicarea art. 476 alin. (2) Cod contravențional, sub aspectul competenței, ce reglementează depunerea și, corespunzător, examinarea cererii de revizuire;
- este anevoioasă și complicată activitatea sistemului autorităților competente să examineze cauzele contravenționale, care, în principiu, nu se deosebește de cea veche, stabilit în Codul cu privire la contravențiile administrative adoptat la 29.03.1985 și abrogat odată cu adoptarea Codului contravențional. Practica judiciară demonstrează, că activitatea autorității competente să examineze cauzele contravenționale, în special al agentului constator, este greu realizabilă, iar soluțiile actuale din lege conduc, deseori, la imposibilitatea executării sancțiunii contravenționale, motiv pentru care se impune simplificarea și optimizarea procedurii propriu-zise, cu scopul creșterii operativității și eficienței activității autorității competente să examineze cauzele contravenționale, fără însă a fi afectate drepturile și garanțiile persoanelor participante la procesul contravențional;
- este sofisticată soluția cu privire la competența instanței de judecată. Este imposibil de apreciat ce activitate desfășoară instanța de judecată la aplicarea prevederilor art.34 alin. (4)-(8) Cod contravențional, din moment ce această instanță este transformată, în mod nejustificat, într-un organ de executare a sancțiunii contravenționale — amenda -, astfel fiind evitată procedura de executare prin prisma activității organului de executare (Titlul VII din Codul de executare).

Cu privire la aspectele problematice legate de competență, evidențiem și alte deficiențe serioase ale Codului contravențional, și anume absența prevederilor care să reglementeze competența în caz de indivizibilitate sau conexitate a cauzelor contravenționale, declinarea de competență a autorității competente să examineze cauza contravențională și conflictul de competență, strămutarea examinării cauzei contra-

venționale de la autoritatea competentă la o altă autoritate egală în grad, competența teritorială în materie contravențională.

Iată, prin urmare, doar câteva probleme ce vizează Codul contravențional, deși, șirul lor, poate fi continuat și dezvoltat, astfel, datorită faptului că este foarte mare și foarte complicat, există șanse minime că situația în care s-a pomenit politica legislativă contravențională în Republica Moldova va fi redresată prin excluderi parțiale, modificări și completări operate în acest act normativ.

Situația complicată generată de calitatea Codului contravențional are un impact decisiv asupra calității actului justiției contravenționale, deoarece de calitatea actului legislativ depinde în mare măsură calitatea actului judiciar. Norma de drept trebuie să corespundă celor trei criterii de calitate: accesibilitate, previzibilitate și claritate, or, de felul cât de clar și de precis este formulată de legiuitor depinde cât de corect și de uniform va fi interpretată și aplicată de instanța de judecată.

În această ordine de idei, considerăm că multe aspecte negative din jurisprudență, își au sursa în faptul, că în multe cazuri lipsesc reglementări clare, pertinente și precise, bazate pe concepte clare, științific fundamentate, care să permită interpretarea și aplicarea unitară și corectă a normelor de drept și care să împiedice abordări conjuncturale, derogări nejustificate și practici neuniforme sau chiar contradictorii.

Necesitatea și oportunitatea calității legii, sub aspectul că există o legătură strânsă între actul legislativ și hotărârea judecătorească, este evidențiată în Hotărârea CtEDO Guțu v. Moldova din 7 iunie 2007, în par. 66 fiind stipulat: „...expresia „prevăzută de lege“ nu presupune doar corespunderea cu legislația națională, dar, de asemenea, se referă la calitatea acelei legislații ...Legislația națională trebuie să indice cu o claritate rezonabilă scopul și modalitatea de exercitare a discreției relevante acordate autorităților publice, pentru a asigura persoanelor nivelul minim de protecție la care cetățenii au dreptul în virtutea principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică“.

Privită din această perspectivă, soluția propusă apare necesară și oportună tocmai ca urmare a unui imperativ socio-juridic firesc, în sensul stabilirii unui nou regim normativ de reglementare a materiei contravenționale, cu conținut normativ clar, previzibil, stabil și eficient, spre deosebire de cel existent. O nouă structură, cu un alt conținut, a noului act legislativ în materia contravențiilor, se impune tocmai ca o necesitate a asigurării concordanței firești între criteriile intrinseci (conținutul) și criteriile extrinseci (forma), în vederea elaborării unui nou cod în domeniul contravențiilor.

Subliniind importanța unui instrument legislativ modern, stabil și eficient în domeniul contravențiilor, pledăm ca activitatea privind reevaluarea și reformarea legislației în vigoare să fie continuată în sensul unor legături permanente, de lucru, între specialiști competenți și responsabili, ajutorul calificat oferit legiuitorului fiind capabil să se concretizeze în soluții substanțiale și utile, prin îmbinarea armonioasă și rațională a cercetării aplicative cu cea fundamentală a Dreptului contravențional.

În consecință, urmare a soluției promovate, considerăm că una din cerințele

primordiale la această nouă etapă istorico-juridică de dezvoltare și constituire a Dreptului contravențional în sistemul de drept al Republicii Moldova, rezidă în demararea procesului legislativ cu privire la reevaluarea și reformarea legislației în vigoare, care să se finalizeze cu abrogarea Codului contravențional și, respectiv, cu adoptarea Codului contravențiilor.

Prin urmare, se impune un nou ciclu de reevaluare, perfecționare și elaborare a cadrului legislativ existent în domeniul contravențiilor, în cadrul căruia jurisprudenței, în mod special judecătorului, îi revine un rol de maximă importanță, pornind de la faptul, că la judecarea cauzei nu numai se aplică legea, ci și, prin hotărârea adoptată, se contribuie la elaborarea actului legislativ, fiind îndeplinite, într-o împletire organică, atât o funcție de realizare a normelor juridice, cât și o funcție creatoare.

Pe această linie de concluzie, semnificative sunt considerentele cuprinse în pct. 12 din Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei : „CCJE consideră de asemenea că este de dorit ca Parlamentele naționale să evalueze și să controleze impactul legilor existente și în curs de elaborare asupra sistemului judiciar și să introducă dispoziții tranzitorii și procedurale adecvate pentru a se asigura că judecătorii sunt în măsură să le aplice prin hotărâri judecătorești de calitate. Legiuitorul trebuie să acționeze în așa fel, încât legislația să fie clară și simplă de folosit și să fie conformă cu Convenția. Pentru a facilita interpretarea, lucrările pregătitoare ale legilor trebuie să fie accesibile într-un limbaj inteligibil. Orice proiect de lege privind administrarea justiției și legile procedurale ar trebui să facă obiectul unui aviz al Consiliului Justiției sau al unui organ echivalent mai înainte ca Parlamentul să delibereze asupra sa.“

Notă: Opinia cu privire la Codul contravențional în vigoare a fost remisă 01.09.2010 Parlamentului, Consiliului Superior al Magistraturii și Ministerului de Justiție, la care a fost anexat anteproiectul Codului contravențional elaborat (vezi: Probleme de drept și soluții din activitatea judecătorească/ Sergiu Furdul. — Chișinău, 2012, pag.237 — 329.)

În perioada 24 octombrie 2008 — 31 decembrie 2016, perioada de adoptare și acțiune a legii contravenționale în vigoare, au fost adoptate 116 Legi privind modificare și completarea Codului contravențional, prin care au fost operate circa 400 intervenții legislative în acest act.

În atare situație, pare acreditată ideea că, în acest cod, se produce un fel de „inflație“ legislativă, astfel peisajul actual al legii contravenționale, în coordonatele cantitative și calitative ale acesteia, fiind vădit depășit de realitățile obiective în toate componentele sale juridice, demonstrează, în mod evident, necesitatea și oportunitatea demarării procesului legislativ privind reevaluarea și reformarea legii contravenționale în vigoare, prin abrogarea Codului contravențional și, respectiv, adoptarea Codului contravențiilor

ASPECTE TEORETICE CU PRIVIRE LA „PERSONĂ” ÎN RAPORTURILE JURIDICE DE DREPT FUNCICIAR

Ecaterina BALTAGA, doctor în drept, conferențiar universitar, UASM

In the land law, the legal rules regulate the relationships among land owners in the process of land use. For those who are under the legal norm, therein is a „model“ behaviour they should have it, or that are required a certain action or abstention, be allowed to do or not do something. Land legislation causes a peculiar notion concerning subjects participating in land relations. Subjects of land relations are landowners, individuals and legal entities, public authorities in the land use.

Key words: *Subjects of land relations, land law, individuals and legal entities, public authorities in the land use.*

În dreptul funciar normele juridice reglementează raporturile juridice funciare, care reprezintă totalitatea de relații care apar între deținătorii de terenuri în procesul de folosire a terenurilor. Pentru cei ce se află sub incidența normei juridice, în cuprinsul acesteia găsesc „modelul” comportamentului pe care trebuie să-1 aibă, fie că li se impune o anumită acțiune sau abstențiune, fie că li se permite să facă sau să nu facă ceva.

Legislația funciară determină o noțiune aparte în ceea ce privește subiecții participanți la relațiile funciare. Subiecți ai relațiilor funciare sunt proprietarii de terenuri, persoanele fizice și juridice, autoritățile publice în procesul folosirii terenurilor.

Cuvinte cheie: *persoană, drept funciar, deținători de terenuri, persoană fizică, persoană juridică*

Introducere

Ca sistem al normelor juridice, dreptul are menirea de a reglementa conduita oamenilor în relațiile interindividuale și în planul vieții sociale, în conformitate cu interesul general și valorile admise. Mecanismul reglementării prin norme juridice a vieții sociale pune în lumină aspecte dintre cele mai variate ale influenței dreptului asupra societății. Această comportare se concretizează în stabilirea și îndeplinirea unor drepturi subiective și a obligațiilor anexate acestor drepturi, astfel încât relațiile dintre oameni iau forma specifică a raporturilor sau relațiilor juridice.

Normele și raporturile juridice la care se face referire în acest caz sunt cele cu caracter și conținut patrimonial ca urmare a examinării proiectului „Codului funciar”, înaintat cu titlul de inițiativă legislativă de Ministerul Agriculturii și Industriei Alimentare al R. Moldova, și desfășurat în conținutul acestui articol în limita competenței funcționale.

Materiale și metodă

Elementele de logică formală au fost frecvent utilizate pe parcursul studiului mai ales un materia interpretării normelor juridice. O deosebită utilizare a avut-o metoda exegetică și metoda analitic-sintetică. Primă, constă în utilizarea interpretării logice și gramaticale, în scopul de a stabili înțelesul diferitelor texte de lege. Cea de a doua, pornind de la analiza diferitelor norme juridice în vigoare urmărește să descopere principiul juridic ce stau la bază.

Studiul s-a efectuat în cadrul studierii fenomenelor și proceselor juridice din domeniul dreptului funciar și a fost necesar ca aceste fenomene și procese să fie descompuse în elementele lor componente pentru ca apoi să fie analizate în detaliu.

Concluziile obținute prin cercetarea în detaliu a realității dreptului funciar au constituit premisele pentru raționamentele de sinteză. Nu s-a limitat la descrierea domeniului, ci s-a purces și l-a evaluare a domeniului, adoptând o atitudine de critică rațională a lui, propunând schimbări care să contribuie la perfecționarea legislației funciare.

Rezultate și discuții

Societatea însăși este un produs al interacțiunii oamenilor, un sistem de relații aflate în permanentă dezvoltare. Pătrunzând țesătura raporturilor interumane, studiul raporturilor juridice, subliniază faptul, că înainte de toate acestea sunt niște raporturi sociale, în care oamenii intră în vederea îndeplinirii trebuințelor lor variate, raporturi de cooperare și existență. În acest context, raportul de drept este o realitate concretă care constă într-o legătură juridică (drepturi și obligații reciproce) între două sau mai multe subiecte, fie ele individuale sau colective.

Astfel, relația juridică apare ca un stadiu obligator în procesul de realizare a normelor juridice, un element constitutiv necesar al ordinii juridice. Or, tocmai prin intermediul acestor raporturi, elementele normative ale ordinii juridice-normele de drept — se alătură elementelor activității practice, comportamentelor umane și a celor materiale ale indivizilor.

Normele juridice, reglementând conduita oamenilor, determină adesea încheierea unor raporturi, întrucât conduita unei persoane se exteriorizează prin acțiunile sau inacțiunile ei față de alte persoane, față de organele de stat sau față de alte forme organizaționale nestatale.

În dreptul funciar normele juridice reglementează raporturile juridice funciare, care reprezintă totalitatea de relații care apar între deținătorii de terenuri în procesul de folosire a terenurilor. Pentru cei ce se află sub incidența normei juridice, în cuprinsul acesteia găsesc „modelul” comportamentului pe care trebuie să-l aibă, fie că li se impune o anumită acțiune sau abstențiune, fie că li se permite să facă sau să nu facă ceva.

Cine poate fi subiect al raportului juridic de drept funciar? Este stabilit cu caracter de axiomă că numai oamenii. Numai oamenii se bucură de acea valență care-i poate

lega în raporturi juridice și care este capacitatea juridică. Numai ei au aptitudinea de a avea drepturi și obligații și de a le exercita, stabilind între ei raporturi de drept.

Analizând textului art. 1 al Proiectului Codului funciar supus examinării, se determină obiectul de reglementare a Codului¹. Prin conținutul alin. (1) se stabilesc relații funciare reglementate de actul normativ, stabilite între persoane. Astfel, se operează cu noțiunea de „... persoane“, care prin prisma variantei propuse, în opinia noastră, diferă de înțelesul deplin al noțiunii.

Sub aspect etimologic, termenul persoană provine din cuvântul latin *persona*, ce desemna la teatru masca pe care o purta pe scenă actorul, sugerând rolul său în piesă.

Conceptul de *persoană* în sociologie semnifică individul uman socializat, caracterizat printr-o anumită structură biologică și psihică, integrat social într-un anumit sistem de raporturi determinate asupra procesului formative al persoanei².

Preluându-se acest cuvânt în drept, s-a dorit să se exprime rolul omului de actor pe scena vieții juridice.

Persoana caracterizează „aptitudinea unei entități sociale, consacrată ca persoană prin legea juridică, de a deveni subiect de drept, adică titular de drepturi și obligații într-un raport juridic determinat, califică acea entitate ca *persoană în drept*“. Prin urmare, noțiunea de subiect de drept are o semnificație socială și politică, în același timp³.

Gh. Mihai susține, „că a fi *persoană* nu e totuna cu a fi persoană-în-drept“. În absența unor anumite condiții formale, statul (organele statului) sunt entități sociale deodată cu calitatea lor de subiecte de drept, pe când omul, națiunea, etnia sunt entități sociale anterior acestei calități⁴.

Pe de altă parte, doctrina afirmă că a fi persoana în drept este condiția *sine qua non* pentru devenirea ei subiect de drept; nu contează că e persoană, dincolo de exigențele juridice. Numai persoana consacrată ca *persoană-în-drept* de legea juridică are aptitudinea să devină subiect de drept⁵.

Restrângând discuția la dreptul civil, Gh. Beleiu⁶ scria că, persoana fizică exprimă calitatea omului (individual) de a fi subiect de drept civil. Astfel, ideea autorului revine dintr-o aserțiune de teoria dreptului: *persoana exprimă calitatea omului de a fi subiect de drept, luat fie în individualitatea lui, fie organizațional, dar decisă de legea în vigoare, nu ca o însușire naturală a lui*. Mai rezultă din observația autorului

1 <http://www.maia.gov.md/ro/proiecte-discutie/cu-privire-la-aprobarea-proiectului-codului-funciar> (accesat 26.10.2016)

2 Definierea personalității, structura și dinamica ei în viața socială. Între universal și particular, interior. <http://www.naturalist.ro/societate/definirea-personalitatii-structura-si-dinamica-ei-in-viata-sociala--intre-universal-si-particular-interiorexe-1/> (accesat 30.10.2016)

3 L. Barac. Elemente de teoria dreptului. București: All Beck, 2001. p. 50

4 Gh. Mihai. Dreptul subiectiv. Izvoarele ale drepturilor subiective. În: Fundamentele dreptului. Vol. IV. București: All Beck, 2003. p. 276.

5 Gh. Mihai. Op. cit., p. 277.

6 Gh. Beleiu. Drept civil. Persoane. București, 1982, p. 22.

că, această calitate, decisă de legea în vigoare, se predicativizează funcție de ramura de drept care definește raportul juridic în care intră: subiect de drept civil, de drept constituțional, de drept penal, de drept administrativ etc.

În literatura de specialitate prin subiect de drept civil se înțelege titularul de drepturi și obligații civile, adică participantul la raporturile patrimoniale și personale nepatrimoniale, reglementate de normele dreptului civil⁷.

Noțiunea de *persoană* este una de gen și se referă la toate subiectele dreptului civil susțin autorii S. Baieș și N. Roșca⁸.

Codul civil, în titlul II din cartea întâi cu denumirea „Persoanele” se referă la toate subiectele de drept civil⁹: „*Persoana fizică*”, „*Persoana juridică*” și „*Participarea Republicii Moldova și a unităților administrativ-teritoriale la raporturile reglementate de legislația civilă*”.

Atât statul, cât și unitățile administrativ-teritoriale participă la raporturile juridice civile ca persoane juridice, prin urmare subiectele raportului juridic civil sunt persoane fizice și persoane juridice, susțin S. Baieș și N. Roșca.

Noțiunea de persoană fizică aparține numai dreptului civil, în sensul că exprima calitatea omului de a fi subiect de drept civil, este totuși de reținut că, uneori, mai ales în literatura de specialitate, noțiunea de „persoană fizică” este însoțită de atributul „ca subiect de drept civil”, iar aceasta datorită faptului că noțiunea în discuție a ajuns să fie utilizată nu numai în dreptul civil, ci și în alte ramuri de drept, pentru a exprima calitatea omului de subiect de drept într-o ramură sau alta.

În alin. (4) art. 2 CC RM nu este stipulată nici o condiție pentru recunoașterea persoanei fizice sau a persoanei juridice în calitate de subiect a raporturilor juridice civile. Atunci, vor putea fi subiecte a raporturilor juridice civile toate persoanele fizice și juridice, chiar dacă în cazurile expres prevăzute de lege vor exista limitări a participării unor persoane fizice sau juridice la raporturile juridice civile.

Legislația funciară determină o noțiune aparte în ceea ce privește subiecții participanți la relațiile funciare.

După art. 1 alin. (3) a Proiectului noului Cod funciar: „relațiile funciare reprezintă totalitatea raporturilor stabilite între deținătorii de terenuri sau autoritățile publice”. Deci, în cadrul legislației funciare subiecții sunt determinați a fi *deținători de terenuri* sau *autoritățile publice*.

Legislația funciară în vigoare reglementează prin *deținătorii de terenuri* „... titularii dreptului de proprietate, de posesiune, de beneficiere funciară”¹⁰, dintre care, deținătorii de terenuri cu titlu de proprietate privată: *cetățeni* ai Republicii Moldova și *investitorii străini*. Prin expresia „Deținătorii de terenuri cu orice titlu sînt protejați

7 S. Baieș și N. Roșca. *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Vol. I. Chișinău: Cartier, 2004. p. 257.

8 S. Baieș și N. Roșca *Op. cit.*, p. 257.

9 Cod Nr. 1107 din 06.06.2002 Codul civil al R. Moldova. <http://lex.justice.md/md/325085/>

10 Codul funciar R. Moldova. art. 4. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=313324>

de stat“ reiese că se recunoaște de Cod și deținerea proprietății publice alături de cea privată de deținătorii de terenuri, în limita stabilită de lege.

Subiecți ai relațiilor funciare sunt *proprietarii de terenuri, persoanele fizice și juridice, autoritățile publice în procesul folosirii terenurilor*, decide Plenul Curții Supreme de Justiție prin Hotărîrea nr. 8 din 22 decembrie 2014 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației funciare¹¹.

Astfel, folosirea termenului *persoană fizică în legislația națională* permite delimitarea mai exactă a subiectelor individuale și a le delimita de persoana juridică.

Prin urmare, cunoscând conținutul (drepturile subiective și obligațiile participanților) unui raport juridic de drept funciar, vom putea determina care trebuie să fie conduita (acțiunile sau inacțiunile) subiectelor participante, adică obiectul raportului juridic respectiv. Dacă raportul juridic concret are natură funciară (sau civilă) subiectele de drept participante la el nu vor fi fiind decât titulare de drepturi funciare și nu civile.

Pentru a fi calificată ca subiect de drept persoana trebuie să aibă capacitate juridică, adică să fie capabilă sub aspectul exigențelor legii în vigoare să-și afirme prin conduită posesia semnificativă a valorilor sociale, potrivit cu sau împotriva accepțiunii pe care le-o dă legile în vigoare. Capacitatea juridică este o premisă reglementată, deci o condiție de logică juridică.

Cum s-a spus, prin capacitate juridică se înțelege aptitudinea generală și abstractă recunoscută de legea în vigoare unei persoane consacrată sau recunoscută cu posibilitatea de a fi subiect de drept, de a intra în raporturi juridice concrete, exercitându-și în aceste raporturi drepturi și asumându-și obligații¹².

În dreptul privat se dimensionează capacitatea juridică a persoanei în capacitate de folosință (a drepturilor subiective și obligațiilor) și capacitate de exercițiu (a drepturilor subiective și obligațiilor). Domeniul capacității de folosință nu e limitat la dreptul privat.

Legalitatea capacității de folosință a persoanei fizice decurge din art. 15 din Constituție și art. 18 din Codul civil.

Cetățenii Republicii Moldova beneficiază de drepturile și libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea“, iar art. 18 alin. (1) din Codul civil dispune: „Capacitatea de a avea drepturi și obligații civile (capacitatea de folosință) se recunoaște în egală măsură tuturor persoanelor fizice“ subliniind universalitatea capacității de folosință a tuturor persoanelor fizice.

La rândul său, categoria de capacitate de exercițiu desemnează aptitudinea persoanei, acordată, instituită de legea în vigoare, de a-și exercita drepturi și de a-și asuma obligații în raporturi juridice concrete, prin încheierea de acte juridice în nume propriu.

11 Plenul Curții Supreme de Justiție. Hotărîre nr. 8 din 22 decembrie 2014 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației funciare. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=198

12 Gh. Mihai. Op., cit., p.284.

Conținutul respectivei capacități e variabil de la o ramură autonomă de drept la alta, de la fondul unui raport juridic la altul.

Statutul juridic al persoanei individuale, numită *fizică* în dreptul civil, este identificabil prin nume, prenume, domiciliu, vârstă, sex, naționalitate, cetățenie etc. Aceasta se datorează faptului că personalitatea unei persoane fizice trebuie să apară distinct în relațiile inter-umane, față de personalitatea altuia.

Numele *persoanei fizice*, cuprinde numele de familie și prenumele, iar în cazul prevăzut de lege, și patronimicul (art. 28 alin. (1) CC RM). Numele persoanei fizice este format din: nume de familie; prenume; patronimicul, în cazurile prevăzute de lege.

Legislația consemnează domiciliul și reședința ambele fiind examinate în dreptul civil ca atribute de identificare a persoanei fizice în raporturile juridice civile.

Ca subiecți de drept funciar *cetățenii* au „... o legătura juridico-politică permanentă cu statul Republica Moldova, care generează drepturi și obligații reciproce între stat și persoană¹³.”

Domiciliul și reședința sunt atribute de identificare a persoanei fizice și se prezintă ca drepturi nepatrimoniale. Legiuitorul stabilește că domiciliul persoanei fizice este acolo unde ea are locuința statornică sau principală.

Cetățenii străini în calitate de *investitorii străini* au dreptul la domiciliere în Republica Moldova în baza actelor de identitate valabile de art. 6 al Legii cu privire la statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor în Republica Moldova¹⁴.

Prin deținători de terenuri trebuie de înțeles și categoria de: 1) *proprietarii funciari*; 2) *beneficiarii funciari*; 3) *posesorii funciari*.

Dreptul de proprietate în sens subiectiv, reprezintă dreptul individual sau al colectivității de a-și apropria mijloacele de producție și produsele rezultate și de a exercita asupra acestora, posesia, folosința, și dispoziția, în nume propriu și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea legislației în vigoare.

Conținutul juridic al dreptului de proprietate care îl constituie cele trei atribute ce aparțin titularului: posesia, folosința și dispoziția (*jus utendi, fruendi et abutendi*), atribute acordate și apărate față de orice încălcare prin norme juridice sunt reglementate prin conținutul art. 1 al Legii cu privire la proprietate¹⁵. Conform actului normativ „posedarea bunurilor constă în stăpânirea efectivă a bunurilor, folosirea bunurilor constă în întrebuițarea calităților utile ale bunurilor, iar administrarea bunurilor în determinarea destinului bunurilor“.

În Republica Moldova se admite funcționarea tipurilor de proprietate în diferite forme organizatorice: individuală, familială, cooperatistă, a societății pe acțiuni, a societăților economice, a întreprinderii și instituției de stat, municipală, a organiza-

13 Legea Nr. 1024 din 02.06.2000 cu privire la cetățenie. art. 3 <http://lex.justice.md/md/311522/> (accesat 30.10.2016)

14 Legea Nr. 275 din 10.11.1994 cu privire la statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor în Republica Moldova. art. 6. <http://lex.justice.md/md/311642/> (accesat 29.10.2016)

15 Legea Nr. 459 din 22.01.1991 cu privire la proprietate. art. 1. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=312832> (accesat 29.10.2016)

țiilor și mișcărilor obștești, a organizațiilor religioase, mixtă, inclusiv cu participarea cetățenilor și a persoanelor juridice din alte state, precum și alte forme de proprietate care nu sînt interzise de lege¹⁶.

Subiect de drept nu este numai omul izolat, considerat în planul dreptului ca persoană fizică. Ființele umane pot participa în circuitul juridic funciar, atât în mod individual, ca persoane fizice, cât și în mod colectiv, când își arogă calitatea de subiect colectiv de drept. În drept, acest subiect colectiv de drept se exprimă prin ceea ce doctrina a denumit *persoană juridică*. Denumirea de *persoană juridică* este astăzi însușită, căci și legea folosește această terminologie.

Se pune întrebarea dacă orice colectiv de oameni desemnează o persoană juridică sau este nevoie ca acest colectiv să fie caracterizat prin anumite trăsături, care să permită accesul sub această formulă de persoană juridică.

Persoana juridică este un subiect de drept creat de legiuitor prin ficțiune în scopul de a permite colectivelor de indivizi să se manifeste în raporturile juridice similar unei persoane fizice.

În literatura juridică s-a relatat că noțiunea teoretică de persoană juridică permite evidențierea unor particularități, care fac conceptul de persoană juridică mai accesibil. Reținem că, spre a caracteriza un colectiv drept persoană juridică, legea cere îndeplinirea cumulativă a trei condiții, și anume: *o organizare proprie, un patrimoniu propriu și un scop propriu determinat*. În preocupările doctrinei s-a reținut că cele trei elemente au valoare de elemente constitutive ale persoanei juridice, ele fiind nu numai necesare, ci și suficiente, deci sunt exclusive¹⁷.

Aceste particularități ale persoanei juridice sunt interdependente, nu trebuie privite ca un etalon și pot fi formulate și altfel.

Așa cum am arătat, categoria „persoană juridică“ revine teoriei dreptului civil. Pentru a cerceta ideea astfel încât să aibă aplicații în toate ramurile dreptului pozitiv, inclusiv celui funciar se folosește categoria „*persoană organizațională*“, căci nici „persoană colectivă“, nici „persoană morală“ nu subînțeleg ideea de reglementare dintr-o exterioritate cu autoritate legală¹⁸.

Altfel spus, organizarea este structurarea colectivului de oameni astfel încât aceștia să se manifeste în raporturile juridice ca *unul singur*. În literatura științifică a fost expusă poziția conform căreia acest element, deși indicat în legislația multor state, nu este necesar, deoarece nu are caracter general. Contrar acestei opinii, se consideră că o persoană juridică există numai dacă are o structură internă proprie, care presupune existența *a cel puțin două organe obligatorii*: organul suprem (principal) și organul executiv¹⁹.

Din cele menționate se poate trage concluzia că a doua condiție a persoanei juridice „este organizația înzestrată cu patrimoniu propriu, destinat realizării scopului

16 Legea Nr. 459 din 22.01.1991 cu privire la proprietate. art. 3. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=312832> (accesat 29.10.2016)

17 L. Barac. Op. cit., p. 54.

18 Gh. Mihai. Op. cit., p.293.

19 S. Baieș, N. Roșca. Op. cit., p. 305.

propus prin actul de constituire, căreia i se recunoaște, în condițiile legii, capacitatea juridică²⁰.

*În drept, prin patrimoniu vom înțelege acea universalitate de drept ce cuprinde ansamblul drepturilor și obligațiilor cu valoare economică, aflate în circuitul juridic civil, aparținând unei persoane fizice sau juridice. Patrimoniul, fiind o aptitudine, își află temeiul, fundamentul, în ideea de personalitate juridică, și anume el poate fi privit ca o personalitate proiectată în plan economic. De aici, rezultă că orice persoană are și nu poate avea decât un patrimoniu sau, într-o altă deviză, s-ar putea spune că nu există patrimoniu fără persoană, așa cum nu există persoană fără patrimoniu. Tocmai acest patrimoniu permite persoanei juridice să aibă o răspundere patrimonială proprie și să participe la circuitul juridic *proprio nomine*²¹. Scopul, ca a treia condiție de existență a persoanei juridice, se realizează prin activitatea desfășurată de aceasta. Utilitatea membrilor constă în dobândirea unor drepturi față de persoana juridică și realizarea unor interese ideale sau materiale. Dacă scopul persoanei juridice este lucrativ, interesul membrilor este de a dobândi drepturi patrimoniale transmisibile față de persoana juridică și de a participa la împărțirea beneficiilor. Ambele elemente, în esența lor, fac să se deosebească o persoană juridică cu scop lucrativ de una cu scop nelucrativ.*

Legislația funciar reglementează deținătorii de terenuri atât în domeniul public, cât și domeniul privat.

Atunci, dacă promovează, protejează și realizează un scop general, al întregii colectivități (al tuturor cetățenilor din țară sau al locuitorilor unei localități), persoana juridică *aparține domeniului public*, iar dacă promovează un interes particular, al fondatorilor (asociațiilor, membrilor sau al unei categorii de persoane determinate sau determinabile), persoana juridică *aparține domeniului privat*.

Articolul 58 CC RM reglementează următoarele persoane juridice de drept public: statul, organele statului cărora prin lege le sunt atribuite statut de personalitate juridică, unitățile administrativ teritoriale și alte persoane juridice formate în modul stabilit de lege de către stat, organele statului sau de unitățile administrativ teritoriale.

Statul devenit subiect de drept atât în raporturi juridice interne — de drept public sau privat — este titular de drepturi subiective publice sau private. Statului nu îi sunt aplicabile dispozițiile cu privire la constituirea, reorganizarea, dizolvarea și lichidarea persoanelor juridice. Atribuțiile statului ca persoană juridică sunt exercitate de organele sale în limitele competenței lor.

În raporturi de proprietate, statul este proprietarul bunurilor sale. Dreptul de proprietate este exercitat în numele statului de către Guvern²², care "... exercită, din însărcinarea Parlamentului, funcțiile de proprietar al patrimoniului statului, creează condițiile necesare pentru dezvoltarea tuturor tipurilor de proprietate".

20 Ibidem.

21 L. Barac. Op. cit., p. 54.

22 Legea nr.64 din 1990 cu privire la Guvern, art.12. <http://lex.justice.md/md/312895/> (accesat 31.10.2016)

Guvernul, la rîndul său, poate delega acest drept unui sau mai multor organe centrale de specialitate.

De asemenea, Legea nr.981 din 2000 privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor²³ prevede că în numele Republicii Moldova, dreptul de posesiune, de folosință și de a dispune de terenurile proprietate publică a statului se atribuie Guvernului.

Prevederile art. 5 al legii nr. 981 din 2000 privind terenurile proprietate publică delimitează terenurile proprietate publică în:

a) terenurile incluse în Lista unităților ale căror terenuri destinate agriculturii rămîn în proprietatea statului, aprobată de Parlament;

b) terenurile fondului silvic proprietate publică a statului, terenurile fondului apelor proprietate publică a statului, terenurile zonelor de protecție a apelor și zonelor sanitare, conform datelor cadastrului respective;

c) terenurile aferente construcțiilor unităților de stat și organelor de stat;

d) terenurile aferente obiectelor complexului energetic al Republicii Moldova;

e) terenurile ocupate de drumurile naționale, terenurile ocupate de conductele naționale și internaționale de transport al gazelor, precum și de alte comunicații de transport proprietate publică a statului;

f) terenurile destinate ocrotirii naturii (terenurile rezervațiilor, parcurilor naționale, parcurilor dendrologice și zoologice, grădinilor botanice, braniștilor, monumentelor naturii), ocrotirii sănătății, activității recreative și terenurile de valoare istorico-culturală (rezervațiile istorico-culturale, parcurile memoriale, monumentele arheologice și arhitecturale etc.), a căror listă este aprobată de Guvern;

g) terenurile destinate necesităților de apărare, trupelor de grăniceri și trupelor de interne;

h) alte terenuri utilizate în scopul asigurării securității statului.

Proprietatea publică aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale prezumă art. 127 din Constituția R. Moldova (alin. (3))²⁴.

Organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova se efectuează pe două niveluri: satele (comunele), sectoarele și orașele (municipiile) constituie nivelul întâi, raioanele, municipiul Chișinău și municipiul Bălți constituie nivelul al doilea²⁵.

Divizarea teritoriului țării în unități administrativ-teritoriale și unitatea teritorială autonomă Găgăuzia este chemată să asigure realizarea principiilor autonomiei locale, descentralizării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, asigurării accesului cetățenilor la organele puterii și consultării lor în problemele locale de interes deosebit.

23 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=310923> (accesat 31.10.2016)

24 Constituția R. Moldova din 29 iunie 1994. http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731

25 Legea Nr. 764 din 27.12.2001 privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova. art. 4 alin. (4). <http://lex.justice.md/md/312874/>

Toate unitățile administrativ-teritoriale au personalitate juridică, dispun de patrimoniu, au dreptul de a soluționa și a gestiona, în cadrul legii, în nume propriu și în interesele populației locale, o parte importantă a treburilor publice²⁶.

Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice deosebite, deoarece acestora, ca și statului, nu le sunt aplicabile normele ce reglementează statutul juridic al persoanelor juridice private.

La capitolul bunurilor statului ce țin de domeniul privat sunt toate celelalte bunuri care nu sunt trecute în modul stabilit de lege în domeniul public. Statul poate dobândi dreptul de proprietate asupra bunurilor din domeniul privat prin acte juridice cu persoanele fizice și persoanele juridice.

Unitățile administrativ-teritoriale au în proprietate bunuri ce țin de domeniul public sau de domeniul privat. Bunurile lor fac parte din domeniul privat dacă, prin lege sau în modul stabilit de ea, nu sunt transferate în domeniul public de interes local. Transferarea bunurilor din domeniul privat în domeniul public al unității administrativ-teritoriale se face prin hotărârea consiliului local. Dreptul de proprietate asupra bunurilor acestei unități îl exercită autoritățile administrației publice locale²⁷.

Persoana juridică ca și persoana fizică se deosebește prin anumite elemente proprii de individualizare: denumire, sediu, naționalitate fără o legătură obligatorie cu numele, domiciliul și cetățenia fondatorilor persoane fizice sau cu denumirea, sediul și naționalitatea fondatorilor persoane juridice. Pe lângă atributele menționate, persoana juridică poate fi identificată și prin emblemă (simbol), marcă, număr de identitate (IDNO), poștă electronică, casuță poștală etc.

La cele expuse mai concretizăm că, desigur, în raporturile juridice de drept funciar statul (organele lui, unitățile administrativ-teritoriale ș.a.) se manifestă ca persoană juridică, în accepțiunea doctrinei civile.

Concluzii

În rezultatul analizei efectuate, efectuăm următoarele concluzii subiecte ale raporturilor juridice de drept funciar sunt oamenii, fie individual, când vorbind de „persoana fizică“, fie organizați în condițiile și modurile stabilite de lege, când folosim noțiunea de „persoană juridică“.

Explicarea naturii de personalitate juridică a constituit una dintre preocupările doctrinei.

Astfel, noțiunea de persoană este utilizată pentru a exprima calitatea omului de subiect de drept într-o ramură sau alta. Ce ține de dreptul funciar prin persoană se subînțelege subiectele de drept, adică participanții la raporturile juridice de drept funciar (deținătorii de terenuri), care se împart în două categorii: *persoanele fizice* și *persoanele juridice*.

26 Legea privind organizarea administrativ-teritorială a R. Moldova Nr. 764-XV din 27.12.2001 art. 3. <http://www.e-democracy.md/files/elections/law-atd-moldova-17-03-2011-ro.pdf>

27 S. Baieș. N. Roșca. Op. cit., p. 316.

Persoana fizică (cetățean sau străin) este subiect de drept este titularul de drepturi și obligații, care formează conținutul raportului juridic de drept funciar.

Persoana juridică este un subiect de drept creat de legiuitor prin ficțiune în scopul de a permite colectivelor de indivizi să se manifeste în raporturile juridice similar unei persoane fizice. Persoane juridice de drept funciar sunt constituite cu scop lucrativ.

Persoanele juridice sunt divizate în două categorii de drept public și de drept privat. Această diviziune își raționamentul în interesul pe care îl promovează aceste persoane. Dacă persoana juridică reprezintă interesul general al unei colectivități (toți cetățenii statului sau a unei localități) aceasta este una de drept public. Dacă persoana juridică este constituită de persoane private în scopul de a promova interese particulare ale membrilor săi, sau unui cerc mai larg de persoane, aceasta este de drept privat.

Persoane juridice de drept public sunt statul, organele statului cărora prin lege le sunt atribuite statut de personalitate juridică, unitățile administrativ teritoriale și alte persoane juridice formate în modul stabilit de lege de către stat, organele statului sau de unitățile administrativ teritoriale.

În contextul celor expuse, menționăm că este recomandabil perfecționarea proiectului Codului funciar, care trebuie să cuprindă norme fără echivoc și să determine o aplicare corectă și uniformă cu prevederi concrete și concise.

Reieșind din cele expuse considerăm rezonabil de redat într-un conținut mai extins alin. (1) art. 4 „Subiecții relațiilor funciare“ a Proiectului Codului funciar, prin varianta: „Subiecți ai relațiilor funciare sunt deținători de terenuri, persoanele fizice și juridice, autoritățile publice în procesul folosirii terenurilor“.

La punctul d) art. 5 de a modifica conținutul „modifică categoria de destinații a terenurilor proprietate publică a statului, cu avizul consiliului unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi pe al cărei teritoriu se află terenul“ prin expresia „modifică categoria de destinații a terenurilor proprietate publică a statului, cu avizul consiliului unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi sau al doilea, prin Hotărârea Adunării Populare a Găgăuziei în a căror proprietate se află terenul respectiv, conform procedurii prevăzute în regulamentul aprobat de Guvern“, dat fiind faptul că în temeiul art. 110 alin. (1) al Constituției R. Moldova: „Teritoriul Republicii Moldova este organizat, sub aspect administrativ, în sate, orașe, raioane și unitatea teritorială autonomă Găgăuzia“; art. 4 alin. (4) „Organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova se efectuează pe două niveluri: satele (comunele) și orașele (municipiile) constituie nivelul întâi, raioanele constituie nivelul al doilea“; art. 1 al Legea Republicii Moldova privind statutul juridic special al Găgăuziei (Gagauz-Yeri) Nr.344-XIII din 23.12.94 prin care se reglementează că „Găgăuzia este o unitate teritorială autonomă cu un statut special și este parte componentă a Republicii Moldova“, iar prin conținutul art. 1 al Legii nr.24 din 04.03.2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative s-a cerut respectarea acestor prevederi legale pentru art. 83 alin. (3) al Codului funciar în vigoare „Schimbarea destinației terenurilor agricole“ varianta expusă.

ПРАВА И СВОБОДЫ ГРАЖДАН КАК КРИТЕРИЙ ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

ЛЫСЕНКО Влада, доктор хабилитат права, доцент кафедры публичного права
Комратского государственного университета

ЩУКИНА Наталья, доктор права, доцент

The article analyzes the criteria for the formation of a modern civil society and the rule of law in Moldova. Particular attention is paid to social and political rights and freedoms, in particular to the right of associations into unions, professional and socio — political organizations. A brief review of the legislation and models of civil society based on the main approaches to its understanding.

Keywords: rights and freedoms, civil society, rule of law, justice, democratic state, trade unions, public associations.

Articolul analizează criteriile pentru formarea societății civile moderne și a statului de drept în Moldova. Articolul prezintă statistica asociațiilor obștești, o caracteristică generală a societății civile, precum și o analiză a cadrului legislativ și de reglementare care stabilește activitățile instituțiilor publice din Republica Moldova. Articolul prezintă o concluzie rezonabilă cu privire la necesitatea unei abordări conceptuale pentru formarea unui sistem de organizații necomerciale, care trebuie să se desfășoare simultan cu o desăvârșire a legislației.

Cuvinte cheie: drepturi și libertăți, societatea civilă, statul de drept, justiție și stat democratic, sindicate.

Классификация конституционных прав, свобод и обязанностей граждан представлена в юридической литературе в соответствии с тремя сферами жизни и деятельности человека: область социально-экономической и культурной жизни; область общественно-политической и государственной жизни; область личной жизни и индивидуальной свободы.

Возникнув в глубокой древности, права человека приобретают универсальное значение лишь в буржуазную эпоху, с утверждением в обществе принципов свободы и юридического равенства. Их дальнейшая эволюция совпадает с тремя эпохами новой и новейшей истории, наложившими свой отпечаток на характер понимания прав человека, степень их универсальности, а также механизмы реализации и защиты. В частности, речь идет о становлении капитализма в Европе и Северной Америке, о распаде колониальной системы. В итоге концепция и структура прав человека включают ряд культур-

но — исторических напластований, каждое из которых в литературе называют «поколением прав человека».

Так, права человека первого поколения — политические и гражданские права — формируются с победой буржуазных революций в Европе. Их теоретической основой были концепции буржуазного либерализма, естественного права, общественного договора, разделения властей. Права человека рассматривались как один из краеугольных камней конституционного устройства. Эта концепция исходила из того, что основные права человека и гражданина в силу их естественного и неотчуждаемого характера обладают приоритетом перед позитивным правом государства. Последнее не вправе ограничивать свободу индивида сверх того, что предусмотрено общественным договором.

Права человека второго поколения — экономические, социальные и культурные — отражали уже иные исторические условия: становление экономической и социальной функций государства и появление в мире иной концепции прав человека, отражавшей марксистско-ленинскую модель социализма. Процесс формирования этого поколения прав человека, начавшись в конце XIX в. в отдельных странах Европы (в частности, в Германии). Важно подчеркнуть, что период формирования второго поколения прав человека совпадал с окончанием Второй мировой войны, созданием ООН и началом принятия в ее рамках Международного билля о правах человека. Права человека приобретают в этот период двойное измерение — не только национальное, но и международное.

Права человека третьего поколения сложились в условиях, когда уже были приняты Международный билль о правах человека, а также значительное число развивающих его международных правовых актов. Они отражают глубокую культурно-историческую специфику афро-азиатских развивающихся стран, состоящую в их прошлой колониальной зависимости. Особенностью данной концепции является повышенное внимание к проблеме развития этих народов. Отсюда — провозглашение их права на развитие, на благоприятную окружающую среду, на международный мир и безопасность и т.д. Следствием такого подхода является подчеркивание важности социальных, экономических и культурных прав в общем комплексе прав человека.

Молдова (Республика Молдова) в соответствии с Конституцией, принятой парламентом 29 июня 1994 г., — суверенное и независимое, единое и неделимое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются (ст. 1)¹.

1 Действующая Конституция Республики Молдова была принята Парламентом 29 июля 1994 г. С изменениями от 19 июля 1996 г., 5 июля 2000 г. // Законодательство Республики Молдова. [Электронный ресурс]. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2> (дата обращения: 01.11.2016)

Государство гарантирует всем гражданам страны, иностранным гражданам и лицам без гражданства, проживающим на его территории, права и свободы, предусмотренные Конституцией Республики Молдова, другими законодательными актами, а также общепризнанными принципами и нормами международного права. Провозглашается также принцип разделения и взаимодействия властей — законодательной, исполнительной и судебной (ст. 6).

Перечень прав и свобод в Конституции Республики Молдова² довольно обширен и содержит помимо общепринятых прав и свобод такие, как: право на признание правосубъектности (ст. 23), право на знание своих прав и обязанностей (ст. 23), право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения прав, свобод и законных интересов (ст. 20), право на безопасные продукты питания и предметы быта (ст. 37) и др.

Конституция Республики Молдова устанавливает в качестве первостепенной обязанности государства уважение к личности и ее защиту; соблюдение принципа равенства всех граждан страны перед законом и властями, независимо от расы, национальности, языка, вероисповедания, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или происхождения; обеспечение свободного доступа граждан к правосудию; обеспечение права на подачу петиций, а также права на восстановление в своих правах и возмещение государством ущерба, причиненного действиями следственных и судебных органов либо органов власти³.

Государство гарантирует всем политическим партиям, общественно-политическим организациям и движениям, а также гражданам, действующим в рамках Конституции, равные возможности и права для беспрепятственного осуществления своей деятельности. Государство гарантирует реализацию социальных, экономических, культурных прав и политических свобод всем гражданам Республики Молдова, этническим и языковым группам.

Основной закон страны провозглашает, что конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека, международными договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова, и устанавливает приоритет международных норм по правам человека над внутренними нормами (ст. 4). На основании этого при отправлении правосудия судьи Республики Молдова могут непосредственно применять положения международного законодательства.

Подтверждая приверженность общепризнанным принципам и нормам международного права, стремление к соблюдению прав человека, Парламент Республики Молдова постановлением № 217–XII от 28 июля 1990 г. принял решение о присоединении к Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря

2 Глава II Конституции Молдовы «Основные права, свободы и обязанности» содержит 29 статей.

3 См.: Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. Раздел II «Основные права, свободы и обязанности». Глава 1 «Общие положения».

1948 г., о ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.⁴. 24 июля 1997 г. Парламент Республики Молдова принял постановление № 1298–XIII о присоединении государства к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 г.⁵. После этого был ратифицирован ряд других международных актов, регламентирующих основные стандарты прав человека в отдельных областях, таких как права ребенка, права женщин, беженцев, национальных меньшинств, а также большое число конвенций Международной организации труда (МОТ)⁶.

Ряд основных международных конвенций и пактов, участницей которых является Республика Молдова⁷, предусматривают процедуру представления государствами периодических отчетов о выполнении ими обязательств, взятых при ратификации конвенций. Таким образом, Молдова прилагает усилия для того, чтобы национальное законодательство и практика соблюдения прав человека в стране соответствовали стандартам и нормам, содержащимся в документах, принятых ООН, МОТ, Советом Европы, Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ).

Одним из способов улучшения положения в области прав человека стало осуществление Национального плана действий, разработка которого была рекомендована в документах Всемирной конференции по правам человека (1993 г.) — Венской Декларации и Программе действий.

Национальный план действий в области прав человека на 2011—2014 годы⁸ содержал в структурированном виде меры по укреплению политических, гражданских, экономических, социальных и культурных прав. Задачи Плана в

4 См.: Постановление Парламента № 415 от 24 октября 2003 г. «Об утверждении Национального плана действий в области прав человека на 2004–2008 гг.» // Официальный монитор РМ. 28 октября 2003 г. № 235–238. Ст. 950.

5 Там же.

6 Полный перечень международных договоров, которые ратифицировала или к которым присоединилась Молдова можно найти на сайте Министерства иностранных дел и Европейской интеграции Молдовы // Сайт Министерства иностранных дел и Европейской интеграции Молдовы. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mfa.gov.md/tratate-intern-md> (дата обращения: 01.11.2016)

7 Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1963 г., Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1975 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. и др.

8 Национальный план действий в области прав человека на 2011—2014 годы. Постановление Парламента Молдовы № 90 от 12.05.2011 г. в области прав человека на 2011—2014 годы // Официальный монитор РМ № 118–121. Ст. 331. 2011 г.

основном касались работы по: присоединению к международным инструментам в области прав человека; приведению национального законодательства в соответствие с международными стандартами в области прав человека; обеспечению свободного доступа к правосудию; совершенствованию национальных механизмов защиты прав человека; обеспечению эффективной защиты политических, гражданских, экономических, социальных и культурных прав; усилению защиты национальных меньшинств и этнических групп, а также категорий населения, находящихся в трудном положении по причине возраста, социальной зависимости или иных обстоятельств (несовершеннолетние, заключенные, мигранты); повышению уровня профессиональной, культурной, моральной и дисциплинарной подготовки граждан в области прав человека.

Национальный план действий в области прав человека на последующие 5 лет еще не принят, но он очень важен для обеспечения внедрения единых политик и стратегии государственных учреждений и гражданского общества, направленных на улучшение ситуации в области прав человека. Это может быть достигнуто посредством определения и формулирования приоритетных задач и осуществления мероприятий для их разрешения; установления конкретных временных рамок для выполнения поставленных задач; определения учреждений и организаций, ответственных за реализацию действий, включенных в план. Многие неправительственные организации страны призывают правительство принять необходимые меры для разработки комплексного плана действий в области прав человека на ближайшие четыре года⁹. Они призывают правительство принять документ всеобъемлющего, инклюзивного и ориентированного на права человека характера, направленный на устойчивое развитие в целях соблюдения основных прав и повышения уровня жизни населения и улучшения экономических и социальных показателей¹⁰.

В последнее время в Республике Молдова активно ведется процесс гармонизации местного права с законодательными нормами Европейского союза. Европейская интеграция стала основополагающим требованием внутренней и внешней политики Республики Молдова¹¹. 28 ноября 2013 г. Мол-

9 Документ подписали следующие организации: Центр юридических ресурсов Молдовы; Международная Амнистия — Молдова; Центр информации «ГЕНДЕРДОК-М» ASPDI «DOR»; Ассоциация за демократию через участие (ADEPT); Ассоциация Promo-LEX; Коалиция за недискриминацию, «НомоDiversus»; Центр информирования в области прав человека.

10 НПО требуют разработки комплексного плана действий в области прав человека // Электронный ресурс: <http://jurnal.md/ru/social/2016/7/1/npo-trebuut-razrabotki-kompleksnogo-plana-dejstvij-v-oblasti-prav-celoveka/> (дата обращения: 30.10.2016)

11 См.: Программа деятельности Правительства Республики Молдова «Европейская интеграция: свобода, демократия, благосостояние 2011—2014 гг. // Сайт Министерства иностранных дел и Европейской интеграции Молдовы. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mfa.gov.md> (дата обращения: 01.11.2016)

дова парафировала, а 27 июня 2014 года подписала соглашение об ассоциации с ЕС¹².

Значительная часть нормативных актов, принятых в Молдове в последние годы, прямо указывает на то, что они «создают необходимую базу для применения» тех или иных нормативных актов, принятых в Европейском Союзе. В нормативных актах, принимаемых по европейскому образцу, постоянно делаются ссылки на то, что эти акты принимаются с целью их воплощения в молдавском законодательстве.¹³

Правовые реформы и постепенное развитие институтов гражданского общества определенно сказываются на деятельности общественных объединений в Республике Молдова. Государство нормативно определяет основы их статуса и деятельности в интересах обеспечения целостности, конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина.

Право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы и политические партии, закреплено в ст. 41 и 42 Конституции РМ.

Статья 41 Конституции Молдовы называется «Свобода партий и других общественно–политических организаций» и определяет следующее:

1. Граждане могут свободно объединяться в партии и другие общественно–политические организации, способствующие выявлению и выражению политической воли граждан и участвующие в выборах в соответствии с законом.
2. Партии и другие общественно–политические организации равны перед законом.
3. Государство обеспечивает соблюдение прав и законных интересов партий и других общественно–политических организаций.
4. Партии и другие общественно–политические организации, цели или деятельность которых направлены против политического плюрализма, принципов правового государства, суверенитета, независимости и территориальной целостности Республики Молдова, являются неконституционными.
5. Тайные объединения запрещены.
6. Запрещается деятельность партий, состоящих из иностранных граждан.
7. Государственные должности, занятие которых несовместимо с членством в партиях, устанавливаются органическим законом.

Статья 42 Конституции Молдовы наделяет правом создавать профессиональные союзы и вступать в них:

12 Соглашение РМ об ассоциации с ЕС. [Электронный ресурс]. URL: (дата обращения: 01.11.2016)

13 См. например: Закон Республики Молдова от 11 июля 2012 г. «О конкуренции», с последующими изменениями и дополнениями // Законодательство РМ. [Электронный ресурс]. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fWx?rgn=54828(дата обращения: 01.11.2016)

Любой работник вправе создавать профессиональные союзы и вступать в них для защиты своих интересов.

Профессиональные союзы создаются и осуществляют свою деятельность согласно своим уставам и в соответствии с законом. Они содействуют защите профессиональных, экономических и социальных интересов работников.

В первые годы перехода к рыночной экономике в Республике Молдова профессиональные союзы прошли через реформы и реорганизацию. Они столкнулись с радикальными изменениями, имевшими место на рынке труда, с необходимостью защиты своих прав на собственность и, не в последнюю очередь, с экономическим кризисом.

Сохранение основной функции профессиональных союзов — защиты социальных прав и интересов людей — обусловлено: противоположностью или несовпадением интересов различных категорий и групп трудящихся в силу сохраняющегося общественного и профессионального разделения труда; противоположностью или несовпадением интересов и возможностей производства с интересами занятых на нем людей; проблемами, возникающими в процессе труда, а также ростом самосознания, социальной активности людей, непримиримости к нарушениям их законных прав и интересов¹⁴.

Новые экономические реалии поставили и новые задачи перед профсоюзным движением: изменение социальной роли и целей профсоюзного движения; использование новых форм и методов воздействия на рынок труда; изменение принципов взаимодействия с государством; изменение целей и задач в отношении к политическим партиям и другим представителям гражданского общества.

В новых экономических и социальных условиях неизмеримо выросло значение основных функций профсоюзов, обеспечивающих представительство и защиту социально-трудовых прав и интересов наемных работников, а также регулировании социально-трудовых отношений на принципах социального партнерства¹⁵. Все это положительно отразилось в формировании эффективной системы социального партнерства, в активизации деятельности в качестве одного из равноправных и социально- ответственных субъектов всей системы государства.

Как показывает практика, социальная политика, проводимая в настоящее время в Молдове, не в достаточной мере способствует решению таких острых

14 Бердагулова С. К. Проблемы улучшения условий труда в деятельности молдавских профсоюзов. Кишинев, 2001. С. 27.

15 Первыми нормативными и законодательными актами, которые были в основе формирования социального партнерства в Республике Молдова, являются три декрета Президента Молдовы, принятые в 1992 г.: № 68 от 7 марта «О создании совместной Комиссии Правительство — Профсоюзы для регламентирования социально-экономических проблем»; № 206 от 28 сентября «О создании Трехсторонней Комиссии для регламентирования социально-экономических проблем»; № 247 от 15 декабря «О правах профсоюзов в сфере социального партнерства».

вопросов, как реализация населением права на труд, взаимозависимость занятости и бедности, труда и благосостояния в условиях рыночной экономики. Эта ситуация требует переосмысления ряда государственных концепций, пересмотра механизмов взаимодействия между социальными партнерами, регулирования социально-трудовых отношений для достижения более эффективного социального развития.

Учитывая, что в Молдове существует отдельный закон для профсоюзных организаций, появилась необходимость принятия закона определяющего порядок создания и функционирования объединений работодателей из различных областей деятельности (далее по тексту — «патронаты»). Закон «О патронатах» был принят 11 мая 2000 г.¹⁶ Закон регулирует порядок создания, функционирования и прекращения деятельности патронатов в Республике Молдова в соответствии с Концепцией развития системы социального диалога¹⁷. Необходимость принятия специального закона в Республике Молдова появилась в условиях процесса перехода к рыночной экономике¹⁸.

Согласно ст. 1 Закона «О патронатах», «патронаты являются некоммерческими, неправительственными, независимыми и неполитическими организациями, созданными на основе добровольного объединения и равноправия работодателей из различных областей деятельности. Патронаты создаются в целях оказания поддержки работодателям в осуществлении ими своих функций путем предоставления услуг и консультаций, защиты прав и представления их интересов в отношениях с органами публичной власти, профсоюзами, а также любыми другими неправительственными организациями на национальном и международном уровнях в соответствии со своими уставами и настоящим законом».

Патронаты создаются в следующих организационно-правовых формах: патронатная ассоциация; патронатная федерация; патронатная конфедерация. Патронатная ассоциация является организационно-правовой формой патроната, созданной на основе объединения не менее трех работодателей — юридических и/или физических лиц. Патронатная федерация представляет собой организационно-правовую форму патроната, созданную двумя или несколькими патронатными ассоциациями одной области деятельности для решения некоторых общих проблем в пределах полномочий, делегированных членами указанных ассоциаций. Патронатная конфедерация является организационно-правовой формой патронатов, созданной двумя или несколькими патронатными федерациями.

16 Закон от 11 мая 2000 г. «О патронатах» № 976, с последующими изменениями и дополнениями // Официальный монитор РМ. 2000. № 141—143. Ст. 557.

17 Постановление Правительства Республики Молдова от 26 апреля 1999 г. № 356 «О принятии Концепции по развитию системы социального диалога» // Официальный монитор РМ. 1999. № 50—52. Ч. II. Ст. 404.

18 Шандру Д. А. Становление и развитие социального партнерства в Республике Молдова на современном этапе. Кишинев, 2011. С. 58.

На данный момент в Республике Молдова зарегистрирована только одна ассоциация патронов — Национальная Конфедерация Патроната Республики Молдова (CNPM)¹⁹.

Патронаты выполняют следующие функции в рамках социального партнерства: совместно с социальными партнерами участвуют в разработке проектов нормативных актов; принимают участие в переговорах и консультациях, заключают договоры и соглашения в рамках трехсторонних структур в соответствии с собственными уставами и действующим законодательством; выдвигают своих представителей в трехсторонние структуры для ведения переговоров и заключения коллективных трудовых договоров или соглашений (за участие в этих переговорах они могут получать материальные или финансовые вознаграждения).

Практический опыт других стран, а также взаимоотношения правительство — патронаты — профсоюзы показали, что патронаты поддерживают и продвигают экономические, технические и юридические интересы экономических агентов. Патронаты представляют, защищают и продвигают интересы и права своих членов во взаимоотношениях с органами государственной власти, профсоюзами и общественности в целом²⁰. Такое мнение разделяет и Международная организация труда, к которой присоединилась Молдова в 1995 г.

Международная организация работодателей²¹ подчеркивает роль работодателей в социальном диалоге на национальном уровне и в перестройке экономики, определения четыре основных принципа, присущих организациям патронатов: представительство, автономия, власть и стимулирование свободного предпринимательства²².

Таким образом, можно сделать вывод о том, что принятие Закона о патронатах способствовало развитию диалога и социального партнерства в Молдавском государстве, качественно дополнив национальную законодательную базу в соответствии с нормами международного права, создав более благоприятный имидж Республики Молдова в рамках международного сотрудничества. Разработки молдавских ученых, их конкретные рекомендации по повышению

19 Национальная Конфедерация Патроната Республики Молдова. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cnpm.md> (дата обращения: 05.11.2016)

20 Лазар С. Социальное партнерство в сфере труда // Публичное администрирование. 2004. № 1–2. С. 66–70.

21 Международная организация работодателей (МОП) (International Organisation of Employers) — международная организация и постоянно действующий орган работодателей по продвижению и защите их интересов на глобальном уровне в Международной организации труда. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ioe-emp.org> (дата обращения: 01.11.2016)

22 Шандру Д.А, Посцан Л. Социальное партнерство и образование взрослых в Республике Молдова // Профсоюзы и экономика. 2011. № 8. С. 46.

эффективности социального партнерства имеют определенное теоретико-методологическое и практическое значение²³.

В 2010 г. в Молдове был принят Закона «О волонтерстве»²⁴ с целью «продвижения и поддержки участия граждан Республики Молдова, иностранных граждан и лиц без гражданства в духе гражданской солидарности в волонтерской деятельности, организованной юридическими лицами публичного права и юридическими лицами частного права, не преследующими цели извлечения прибыли» (ст. 1). Закон регулирует сферы, в которых реализуются программы стимулирования волонтерства, порядок и условия добровольного участия физических лиц в волонтерских мероприятиях в пользу общества, ответственность участников волонтерской деятельности, ответственность органов публичной власти за претворение закона в жизнь, другие правоотношения.

Признавая огромную важность права на свободу объединения для каждого физического и юридического лица, а также учитывая значение, которое придается этой свободе в международном праве, в Молдове наблюдается дальнейшее развитие законодательства об общественных объединениях.

Закон «Об общественных объединениях» однозначно позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства являться учредителями объединений и позволяет детям и несовершеннолетним становиться учредителями и членами юношеских и детских объединений. Ст. 11 Закона «Об общественных объединениях» говорится: «Иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Молдова, могут учреждать общественные объединения на равных основаниях с гражданами Республики Молдова, если иное не предусмотрено законодательством об отдельных видах общественных объединений».

Учитывая общепризнанные принципы и нормы международного права и анализируя нормы молдавского законодательства об общественных объединениях, можно сделать вывод о том, что нормы Конституции Молдовы не закрепляют право на объединение в неполитические организации. Это ограничивает конституционное право иностранных граждан и лиц без гражданства, законно находящихся на территории Молдовы, создавать политические партии и общественно — политические организации.

На наш взгляд, статья 41 Конституции Республики Молдова нуждается в изменении. С учетом этого, она могла бы быть дополнена следующим образом: «Каждый имеет право на объединение, включая право на объединение

23 Анализ основных аспектов развития социальных отношений осуществлен в работах известных молдавских ученых: Романдаш Н., Негру Т., Кап-ша Т., Сосна Б., Завтур А., Руснак Г., Кирка С., Даний Т., Мокану В., Мошня-га В., Сака В., Страх Д., Кужбэ В., Цуркан В., Теоса В., Варзарь П., Гудым А., Горелова Е., Вакуловский Д., Рожко А., Субаши Б. и др.

24 Закон от 18 июня 2010 г. № 121 «О волонтерстве» // Официальный монитор РМ. 2010. № 78. Ст. 89.

в профессиональные союзы, политические партии и другие объединения, не имеющие политический характер». Как уже было отмечено, подобная концепция была заложена в Конституциях многих европейских государств (ст. 39 Конституции Италии, ст. 23 Конституции Греции, ст. 43 Конституции Хорватии), в Конституции Российской Федерации (ст. 30) и некоторых Конституциях республик, входящих в состав СНГ (ст. 36 Конституции Беларусь, ст. 34 Конституции Узбекистан и т.д.).

Подводя итоги, можно сделать общий вывод о том, что национальное законодательство Молдовы гарантирует основные права и свободы населению, действующая правовая база Республики Молдова в целом предусматривает благоприятные условия для деятельности общественных объединений. В целом, Республика Молдова поддерживает развитие третьего сектора, продвигая политики и создавая благоприятную среду для его развития. Некоторые ученые и практики однако, считают, что основополагающие международные принципы и нормы, содержащиеся в Конституции и других законодательных актах Молдовы, еще далеки от воплощения и не заняли достойного места в жизни общества и государства²⁵. Другие ученые делают вывод о том, что положение с правами человека в Республике Молдова в последние годы характеризуется заметным прогрессом в части нормативной базы, однако обеспечение эффективного соблюдения прав человека остается по-прежнему задачей, требующей значительных усилий.

На наш взгляд, несмотря на ускоренные процессы конституционного строительства в Республике Молдова и дальнейшее развитие процесса демократизации общества, реализация провозглашенных прав и свобод человека сталкивается с определенными препятствиями социально-экономического и политического характера, которые в определенной степени детерминированы условиями переходного периода.

Принятие Конституции Республики Молдова, других основополагающих законодательных актов, присоединение к международным документам по правам человека является необходимым элементом становления правового государства и создания всех необходимых механизмов, обеспечивающих соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Защита прав человека посредством правовых инструментов, переводящих права человека и гражданина в плоскость закона, стала императивом для Республики Молдова.

25 Шилова Р.В. Российско-молдавские отношения. Доклад на международной конференции ПРООН «Внешняя политика Республики Молдова: аспекты безопасности и регионального развития». Кишинев. 2013. С. 88.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И ДРУГИХ ГОСУДАРСТВ



Наталья ОСОЯНУ, др., конф. кафедра частного права, ULIM

The article analyzes legal regulation of trade secrets in the legislation of the Republic of Moldova and foreign countries (Russia, Romania, Azerbaijan, China), compares the basic concepts and institutions, explains the trends and prospects of development of the intellectual property rights in the field of study.

Keywords: trade secrets, know-how, intellectual property, trade secret, classified information

В статье анализируется правовое регулирование коммерческой тайны в законодательстве Республики Молдова и зарубежных государств (Российской Федерации, Румынии, Азербайджана, Китая), сопоставляются основные понятия и институты, разъясняются тенденции и перспективы развития права интеллектуальной собственности в исследуемой сфере.

Ключевые слова: коммерческая тайна, ноу-хау, интеллектуальная собственность, секрет производства, закрытая информация

Articolul analizează reglementarea juridică a secretului comercial în legislația Republicii Moldova și țările străine (Rusia, România, Azerbaidjan, China), compară conceptele și instituțiile de bază, explică tendințele și perspectivele de dezvoltare a drepturilor de proprietate intelectuală în domeniul de studiu.

Cuvinte-cheie: secret comercial, know-how, proprietate intelectuală, secret profesional, informație confidențială

Коммерческая тайна — сравнительно новый и вызывающий много дискуссий институт, связанный с рядом отраслей права, в числе которых право интеллектуальной собственности и конкурентное право, и обладающий значительной важностью в контексте экономической глобализации и растущей конкуренции между предприятиями из разных государств. Принадлежность коммерческой тайны к той или иной отрасли права является спорным вопросом ввиду сложной природы этого правового института. Мы исходим из предположения, что коммерческая тайна представляет собой институт права интеллектуальной собственности, который, однако, имеет особый правовой ре-

жим, не связанный с режимом авторских и смежных прав или промышленной собственности.

В законодательстве Республики Молдова основным нормативно-правовым актом, регулирующим этот институт, является Закон №171 «О коммерческой тайне», принятый 6 июля 1994 г. с изменениями и дополнениями¹ (далее — Закон РМ о коммерческой тайне). Отдельные положения, касающиеся коммерческой тайны, содержатся в других нормативно-правовых актах — например, в Законе №183 от 11.07.2012 «О конкуренции»². Следует отметить, что в некоторых государствах именно законодательство о конкуренции регулирует коммерческую тайну — примером может служить Румыния, где нет отдельного закона о коммерческой тайне, а нормы, регулирующие её сущность и защиту, содержатся в Законе №11 от 29 января 1991 года «О борьбе с недобросовестной конкуренцией»³, а также Китай с аналогичным законом⁴.

Согласно части (1) статьи 1 Закона РМ о коммерческой тайне, понятие «коммерческая тайна» охватывает «не являющиеся государственной тайной сведения, связанные с производством, технологией, управлением, финансовой и другой деятельностью хозяйствующего субъекта, разглашение (передача, утечка) которых может нанести ущерб его интересам». В части (2) статьи 1 уточняется, что «сведения, составляющие коммерческую тайну, являются собственностью субъекта предпринимательства либо находятся в его владении, пользовании, распоряжении в пределах, установленных им в соответствии с законодательством». Статья 2 предусматривает, что сведения, составляющие коммерческую тайну, должны соответствовать следующим требованиям:

- a) иметь действительную или потенциальную ценность для субъекта предпринимательства;
- b) не являться общеизвестными или общедоступными согласно законодательству;
- c) обозначаться соответствующим образом с принятием субъектами предпринимательства надлежащих мер по сохранению их конфиденциальности через систему классификации названных сведений, разработку внутренних правил их засекречивания, введение соответствующей маркировки документов и иных носителей информации, организацию секретного делопроизводства;
- d) не составлять государственной тайны и не охраняться авторским правом, смежными правами и патентом на изобретение;

1 Опубликован: 10.11.1994 в Monitorul Oficial Nr. 13; URL: <http://lex.justice.md/ru/312792/>

2 Опубликован: 14.09.2012 в Monitorul Oficial Nr. 193–197; URL: <http://lex.justice.md/ru/344792/>

3 http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/id10124/lege_nr11_1991_actualizata.pdf

4 Миньянь Л. Правовая защита коммерческой тайны в Китае. // Вестник Бурятского государственного университета. — 2014. — №2. — С.284.

е) не содержать сведений о негативной деятельности физических и юридических лиц, способной нанести ущерб интересам государства.

Для сравнения приведём цитату из статьи 39 Договора о торговых аспектах интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15.04.1994, участницей которого является Республика Молдова⁵:

«2. Физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящаяся под их контролем, без их согласия была раскрыта, получена или использована другими лицами способом, противоречащим честной коммерческой практике, при условии, что такая информация:

(а) является секретной в том смысле, что она в целом или в определенной конфигурации и подборе её компонентов не является общеизвестной и легко доступной лицам в тех кругах, которые обычно имеют дело с подобной информацией;

(b) ввиду своей секретности имеет коммерческую ценность; и

(с) является предметом надлежащих в данных обстоятельствах мер, направленных на сохранение её секретности, со стороны лица, правомерно контролирующего эту информацию».

На первый взгляд кажется, что принципиальных отличий между определением ТРИПС и определением Закона РМ о коммерческой тайне не существует. Однако следует обратить внимание на тот факт, что определение ТРИПС более последовательно: в подпункте а) говорится о секретности закрытой информации (коммерческой тайны), а в подпункте b) — о коммерческой ценности, которая проистекает из секретности. В Законе РМ о коммерческой тайне на первом месте ценность информации (а в статье 1 — то, что она «не является государственной тайной»), что представляется менее логичным. Чтобы усилить этот вывод, приведём ещё два примера, сопоставив определение из Закона РМ о коммерческой тайне с определениями из российского и румынского нормативно-правовых актов, регулирующих аналогичные социально-экономические отношения:

1) Согласно пункту 2 статьи 3 российского Федерального закона от 29.07.2004 N 98-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О коммерческой тайне»⁶ информация, составляющая коммерческую тайну, — это «сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые **имеют действительную или потенциальную коммер-**

5 Закон РМ № 218-XV от 01 июня 2000. URL: <http://agepi.md/sites/default/files/law/international/trips-ru.pdf>

6 Некоммерческая интернет-версия базы данных КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=160225&div=LAW&dst=100014%2C0&rnd=0.5111207251837233>

ческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны».

2) Согласно подпункту d) статьи 1¹ румынского закона о борьбе с недобросовестной конкуренцией, «коммерческая тайна представляет собой любую информацию, которая целиком либо полностью не является общеизвестной или легко доступной для лиц из среды, где подобной разновидностью сведений занимаются в обычном порядке, и которая **приобретает коммерческую ценность в силу своей секретности**, ради которой законный правообладатель принял разумные меры, учитывая обстоятельства, чтобы поддержать режим её секретности; защита коммерческой тайны действует до тех пор, пока перечисленные условия выполняются совокупным образом».

Таким образом, и российский, и румынский варианты определения коммерческой тайны гораздо лучше соответствуют определению ТРИПС, чем положения статей 1 и 3 Закона РМ о коммерческой тайне, потому что в них чётко обозначена причинно-следственная связь между секретностью информации и её коммерческой ценностью. Даже судебная практика США исходит из предположения, что «можно отрицать собственность, но конфиденциальность — нет»⁷.

В Законе РМ о коммерческой тайне отсутствует перечень основных понятий, какой имеется, например, в статье 3 процитированного ранее российского закона или в статье 2 Закона Азербайджанской Республики от 4 декабря 2001 года №224-III «О коммерческой тайне»⁸. Помимо собственно понятия «коммерческая тайна» определено только понятие «ноу-хау». Прочитируем часть (1) статьи 5 Закона РМ о коммерческой тайне:

«Объектами коммерческой тайны (ноу-хау) являются преднамеренно скрывааемые экономические интересы и сведения о различных сторонах и сферах производственно-хозяйственной, управленческой, научно-технической, финансовой деятельности хозяйствующего субъекта, охрана которых обусловлена интересами конкуренции и возможной угрозой экономической безопасности хозяйствующего субъекта».

Из приведённой нормы следует, что в законодательстве РМ понятия «ноу-хау» и «объект(ы) коммерческой тайны» синонимичны, что не соответствует общепринятой практике и доктринальным воззрениям. Традиционно «ноу-хау» отождествляется с «секретом производства», но ни то, ни другое понятие не может подменять собой «коммерческую тайну» в качестве её «объекта». Существует множество разнообразных мнений относительно разновидностей ноу-хау/

7 Сушкова О.В. Правовой режим ноу-хау в США. // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. — 2009. — №16(71). — С.256.

8 В редакции Законов Азербайджанской Республики от 28.09.2004 г. №765-IIIQD, 20.10.2006 г. №170-IIIQD, 12.06.2012 г. №381-IVQD (неофициальный перевод). URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2596

секрета производства⁹; Л.В. Стародубова полагает, что в историческом контексте ноу-хау носит ремесленный характер, в то время как характер коммерческой тайны — торговый¹⁰. Есть также основания полагать, что отличительной особенностью ноу-хау является его *инновационный характер*. Однако коммерческая тайна в целом не обязана быть инновационной — такого признака нет ни в вышеприведённом перечне пунктов статьи 2 Закона РМ о коммерческой тайне, ни в статье 39 ТРИПС; иными словами, понятие «ноу-хау/секрет производства» представляется гораздо более узким, чем понятие «коммерческая тайна». Соответственно, отождествлять их нельзя, и это означает, что часть (1) статьи 5 Закона РМ о коммерческой тайне содержит ошибку.

Заметим, что ложное тождество между «ноу-хау/секретом производства» и «коммерческой тайной» — далеко не единственный пример терминологических затруднений, которые возникают в рассматриваемой области. Кроме перечисленных ранее понятий существуют и другие, также в каком-то смысле схожие с ними: «конфиденциальная информация» и «банковская тайна». Первое понятие намного шире «коммерческой тайны», потому что конфиденциальными могут быть и сведения, не имеющие ничего общего с предпринимательской деятельностью (такая информация регулируется Законом РМ №133 от 08.07.2011 «О защите персональных данных»¹¹; в других странах существуют аналогичные законы — например, российский Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹²). Что касается банковской тайны, то согласно статье 22 Закона РМ № 550-XIII от 21.07.1995 «О финансовых учреждениях», к ней относится «любая информация, касающаяся личности, имущества, деятельности, дела, личных или деловых отношений клиентов банка, их счетов (остатки, обороты, выполняемые операции), сделок, заключённых клиентами, а также другая ставшая известной банку информация о его клиентах»¹³. Банковская тайна регулируется отдельно, поскольку её раскрытие возможно в тех случаях, когда этого требует публичный порядок — в частности, по запросу налоговых, судебных, таможенных органов, Счётной палаты, Службы информации и безопасности и т.д.

9 См., например: Соболев А.А. О соотношении понятий «секрет производства», «ноу-хау» и «информация, составляющая коммерческую тайну». // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». — 2014. — Том 14, №2. — С.114.

10 Стародубова Л.В. К вопросу о правовом механизме охраны секретов производства (ноу-хау). // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». — 2012. — №2. — С.75.

11 Опубликовано: 14.10.2011 в Monitorul Oficial Nr. 170–175. URL: <http://lex.justice.md/ru/340495/>
12 <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200126&div=LAW&dst=100144%2C0&rnd=0.0799836591336478>

13 Переопубликован в Monitorul Oficial al R.Moldova № 78–81/199 от 13.05.2011. URL: <https://www.bnm.md/ru/content/zakon-o-finansovyh-uchrezhdeniyah-no-550-xiii-ot-21071995#art22>

Часть (2) статьи 5 Закона РМ о коммерческой тайне предусматривает, что «необоснованное отнесение общедоступной информации к коммерческой тайне не допускается», часть (3) — что «содержание и объем сведений, составляющих коммерческую тайну, определяется субъектом предпринимательства», а часть (4) содержит перечень того, что не может относиться к категории объектов коммерческой тайны:

- a) учредительные документы, а также документы, дающие право на занятие предпринимательской деятельностью и отдельными видами хозяйственной деятельности, подлежащей лицензированию;
- b) сведения по утвержденным формам статистической отчетности, а также отчетности о финансово-экономической деятельности и иные данные, необходимые для проверки правильности исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей;
- c) документы об уплате налогов и других платежей в национальный публичный бюджет;
- d) документы, удостоверяющие платежеспособность;
- e) сведения о численности, составе работающих, их заработной плате и условиях труда, а также о наличии свободных рабочих мест;
- f) сведения о загрязнении окружающей среды, нарушении антимонопольного законодательства, несоблюдении правил охраны труда, реализации продукции, причиняющей вред здоровью потребителей, а также о других нарушениях законодательства и размерах причиненного при этом ущерба.

Отметим, что в этот перечень было бы логично включить и «государственную тайну», которая упоминается в части (1) статьи 1 и в пункте d) статьи 2 и которая не может представлять собой одновременно и коммерческую тайну. Также следует указать на то, что в законодательстве других государств встречаются и другие разновидности сведений, которые не могут относиться к категории объектов коммерческой тайны: например, в статье 5 российского закона к таким сведениям относится информация о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам, о перечне лиц, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица, о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, о размерах и составе их имущества, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников, об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации.

Часть (5) статьи 5 уточняет, что к объектам коммерческой тайны государственных и муниципальных предприятий до и в процессе их приватизации не относятся данные:

- a) о размерах имущества предприятия и его денежных средствах;
- b) о вложении средств в доходные активы (ценные бумаги) других предприятий, в облигации и займы, в уставные фонды совместных предприятий;

- с) о кредитных, торговых и иных обязательствах предприятия, вытекающих из законодательства и заключенных им договоров;
- д) о договорах с негосударственными предприятиями.

К **субъектам коммерческой тайны**, согласно статье 4, относятся физические и юридические лица Республики Молдова, а также других государств. Статья 6 регулирует компетенцию и ответственность этих субъектов. В соответствии с частью (1) порядок защиты коммерческой тайны определяется субъектом предпринимательства или назначенным им руководителем, который доводит этот порядок до работников, имеющих доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну. Часть (2) предусматривает, что нарушение должностными лицами установленного субъектом предпринимательства или назначенным им руководителем порядка защиты коммерческой тайны влечет ответственность, предусмотренную законодательством. Часть (3) устанавливает персональную ответственность субъекта предпринимательства за создание необходимых условий для обеспечения сохранности коммерческой тайны. Согласно части (4) субъект предпринимательства несет ответственность за необоснованное отнесение общедоступной информации к коммерческой тайне. Часть (5) предписывает государству содействовать субъекту предпринимательства в создании необходимых условий для обеспечения сохранности коммерческой тайны.

Глава III Закона РМ о коммерческой тайне посвящена её **защите и доступу** к ней.

Статья 7 предусматривает, что субъектами коммерческой тайны разрабатываются инструкции, положения по обеспечению сохранности коммерческой тайны, в которых определяются:

- а) состав и объем сведений, составляющих коммерческую тайну;
- б) порядок присвоения грифа «Секрет предприятия» сведениям, работам и изделиям и его снятия;
- с) процедура допуска работников хозяйствующего субъекта, а также лиц, привлекаемых к его деятельности, к сведениям, составляющим коммерческую тайну;
- д) порядок использования, учета, хранения и маркировки документов и иных носителей информации, изделий, сведения о которых составляют коммерческую тайну;
- е) организация контроля за порядком использования сведений, составляющих коммерческую тайну;
- ф) процедура принятия взаимных обязательств хозяйствующими субъектами по сохранению коммерческой тайны при заключении договоров о проведении каких-либо совместных действий;
- г) порядок применения предусмотренных законодательством мер дисциплинарного и материального воздействия на работников, разгласивших коммерческую тайну;

h) возложение ответственности за обеспечение сохранности коммерческой тайны на должностное лицо хозяйствующего субъекта.

Согласно статье 8 работники хозяйствующего субъекта, имеющие доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну, обязуются (часть (1)):

- a) сохранять коммерческую тайну, которая станет им известна по работе, и не разглашать ее без разрешения, выданного в установленном порядке, при условии, что сведения, составляющие коммерческую тайну, не были известны им ранее либо не были получены ими от третьего лица без обязательства соблюдать в отношении их конфиденциальность;
- b) выполнять требования инструкций, положений, приказов по обеспечению сохранности коммерческой тайны;
- c) в случае попытки посторонних лиц получить от них сведения, составляющие коммерческую тайну, немедленно сообщить об этом соответствующему должностному лицу или в соответствующее подразделение хозяйствующего субъекта;
- d) сохранять коммерческую тайну хозяйствующих субъектов, с которыми имеются деловые отношения;
- e) не использовать знание коммерческой тайны для занятий деятельностью, которая в качестве конкурентного действия может нанести ущерб хозяйствующему субъекту;
- f) в случае увольнения передать все носители информации, составляющие коммерческую тайну (рукописи, черновики, документы, чертежи, магнитные ленты, перфокарты, перфоленты, диски, дискеты, распечатки на принтерах, кино-, фотопленки, модели, материалы и др.), которые находились в их распоряжении, соответствующему должностному лицу или в соответствующее подразделение хозяйствующего субъекта.

Данные обязательства даются в письменной форме при заключении трудового или иного договора либо в процессе его исполнения (часть (2) статьи 8). Р.Ю. Герасимов справедливо указывает, что работодателю следует обратить особое внимание на перечень сведений, составляющих конфиденциальную информацию, а также на процедуру ознакомления работника с этим перечнем: «Как показывает практика, суды при решении вопросов о правомерности привлечения работников, в частности, к дисциплинарной ответственности за разглашение конфиденциальной информации устанавливают прежде всего факт ознакомления работника с конкретным перечнем информации, составляющей коммерческую тайну. Позиция судов основана на логике, в соответствии с которой работник не может быть привлечен к ответственности за разглашение конфиденциальной информации, если до него письменно не доведен ее перечень»¹⁴.

14 Герасимов Р.Ю. Правовой режим коммерческой тайны в рамках трудовых отношений. // Успехи в химии и химической технологии. — 2007. — №10(78). — С.43.

Для обеспечения защиты коммерческой тайны на крупных хозяйствующих субъектах могут создаваться специальные режимно–секретные подразделения, функции и полномочия которых отражаются в соответствующих инструкциях, положениях, приказах (статья 9, часть (1)). Правоохранительные и иные государственные органы оказывают содействие режимно–секретным подразделениям хозяйствующих субъектов в выполнении возложенных на них функций (статья 9, часть (2)).

Часть (1) статьи 10 предусматривает, что при осуществлении хозяйствующими субъектами торгово–экономических, научно–технических, валютно–финансовых и других деловых связей, в том числе с иностранными партнерами, договаривающиеся стороны специально оговаривают характер, состав сведений, составляющих коммерческую тайну, а также взаимные обязательства по обеспечению ее сохранности в соответствии с законодательством. Часть (2) этой же статьи предусматривает, что при заключении договора с иностранными партнерами условия конфиденциальности деятельности должны соответствовать законодательству страны, где заключается договор, если иное не предусмотрено межгосударственными соглашениями. Отметим, что тем самым частично ограничивается принцип автономии воли сторон договора, осложнённого иностранным элементом, известный международному частному праву и закреплённый в статье 1610 Гражданского кодекса Республики Молдова¹⁵, которая предусматривает, что договор определяется по закону, избранному соглашением сторон. Может показаться, что мы столкнулись с обычной ситуацией — конкуренцией общей (ст.1610 ГК РМ) и специальной (часть (2) статьи 10 Закона РМ о конфиденциальной информации) норм. Как известно, в подобных случаях применяется специальная норма. Но проблема на самом деле сложнее: статья 1610 наделяет стороны договора безусловной, неограниченной автономией воли — то есть возможностью самим выбирать применимое право, — и ни одна из её частей не содержит стандартной оговорки «если иное не предусмотрено законом». Означает ли это, что оговорка о применимом праве, включённая в контракт по обоюдному согласию сторон, будет признана недействительной из–за того, что в договоре есть конфиденциальные положения, и не было соблюдено право места его заключения? Такое представляется вполне вероятным, и мало того — даже действительность договора целиком может оказаться под вопросом. Можно рекомендовать субъектам предпринимательской деятельности выбирать для договоров, в которых есть конфиденциальные положения, сразу **две** применимые системы права, согласно части (2) статьи 1610: право место заключения договора — для его конфиденциальной части и право по выбору — для всего остального. Нельзя не отметить, что применение права места заключе-

15 Гражданский кодекс РМ Nr. 1107 от 06.06.2002. Опубликовано: 22.06.2002 в Monitorul Oficial Nr. 82–86. URL: <http://lex.justice.md/ru/325085/>

ния договора для условий конфиденциальности представляется нецелесообразным в случае, например, если заключение происходит на выставке за рубежом, то есть на территории третьего государства. Также следует принять во внимание тот факт, что нахождение нормы международного частного права в составе Закона РМ о коммерческой тайне, который крайне редко упоминается в числе источников этой отрасли права, представляет собой серьёзное неудобство для предпринимателей, которые в вопросах выбора права опираются, прежде всего, на статью 1610 ГК РМ.

Согласно статье 11 Закона РМ о коммерческой тайне, доступ к ней имеют работники, круг которых определен субъектом предпринимательства (часть (1)). Государственные органы в пределах установленной им законодательством компетенции имеют право на основании письменного заявления, подписанного уполномоченным лицом, запрашивать и получать бесплатно сведения, составляющие коммерческую тайну (часть (2)). Должностные лица этих органов несут предусмотренную законодательством ответственность за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну хозяйствующего субъекта (часть (3)). Иные органы и организации, в том числе средства массовой информации, правом истребования у хозяйствующего субъекта сведений, составляющих коммерческую тайну, не обладают (часть (4)).

В соответствии с частью (1) статьи 12 физические и юридические лица, в том числе должностные лица государственных органов контроля и надзора, имеющие доступ к коммерческой тайне, обязаны строго соблюдать требования о ее неразглашении, препятствовать утечке информации к третьим лицам, приобретению или использованию ее этими лицами без согласия владельца и способом, противоречащим добросовестной коммерческой практике (расторжение договора, злоупотребление доверием и подстрекательство к правонарушению, приобретение закрытой информации третьими лицами, которые знали, что подобное приобретение подразумевает недобросовестную коммерческую практику, или в отношении которых были представлены доказательства такой практики либо явной халатности или игнорирования), при условии, что эта информация:

- а) является секретной в том смысле, что она в целом или по форме либо в точной совокупности составляющих ее частей вообще не известна или не является доступной для лиц, принадлежащих к кругам, которые обычно имеют отношение к данному виду информации;
- б) имеет коммерческую ценность ввиду своей секретности;
- с) является объектом разумных распоряжений о сохранении ее секрета законно контролирующим ее лицом.

Согласно части (2) статьи 12, если разрешение сбыта фармацевтической продукции или химической продукции для сельского хозяйства, содержащей новые химические препараты, обусловлено сообщением закрытых данных, полученных в результате испытаний, или других закрытых сведений, определение которых сопряжено со значительными усилиями, такие данные охраня-

ются как от недобросовестного коммерческого использования, так и от разглашения, за исключением случаев, когда это необходимо для защиты населения или когда предприняты меры для обеспечения охраны соответствующих данных от любого недобросовестного коммерческого использования. Отметим, что содержание 12 Закона РМ о коммерческой тайне во многом совпадает с содержанием статьи 39 ТРИПС, хотя в том, что касается положений части (1) статьи 12 характер изменён с диспозитивного на императивный: если согласно ТРИПС физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать разглашению коммерческой тайны, то Закон РМ требует строго соблюдать требования о её неразглашении.

Часть (1) статьи 13 предусматривает, что в ходе судебного разбирательства различных споров ознакомление суда, арбитража и третьих лиц с объектами коммерческой тайны допускается только в части, относящейся непосредственно к существу спора, в котором хозяйствующий субъект выступает в качестве истца или ответчика. При предъявлении доказательств принимаются во внимание законные интересы сторон, связанные с охраной их производственных и коммерческих тайн. В части (2) этой же статьи установлено, что неограниченный допуск суда и арбитража к бухгалтерским книгам и иным коммерческим документам разрешается только в случаях:

- а) возбуждения дела о банкротстве и ликвидации хозяйствующего субъекта;
- б) споров по поводу права наследования или раздела общего имущества супругов;
- с) споров между самими учредителями хозяйствующего субъекта.

В целях предотвращения некоторых мнимых нарушений законов и правил иностранного государства вследствие действий, предпринятых гражданами Республики Молдова или лицами, проживающими в Республике Молдова, любое официальное лицо иностранного государства вправе требовать от ответственных официальных лиц Республики Молдова предоставления ему информации, не являющейся конфиденциальной, которая имеется в распоряжении общественности, представляющей интерес по обсуждаемому вопросу, а также другой информации, которой они располагают, при условии соблюдения внутреннего законодательства и заключения взаимно удовлетворяющего соглашения о соблюдении конфиденциального характера этой информации (статья 13¹).

В рамках статьи 14, передача третьим лицам сведений, составляющих коммерческую тайну, влечет за собой предусмотренную законодательством **ответственность:**

- дисциплинарную,
- материальную,
- административную,
- уголовную.

При этом, однако, необходимо, чтобы сведения содержались хозяйствующим субъектом в тайне, были в установленном порядке вверены разгласившему их лицу без согласия на разглашение и разглашение повлекло за собой ущерб. В этом контексте уместно будет подчеркнуть, что именно важность коммерческой тайны обусловила такие правонарушения как промышленный шпионаж, разглашение конфиденциальной информации и т.д.¹⁶ Согласно статье 245¹⁰ Уголовного кодекса РМ¹⁷, сбор сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, путем хищения информации, в том числе с использованием специальных технических средств, вымогательства или угрозы применения насилия, неопасного для жизни или здоровья лица, наказывается штрафом в размере от 1350 до 4350 условных единиц или лишением свободы на срок от одного года до 6 лет, в обоих случаях с лишением или без лишения права занимать должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет (часть (1)). Незаконное разглашение или использование информации, составляющей коммерческую или банковскую тайну, лицом, которому эта информация была доверена или стала известна в связи с его служебными обязанностями, без согласия владельца информации, наказывается штрафом в размере от 1350 до 3350 условных единиц или лишением свободы на срок от одного года до 3 лет, в обоих случаях с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет (часть (2)). Те же действия, которые причинили ущерб в особо крупных размерах, наказываются штрафом в размере от 4350 до 5350 условных единиц или лишением свободы на срок от 2 до 5 лет, в обоих случаях с лишением или без лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет (часть (3)).

Согласно части (1) статьи 15, за нарушение Закона РМ о защите коммерческой тайны и иных нормативных актов о коммерческой тайне физические и юридические лица привлекаются к ответственности в соответствии с законодательством. Часть (2) предусматривает, что работники хозяйствующих субъектов, государственных органов, а также лица, незаконно получившие сведения, составляющие коммерческую тайну или завладевшие ими, обязаны также возместить ущерб, причиненный хозяйствующему субъекту или субъекту предпринимательства.

Таким образом, коммерческая тайна и меры по её охране в законодательстве Республики Молдова регулируются достаточно подробно, однако в ряде случаев были замечены расхождения в нормах и недочёты, которые необходимо исправить, принимая во внимание заинтересованность молдавских предпринимателей в налаживании как можно более крепких коммерческих связей с зарубежными деловыми партнёрами.

16 Герасимов Р.Ю. Правовой режим коммерческой тайны в рамках трудовых отношений. // Успехи в химии и химической технологии. — 2007. — №10(78). — С.41.

17 Уголовный кодекс РМ Nr. 985 от 18.04.2002. Опубликовано: 14.04.2009 в Monitorul Oficial Nr. 72-74. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=331268>

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

NOȚIUNEA „CUNOȘȚINȚE SPECIALIZATE” ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL AL ROMÂNIEI ȘI REPUBLICII MOLDOVA



Gheorghe GOLUBENCO, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM
Dragoș CHIOTICI, doctorand, ULIM

The authors analyze the fundamental criminalistic notion of „specialized knowledge“ used in various local and foreign specialized literature, as well as by the legislators of the Republic of Moldova and Romania. They underline the idea that the „specialized knowledge“ refers to a certain type of training and professional practice and experience in diverse spheres, other than the juridical ones, that are widely noted and available.

Key words: *criminalistics, modern criminality, teaching criminalistics.*

În lucrare autorii analizează noțiunea criminalistică fundamentală de „cunoștințe specializate“ folosită de legiuitorul României și a Republicii Moldova, dar și de savanții de profil din țară și străinătate în publicațiile lor de specialitate. Se arată că acestea presupun o anumită instruire și experiență profesională; îndeletniciri practice ce țin de diverse domenii și nu se referă la cele juridice, larg cunoscute și general accesibile.

Cuvinte-cheie: *criminalistică, criminalitatea contemporană, predarea criminalisticii.*

Este cunoscut că urmărirea penală se desfășoară conform unor reguli și proceduri prevăzute de legislația procesual penală în vigoare. Acest fapt însă deloc nu înseamnă că activitatea în cauză se realizează într-un spațiu închis, separat de viața cotidiană a societății și a tuturor instituțiilor sale ce o formează. La modul practic, această activitate se sprijină, de fapt, pe aceleași legi și norme ce guvernează toate sferile societății contemporane, ele fiind chiar folosite la elaborările doctrinare — diverse noțiuni, determinări, acte normative, măsuri de constrângere, pedepse etc.

Prin urmare, procedura judiciară este strâns legată cu multiplele domenii de cunoaștere ce par a fi departe de jurisprudență. Însă tocmai aceste cunoștințe care, la prima vedere nu au nimic comun cu dreptul și științele juridice, sunt numite în teoria și practica judiciară „speciale“¹, mai rar „specifice“², „de specialitate“³, sau

1 Ghid de expertize judiciare /Inst. Rep. de Expertiză Judiciară și Criminalistică: M. Gheorghîță, Z. Brega...; coord.: Mihail Gheorghîță. Chișinău: ÎI „Angela Levița”, 2005, p.5 (103 p.)

2 Alin.(7) al art.172 al CPP al României, adoptat prin Legea nr.135/2010. În: Monitorul Oficial nr.86 din 15.07.2010

3 Alin. (3), p.2 al art.88 CPP al Republicii Moldova; Golubenco Gh., Neicuțescu O. Expertiza criminalistică: realități și perspective. Bacău: Bistrița, 2009, p.37-38. (160 p.)

mai nou, în CPP al Republicii Moldova — „cunoștințe specializate”⁴. Asume ultimul termen, folosit de legiuitor în art.142 al CPP a Republicii Moldova, pare a fi mai exact, pe care îl vom întrebuița în această lucrare. Cuvântul „special”, încetățenit și larg utilizat în doctrină, ni se pare o categorie fixă, pe când termenul „specializat” — mai curând dinamică, ceea ce corespunde esenței lui, în contextul ritmului cotidian și a schimbărilor ce se produc în domeniul cunoașterii într-o societate informatizată. Este regretabil doar că, legiuitorul moldovean nu a fost destul de consecvent pentru a plasa corespunzător acest termen și în alte articole din actualul CPP, în redacția, adoptată prin Legea nr.66 din 05.04.2012, (în vigoare de la 27.10.2012), în care scapă expresii în redacția veche, precum: „cunoștințe speciale” (alin.(1) al art.88), alin.(1), p.3 al art.100 ș.a.; „cunoștințe de specialitate” (alin.(2) art.88); „cunoștințe specifice”.

Aceste discordanțe terminologice în legea procesual penală conduce la interpretări diferite de către utilizatori și, evident poate influența negativ aplicarea ei în practica judiciară. Aici însă este vorba și de alți termeni la acest capitol, folosiți în același sens de legiuitorul moldovean ca sinonimi, cuvintele având, de fapt, încărcături diferite. Spre exemplu, termenii „meserie” și „meșteșug”, primul fiind folosit în p.2 al art.98, al doilea — în alin.(1) al art.142 pentru a exprima aceeași idee de „cunoștințe specializate în domeniul științei, tehnicii, artei, meșteșugului”. Totuși, DEX-ul⁵ apreciază termenul „meserie” ca „profesiune sau îndeletnicire bazată pe un complex de cunoștințe obținute prin școlarizare și prin practică...”, pe când cuvântul „meșteșug” — doar ca „ocupație, îndeletnicire” practică, de aceea credem absolut necesară uniformizarea acestor categorii terminologice în legea discutată.

De notat, că careva legi sau acte normative bazate pe lege care ar defini sau interpreta această noțiune ori ar delimita cunoștințele specializate de cele obișnuite și larg cunoscute, nu există.

Oricum, din cele ce urmează vom observa că, în majoritatea cazurilor prin această sintagmă se înțelege un ansamblu de cunoștințe teoretice și deprinderi practice în domeniul științei, tehnicii, artei, meșteșugului sau în alte ramuri⁶, obținute în rezultatul unei instruirii speciale, dar și din experiența profesională.

Activitatea procesual-penală practică a fiecărui subiect activ al procedurii judiciare (ofițer de urmărire penală, procuror, apărător, specialist, expert etc.) este strict reglementată de lege, obligându-i să activeze în limitele competenței lor și să rezolve

4 Alin. (1) al art.142 al Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=326970>

5 Dicționarul explicativ al limbii române. Ediția a II-a. București: Univers enciclopedic, 1998, p.623. (1192 p.)

6 Alin. (1) al art.142 al Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=326970>

un cerc anumit de sarcini. Atribuțiile ofițerului de urmărire penală sunt legate de funcția probatoriului, aprecierii și utilizării materialelor de probă. Pentru a face față acestor atribuții organul de urmărire penală are nevoie de cunoștințe juridice în domniul legislației, dreptului material și procesual. Însă, acele cunoștințe de multe ori sunt insuficiente pentru soluționarea sarcinilor specifice apărute în procesul de investigare al infracțiunilor.

Deaceia, legiuitorul a prevăzut posibilitatea obținerii de către acesta a unui ajutor eficient din partea unor persoane versate, ce dețin cunoștințe, deprinderi și abilități necesare pentru rezolvarea sarcinilor specifice ale anchetei. Pentru a marca aceste cunoștințe, în CPP al României a fost introdusă noțiunea de „cunoștințe specifice“, iar în CPP al Republicii Moldova — conceptul de „cunoștințe specializate“. Rolul acestor cunoștințe în procedura judiciară se modifică și sporește continuu, fapt ce influențează și activitatea practică a specialiștilor în acțiunile de urmărire penală.

Și aceasta, pentru că evoluția fără precedent a cunoștințelor științifice moderne sunt folosite prompt și pe larg de structurile criminale la elaborarea unor procedee de comitere și camuflare a infracțiunilor, de opunere de rezistență organelor de ocrotire a normelor de drept.

Pe de altă parte, ritmul cotidian al societății într-o epocă a informatizării, face ca cunoștințele specializate să treacă rapid la categoria celor accesibile și larg cunoscute, fiind înlocuite imediat cu altele — noi și necunoscute încă maselor largi de populație.

Mai mult, însuși cunoștințele în cauză, fiind derivate de la științele-mată evoluează și ele, modificându-și locul atât în cadrul științei expertologiei, cât și în activitatea practică a specialiștilor și experților judiciari. Acest lucru se întâmplă grație proceselor de diferențiere și integrare a cunoștințelor științifice ce provoacă diverse perturbații și în sistemul actual de expertize, structurat în clase, genuri, tipuri și varietăți⁷.

Actualmente, munca specialiștilor în domeniul expertizei judiciare necesită stăpânirea unui volum imens de cunoștințe. Ca urmare, în practică observăm diferențierea muncii lor când, spre exemplu, experții unei branșe nu sunt în stare să rezolve toate întrebările ce țin de specialitatea lor, perfecționându-și abilitățile doar într-o anumită direcție. Aici, desigur, î-și aduc aportul și noile posibilități bazate pe tehnologiile informaționale privind cercetarea obiectelor trimise la expertiză, sporirea numărului acestora. Exemplificativ, putem invoca evoluția expertizei calculatoarelor care, apărută recent la sfârșitul secolului trecut, la ora actuală, datorită proceselor de diferențiere a cunoștințelor științifice, s-a divizat în expertiza aparaturii calculatorului; expertiza programelor soft a calculatorului; expertiza rețelelor computerizate; expertiza telematică⁸.

Pe de altă parte, pătrunderea reciprocă a metodelor și mijloacelor tehnico-științifice de expertizare a obiectelor din diferite domenii conduce nu numai la apariția noilor

7 Россинская Е.Р., Галяшина Е.И., Зинин А.М. Теория судебной экспертизы. Москва:Инфра-М, 2011, с.179 (384 с.)

8 Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., Норма, 2006, с. 459. (655 с.)

genuri de expertize, dar și la integrarea diverselor specialități în cadrul genurilor și varietăților de expertize deja existente. Ca exemplu de expertiză integrată poate servi expertiza urmelor sudorale umane, care se efectuează pe baza integrării cunoștințelor despre însușirile substanței sudorale în cadrul expertizei biologice judiciare. La fel trebuie privită și expertiza tehnico-criministică a documentelor, în cadrul căreia pentru soluționarea, de pildă, a problemelor legate de vechimea unor grafisme din înscrisurile de mână sunt aplicate metode de analiză chimică, spectroscopie, cromatografie în strat subțire sau în fază gazoasă ș.a.

În acest context, trebuie precizat că stabilirea exactă a sintagmei „cunoștințe specializate“ este necesară nu numai din punct de vedere științific dar și cel practic, aplicativ întrucât, pornind de la această noțiune se formulează obligațiile și drepturile specialistului și expertului, se determină necesitatea participării lor în cauzele instrumentate. Totuși, în opinia noastră, determinările în cauză, existente actualmente în majoritatea publicațiilor, nu oglindesc pe deplin cunoștințele specialiștilor care ar putea fi considerate ca specializate. Și, întrucât această problemă a fost discutată de nenumărate ori în publicațiile cu caracter procesual și criminalistic, în cele ce urmează vom analiza sintetic doar cele mai semnificative și adecvate situației contemporane.

Astfel, în literatura juridică de specialitate din Rusia sintagma „cunoștințe specializate“ înseamnă un „sistem de cunoștințe teoretice și deprinderi practice în domeniul unei științe concrete sau în tehnică, artă, meșteșug, obținute în cadrul unei pregătiri speciale sau dobândite din experiența profesională și aplicate în scopul soluționării întrebărilor apărute în procedura judiciară penală sau civilă⁹“. În fond, la fel este interpretată această noțiune și în unele teze de doctorat din spațiul vorbitorilor de limbă română.

Spre exemplu, autoarea E. Baltaga apreciază noțiunea în cauză că „sistem de cunoștințe științifico-practice dintr-un domeniu sau altul al științei, tehnicii și tehnologiilor moderne, artei sau meșteșugului și deprinderile obținute de o persoană concretă în rezultatul studiilor specializate și antrenării profesionale¹⁰“. Similar este tratată problema cunoștințelor specializate și în articolele științifice. Cercetătorii E. Guțan și S. Galan¹¹ subliniază că acestea sunt „...totalitatea datelor, informației acumulate în rezultatul pregătirii speciale profesionale, care au fost transmise și acumulate cu scopul de a soluționa anumite probleme dintr-un domeniu al științei. Principalul domeniu în acest caz este domeniul pregătirii profesionale, în limitele căruia sunt studiate date necesare pentru rezolvarea unor probleme apărute. În acest caz, pot fi necesare cunoștințe speciale deosebite în diferite domenii ale științei“.

9 Энциклопедия судебной экспертизы. Под ред. Аверьяновой Т.В. и Россинской Е.Р. Москва: Юристъ, 1999, с.402 (552 с.)

10 Baltaga E. Aplicarea cunoștințelor speciale medicale la cercetarea cauzelor penale. Teză de doctorat. Chișinău: ULIM, 2012, p.63. (198 p.)

11 Guțan E., Galan S. Esența cunoștințelor speciale în teoria și practica expertizei judiciare. În: Revista Națională de Drept, nr.6, 2003, p.33 (p.33-37)

Definiții asemănătoare le găsim și la alți autori, precum Galkin V.M.¹², ca „... cunoștințe, obținute în rezultatul studiilor speciale sau a experienței profesionale“; Sorokatiaghina D.A., Sorokateaghin I.N. ca, o „caracteristică structurată sistematic de cunoștințe teoretice și deprinderi, abilități practice în domeniul unei științe concrete, tehnică, artă, meșteșug, obținute pe cale de instruire specială sau din experiența profesională și care nu sunt general cunoscute și accesibile...“¹³; Socolovski Z.M. ca, „... date sau informații obținute ca urmare a unei instruirii profesionale într-un anumit domeniu, folosite de purtătorul lor în soluționarea unei probleme“¹⁴ și altele de acest gen.

În această ordine de idei, la opiniile sus expuse precizăm că, pentru ca cunoștințele specializate să fie folosite de părți în procedura penală, nu este neapărat nevoie ca acestea să se obțină doar „în urma unor instruirii speciale și acumulări de experiențe profesionale“. Aici pot fi, spre exemplu, și solicitări aparte către unii colecționeri, numizmați, filatelști, care deloc nu au urmat pregătiri profesionale. Tot aici pot fi atribuiți și acei reprezentanți ai unei sau altei meserii pe care oamenii le stăpânesc fără un învățământ anume în careva instituții de studii specializate.

În situațiile date, în prim plan se evidențiază nu cunoștințele profesionale, dar deprinderile și abilitățile lor practice personale obținute pe bază de încercări și experimente. De menționat că, în genere, anume aceste calificative deosebesc specialistul sau expertul de un savant academic din aceeași breaslă, care poate poseda un volum de cunoștințe teoretice incomparabil de mare comparativ cu expertul, dar în lipsa unei experiențe practice corespunzătoare este îndoielnic că acesta va avea pretenția să revindece o funcție cu statut de specialist sau expert.

Și aceasta, cu toate că Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr.68 din 14.04.2016¹⁵ admite prin art. 40 alin (5) în profesia de expert judiciar fără un stagiu profesional și fără a susține examenul de calificare persoanele care dețin grad științific de doctor, doctor habilitat sau titlu de academician în specialitatea respectivă. Problema constă în faptul că specialitățile științifice, de cele mai multe ori cuprind câteva domenii ce nu coincid cu specialitățile din domeniul expertizei judiciare. Spre exemplu, specialitatea 554.04 cuprinde: criminalistica; activitatea operativă de investigație; expertiza judiciară.

Dacă o persoană care a activat în serviciile operative ca ofițer de investigație, a susținut teza de doctor în drept pe o temă ce ține de disciplina activității operative la specialitatea 554.04 și pretinde la funcția de expert criminalist, el urmează să fie acceptat fără examen de calificare și fără stagiu profesional, însă eficacitatea muncii acestui „specialist“, cel puțin în primii 2-3 ani, rămâne discutabilă.

12 Галкин В.М. Средства доказывания в уголовном процессе.

13 Сорокотягина Д.А., Сорокотягин И.Н. Судебная экспертиза. Ростов на Дону: Феникс, 2006, с.61. (336 с.)

14 Соколовский З.М. Понятие специальных знаний. В: Криминалистика и судебная экспертиза, №6, 1969, с.202 (с.202-209)

15 Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr.68 din 14.04.2016. În: Monitorul oficial nr.157-162 din 10.06.2016.

Analiza literaturii de specialitate denotă și alte accente în opiniile referitor la cunoștințele specializate. Savantul rus Orlov Iu.K. consideră „specializate” acele cunoștințe care sunt „ieșite din cadrul studiilor de cultură generală și din experiența de viață, stăpânită de un cerc mai larg sau mai puțin larg de persoane”¹⁶. În acest caz autorul evidențiază că cunoștințele specialiștilor sunt mai largi și mai profunde comparativ cu cele generale ale judecătorului sau părților participante la procedura judiciară.

Cu toate acestea, trebuie menționat că, actualmente, învățământul de cultură generală este întratât de larg și complex, că criteriul invocat de autor pare a fi injust. Se are în vedere că elevii, în cadrul curriculei școlare la disciplinele de fizică, biologie, chimie, matematică și alte științe studiază așa noțiuni, care după finisarea școlii de cultură generală este dificil a le plasa în alt loc, decât în rândul cunoștințelor specializate.

Spre exemplu, valența, alfa-dezintegrare, coordonatele Decart etc. — noțiuni, studiate în clasa a 9-a a școlii generale incluse în curricula de învățământ obligatoriu. Este puțin probabil că judecătorul, ofițerul de urmărire penală sau avocatul să poată opera de sinestătător cu aceste noțiuni fără a recurge la ajutorul unor persoane versate. Deci, corelația cunoștințelor speciale și celor larg cunoscute este schimbătoare, depinde de nivelul dezvoltării societății și integrarea cunoștințelor științifice în viața de zi cu zi a omului.

Răspândirea și aprofundarea cunoștințelor despre un oarecare fenomen devin mai diferențiate, mai sistematizate, mai accesibile cercului larg de personae, mai ales în epoca noastră informatizată. În final, sfera cunoștințelor cotidiene se îmbogățește, dar totodată observăm și procese inverse. Datorită cunoașterii științifice mai profunde a proceselor, fenomenelor, obiectelor, închipuirile obișnuite despre acestea ca și cum se resping de noile argumentări științifice, care capătă caracter de cunoștințe specializate.

Și mai larg este interpretată această sinagmă de cercetătorii Iu.D. Livșiț și A.V. Kudreavțeva, care includ în această noțiune nu numai sistemul de cunoștințe științifice dar și deprinderi și priceperi în diverse domenii ale culturii, artei și meșteșugului¹⁷. În sprijinul acestei opinii vine și părerea exprimată de cercetătorul lituanian P.Poșionas, care înglobează în această categorie și „cunoștințe ale naturii, tehnicii, economiei și altor științe pe care nu le posedă, de regulă, persoanele cu instruire juridică”¹⁸, dar și a criminalistului rus G.G. Zuikov, care consideră specializate și cunoștințele din domeniul medicinei legale, chimiei judiciare, fizicii, serviciului de pompieri...pedagogiei, lingvisticii, matematicii...¹⁹

16 Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. Москва: Юристъ, 2005, с.15 (236 с.)

17 Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Вопросы использования специальных знаний в уголовном процессе. Челябинск: Феникс, 2001, с.11 (152 с.)

18 Пошюнас П.П. Применение бухгалтерских познаний при расследовании и предупреждении преступлений. Вильнюс: МИНТЕС, 1977, с.10 (с.10-14).

19 Зуиков Г.Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования. В: Криминалистическая экспертиза. Вып.1. Москва,1966, с.113. (с.113-117)

Urmând această logică putem invoca și cunoștințele netradiționale, la care practica judiciară contemporană recurge uneori în activitatea de descoperire și cercetare a infracțiunilor. Se are în vedere folosirea diverselor capacități „paranormale“ ale unor persoane cum, spre exemplu, Wolf Messing din Rusia, Vanga Dimitrova din Bulgaria, Dorothea Alison din SUA ș.a.²⁰ Referire la aplicarea a astfel de cunoștințe și abilități făcea și fondatorul criminalisticii Hans Gross²¹, încă la începuturile acestei științe, care scria că „nu trebuie de exclus în anumite cazuri prezicerile făcute de clarvăzători“, care pot servi la cunoașterea circumstanțelor cauzelor instrumentate.

În această ordine de idei, unii savanți criminaliști și expertologi cunoscuți din Rusia, argumenteaza o altă completare la noțiunea în cauză — și mai cuprinzătoare care, de fapt, vine în contradicție cu prevederile alin (3) al art.87 și alin (2) al art.88 al CPP a Republicii Moldova — de a considera specializate și cunoștințele juridice. Însă articolele de mai sus statuează expres că specialistul (expertul) nu poate fi numit sau în alt mod implicat în procesul penal în probleme juridice²².

În particular, prof. A.A. Exarhopulo consideră că știința criminalistică, dar și cea procesuală multe decenii la rând este ostatică unor stereotipuri în aprecierea esenței cunoștințelor specializate, scopului și limitelor aplicării lor de către ofițerul de urmărire penală, procuror, judecător la investigarea infracțiunilor. El scrie: „...a extinde asupra organului de urmărire penală sau a judecătorului obligația de a fi destul de competent în toate chestiunile a tuturor ramurilor actuale de drept, cunoștințele cărora ar putea fi solicitate pentru rezolvarea cauzelor penale, ar însemna ai pune pe acestea într-o situație dificilă, dacă nu și în impas, când există prezumția „Jura novit curia“ (Instanța trebuie să cunoască dreptul), dar real, a stăpâni aceste cunoștințe în măsura necesară pentru a adopta soluții calificate și responsabile, devine imposibil“²³.

Tot în această ordine de idei și prof. E.R. Rossinskaia supune criticii abordările tradiționale a acestei probleme, pe care le consideră depășite de timp, întrucât, scrie ea: „diferențierea cunoștințelor științifice ce însoțește dezvoltarea științei la general nu a ocolit și științele juridice. La ora actuală judecătorul, organul de urmărire penală, persoana ce examinează cauza contravențională dețin, de regulă, cunoștințe doar într-un anumit domeniu al dreptului și nu este în stare să se orienteze la nivelul cuvenit în toate subtilitățile legislației contemporane vaste, care se modifică și se dezvoltă continuu. O astfel de evoluție rapidă este iminent însoțită uneori de adoptarea unor legi și alte acte normative contradictorii. În aceste condiții complicate în fiecare din

20 Марфицин П.Г., Климова О.О. Использование нетрадиционных видов познаний в уголовном судопроизводстве. Омск: ОГУ,1998, с.122-123. (136 с)

21 Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. — новое изд. переп. с изд.1908 Москва: ЛексЭст, 2002, с.892 (1116 с.)

22 Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=326970>

23 Эксархопуло А.А. Специальные познания в уголовном процессе и их нетрадиционные формы. În: Вестник криминалистики. №2. Москва: Спарк, 2001, с.26. (с.23-28).

ramurile dreptului pot fi convențional stipulate un cerc de cunoștințe generale, larg cunoscute de juriștii practicieni. Totuși, cunoașterea subtilităților legislației contemporane, în multe cazuri este extrem de necesară pentru stabilirea adevărului deplin și obiectiv în cauzele civile, penale sau contravenționale²⁴.

Cu toate acestea opinăm că, poziția expusă mai sus, la modul practic, nu poate fi acceptată, cel puțin în cazul legislației Republicii Moldova, în care există interdicția directă a legiuitorului, dar și din alte considerente. În acest sens, are dreptate prof. T.V. Averianova care subliniază că, „soluționarea cu ajutorul expertizei a problemelor de drept ar denatura esența expertizei judiciare și ar transpune pe umerii expertului povara probatoriului”²⁵. Expertiza nu poate să tălmăcească sau să interpreteze legea penală, să soluționeze problema responsabilității sau a vinovăției persoanei în cazul încălcării unor norme de drept.

Dincolo de aceasta, trebuie spus că abordarea tradițională a noțiunii „cunoștințe specializate” ca, oricare cunoștințe, cu excepția celor din sfera dreptului, își are și altă justificare întrucât, orice activitate profesională a subiecților care o promovează nu poate fi „specializată”, deoarece nu iese din limitele profesiei lor. Pentru un profesional sfera activității sale nu poate fi „specifică” sau „specializată”. În această calitate poate fi recunoscută doar o îndeletnicire din sfera aplicativă sau din domeniul cunoștințelor teoretice ce necesită pregătire profesională *în alte ramuri ale cunoașterii sau alte sfere de întrebuințare practică a acestor cunoștințe*.

În lumina celor expuse, una din cele mai reușite determinări a cunoștințelor specializate, adică mai aproape de cea căutată, pare a fi noțiunea lansată de prof. E.I. Zuev, care consideră „oricare cunoștințe din știință, tehnică, artă sau meșteșug (exceptând domeniul dreptului material și procesual), aplicate în scopul soluționării întrebărilor apărute în cadrul îndeplinirii justiției”²⁶. Doar o singură precizare poate fi făcută aici, avându-se în vedere folosirea și a cunoștințelor bazate doar pe abilități practice și din alte domenii ale activității umane, decât cele la care s-a făcut referire mai sus.

Generalizând interpretările cunoștințelor specializate în procedura judiciară penală a cercetătorilor vizați și nu numai, precum și prevederile legislației procesual penale, putem constata că toate acestea dețin un rând de caracteristici coincidente, și anume:

- astfel de cunoștințe țin de cele mai diverse domenii (știință, tehnică, artă, meșteșug ș.a.);
- folosirea lor este legată de un anumit nivel de instruire și experiență profesională, precum și de unele îndeletniciri și încercări practice;

24 Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. Москва: Норма, 2006, с.13. (655 с.)

25 Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. Москва: Норма, 2007, с.188. (477 с.)

26 Зувев Е.И. Формы участия специалиста-криминалиста в оперативно-розыскных мероприятиях. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1973, с.15 (123 с.)

- cunoștințele în cauză sunt stăpânite de un cerc restrâns de persoane și nu se referă la cele juridice, larg cunoscute, general accesibile;
- posibilitatea aplicării a astfel de cunoștințe în scopul susținerii poziției părților în procedura penală și în instanța de judecată.

În concluzie, în opinia noastră, *cunoștințe specializate sunt oricare cunoștințe din știință, tehnică, artă, meșteșug, alte sfere ale activității umane (exceptând domeniul dreptului material și procesual), obținute în rezultatul unor pregătiri și experiențe profesionale sau ca urmare a unor îndeletniciri și experimente practice, aplicate în scopul soluționării problemelor, apărute în cadrul îndeplinirii justiției.*

Din această determinare se observă că cunoștințele specializate sunt compuse din cunoștințe, deprinderi și abilități aplicate în toate sferele activității umane, inclusiv și cele ne științifice, dar totodată specializate, precum sport, obiceiuri, colecționare etc. Cele criminalistice prezintă doar o parte neînsemnată a acestora. Deci, principala deosebire a cunoștințelor criminalistice de toate celelalte constă în aceea că purtătorii lor se specializează în descoperirea, fixarea, examinarea prealabilă și ridicarea surselor materiale de informație cu semnificație criminalistică, adică specialiști, activitatea cărora este permanent legată de investigarea infracțiunilor.

Reprezentanții altor domenii de cunoaștere decât celui crimaistic sunt, de regulă incompetenți în depistarea și procesarea materialelor de probă. Ei însă, pot totuși, atenționa ofițerul de urmărire penală la unele împrejurări specifice ale cauzei, care ar contribui la descoperirea, fixarea și ridicarea urmelor și altor materiale de probă.

Spre exemplu, în calitate de specialist la investigarea unui accident poate fi antrenată o persoană ce nu stăpânește cunoștințe criminalistice — inginer în tehnica securității, electrician ș.a. Legislația procesual penală a României și a Republicii Moldova în vigoare nu stabilește o anumită vastitate sau profunzime a cunoștințelor specialistului. Nu este obligatoriu ca acestea să fie și multilaterale, întrucât se cunoaște că uneori în practica cercetării infracțiunilor se recurge la informațiile unor persoane versate (specialiști) cu cunoștințe evident specializate, însă și foarte înguste, — juvaieri, cizmari, suflători de sticlă etc.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

MECANISMUL PUTERII ÎN STAT: ISTORIE ȘI ACTUALITATE

Bianca MOLDOVEANU, doctorandă, Facultatea de Drept Universitatea Transilvania din Brașov

Recenzent: **Ioan ADAM**, profesor universitar

The theory of separation of the three powers in the state has been for over two centuries. In different countries it has evolved in a different way. The author mentions the fact that even in the framework of the same state the separation of powers can evolve with preponderance either towards the legislative or the executive power. Thus, we cannot speak of a strict or rigid separation of powers. The author adduces numerous examples of deformation of this principle, mentioning the fact that at present in they consider the role of the executive power to be primordial to the legislative one.

Key-words: state power, the theory of separation of powers, political parties, executive power, legislative delegation.

Teoria separației celor trei puteri în stat există de peste două secole. În diferite țări ea a evoluat într-un mod diferit. Autorul menționează faptul că, chiar și în cadrul aceluiași stat, separația puterilor poate evolua cu preponderență fie spre puterea legislativă, fie spre puterea executivă. Astfel, nu putem vorbi de o separație strictă sau rigidă a puterilor. Autorul invocă numeroase exemple de deformare a acestui principiu, menționând faptul că, în prezent, se consideră că rolul puterii executive este primordial comparativ cu cel al puterii legislative.

Cuvinte-cheie: puterea de stat, teoria separației puterilor, partide politice, putere executivă, delegare legislativă.

Prof. Ioan Muraru susține că formarea mecanismului puterii în stat cuprinde aspecte cum ar fi: definirea conținutului teoriei separației puterilor în stat; critica acestei teorii clasice; continuitatea importanței și rezonanței sale sociale și politice.

Cât privește conținutul și sensurile separației puterilor în stat, tot mai des s-a afirmat și se afirmă că este vorba mai puțin de separare decât de echilibrul puterilor. Importantă în organizarea statală este independența autorităților statale, care nu poate fi totală, dar trebuie să fie foarte largă. Organele de stat trebuie să depindă unele de altele numai atât cât este necesar formării sau desemnării lor și, eventual, exercitării unor atribuții; se mai consideră că, de fapt, există două puteri, și anume: puterea legislativă și puterea executivă.

Critica teoriei clasice a separației puterilor se înscrie în contextul evoluției acesteia. S-a mers până acolo încât se afirmă că teoria clasică nu mai exprimă realitatea

politică, deoarece ea a fost înlăturată de regimurile totalitare și apare depășită și învechită de regimurile pluraliste¹. În acest sens, ne-am propus să urmărim evoluția principiului separației puterii în stat și particularitățile deformării acestui principiu, precum și factorii care contribuie la acest fapt.

Are dreptate prof. Ioan Muraru când susține că lupta pentru putere se dă, de regulă, între două partide politice, iar inadaptarea teoriei separației puterilor în regimurile pluraliste are și ea cauzele și explicațiile sale. Deși afirmată, separația puterilor este contrazisă de realități în chiar regimuri cunoscute ca democratice, unde se manifestă o anumită „concentrare“ a puterii. De exemplu, în sistemul parlamentar englez, cabinetul concentrează în mare măsură puterea, pentru că el dispune, în principiu, de majoritatea absolută în Camera Comunelor (de altfel, adevărata putere o deține comitetul dirigent al partidului învingător la alegeri). „Fiind vorba de unul din regimurile cele mai liberale din lume, trebuie să admitem că liberalismul său ține de alte cauze decât separația puterilor“ (Pierre Pactet). Asemenea exemple se pot regăsi și în alte sisteme constituționale democratice.

În știința dreptului constituțional se menționează că nu întotdeauna legislativul ar fi o stavilă eficientă în fața eventualelor excese ale executivului. O asemenea frână există numai în regimurile prezidențiale autentice, pure, dar asemenea regimuri constituționale sunt foarte rare.

În regimurile parlamentare, în care Guvernul răspunde în fața Parlamentului, această răspundere trebuie văzută prin realitatea că Guvernul este al majorității parlamentare și este puțin probabil (desigur, nu imposibil) ca proiectele sale să nu fie adoptate. Deși prin excelență reprezentativ, Parlamentul nu este considerat ca o garanție solidă pentru guvernare².

Teoria separației puterilor în stat se explică prin faptul că a fost elaborată într-o perioadă în care nu se înființaseră încă partidele politice și când principalele probleme puse de putere erau de ordin instituțional. După cum susține Ioan Muraru, apariția partidelor politice, rolul lor deosebit în configurarea instituțiilor juridice și politice determină ca astăzi separarea sau echilibrul să nu se realizeze între Parlament și Guvern, ci între o majoritate, formată dintr-un partid sau partide învingătoare la alegeri și care dispun în același timp de Parlament și de Guvern, și o opoziție (sau opoziții) care așteaptă următoarele alegeri pentru „a-și lua revanșa“.

O asemenea schemă este, în principiu, aplicabilă peste tot, desigur, mai evident în sistemele constituționale bipartide.

Din aceste considerente, teoria clasică a separației puterilor în stat trebuie privită cu unele rezerve. Concomitent, nu trebuie să se interpreteze că ea și-a pierdut din importanță și actualitate și că deci rămâne o teorie a trecutului. Marea forță a teoriei separației puterilor constă în fantastica sa rezonanță socială, politică și morală. Ea a

1 Muraru I., Tănăsescu S. *Drept constituțional și instituții politice*, vol.1. București — Ed. C.H.Beck, 2012, p.269-270

2 *Ibidem*, p.216

intrat în conștiința mulțimilor care au receptat-o ca pe cea mai eficientă rețea contra despotismului și în favoarea libertății și democrației.

Sintetizând acest paradox, Pierre Pactet arată că se constată un decalaj important între declinul unei teorii, care pierde progresiv din forța și valoarea sa explicativă, pentru că ea nu mai corespunde cu adevărat realității și recepționarea sa de către opinia publică, care continuă să creadă în ea, și clasa politică care persistă în a o evoca.

Teoria separației celor trei puteri în stat a împlinit vârsta de mai mult de două secole. Ea a evoluat în diferite țări în mod diferit. Nu vom întâlni două țări identice, în care mecanismele de guvernare să funcționeze la fel.

De menționat că chiar în cadrul aceleiași stat separația puterilor poate evolua cu preponderență fie spre puterea legislativă, fie spre puterea executivă. Despre preponderența executivului vorbește teoria de „raționalizare a Parlamentului“; despre sporirea puterii Președintelui vorbește teoria „personalizării puterii“.

Așadar, principiul separației puterilor în diferite țări ia diferite forme. Nu putem vorbi despre o separație strică, rigidă a puterilor. Ba mai mult, se aduc numeroase exemple de deformare a acestui principiu.

O deformare în practică a principiului separației celor trei puteri este „delegarea legislativă“, care constă în transmiterea (legală și legitimă) de către Parlament puterii executive a unora dintre prerogativele sale legislative. În felul acesta, executivul dobândește o putere proprie de reglementare, constând în dreptul de a emite în anumite condiții norme general obligatorii, având forța juridică a legii, susține Cristian Ionescu³.

Delegarea legislativă își are „prieteni“ și „adversarii“ săi. Ea se impune atât prin operativitatea reacționării Guvernului la cerințele zilei, cât și prin specializarea strictă a chestiunilor delegate, spre deosebire de dezbaterea interminabilă din Parlament asupra unui proiect de lege. Iată de ce delegarea legislativă este folosită în majoritatea țărilor.

De remarcat că în constituțiile moderne se recunoaște nu numai delegarea legislativă, dar și o putere de reglementare proprie a Guvernului: art.196 din Constituția Portugaliei; art.49 din Constituția Franței; art.112 din Constituția Spaniei etc.

În practica de edificare a construcției statale a mecanismului puterii, în multe state europene executivul a luat măsuri pentru raționalizarea puterii legislative; în unele situații s-a mers chiar la suspendarea sau dizolvarea Parlamentului. Într-un astfel de Parlament multicolor, în care nici un partid nu avea o majoritate absolută, jocul politic se desfășura pe arena parlamentară, guvernele minoritare nefiind în stare să guverneze fără un suport parlamentar consistent.

Constituția Franței din 1946 a consacrat o astfel de realitate politică, cu grave repercusiuni asupra procesului de guvernare. Puterile Parlamentului erau teoretic substanțiale, dar fragmentarea forțelor politice din interiorul său împiedicau buna

3 Ionescu C. Principiile fundamentale ale democrației constituționale. București: Lumina LEX, 1997, p.128-129

guvernare. De aceea, constituentul din 1958 a căutat să găsească un antidot la atotputernicia Parlamentului, prevăzând o serie de mecanisme pentru raționalizarea acestuia⁴.

După cum susține Jean-Louis Quermonne, unul dintre mecanismele de raționalizare a Parlamentului este cel de atribuire a prerogativelor de jurisdicție constituțională Consiliului Constituțional. De menționat în acest sens că în timp ce Guvernul poate ridica în dezbaterile legislative excepția de neconstituționalitate a unei proceduri de lege sau a unui amendament de origine parlamentară, forul legislativ nu are nici o cale de atac împotriva exceselor puterii de reglementare a Guvernului⁵.

Raționalizarea Parlamentului în Franța s-a terminat datorită segmentării forului legislativ într-o majoritate parlamentară stabilă și opoziția s-a diminuat în fapt. În practica parlamentară, membrii forului legislativ francez, în special deputații, au contrabalansat deprecierea rolului puterii legislative în raporturile acesteia cu executivul, prin amplificarea de facto a dreptului lor la informare și de control asupra membrilor Guvernului, precum și prin creșterea influenței lor asupra deciziei luate de puterea executivă⁶.

Cu toate acestea, în prezent se consideră că rolul puterii executive este primordial față de cel al puterii legislative. Raporturile puterii judecătorești (reprezentată de curți și tribunale) cu celelalte autorități publice par a fi însă neglijate, deși justiția este un domeniu esențial, atent monitorizat, în procesul de aderare la UE. De fapt, acest subiect, al independenței justiției, nu este unul nou el fiind abordat în mod constant sub forma presiunilor la care magistrații sunt supuși din partea politicului, atât din sfera executivă cât și din cea legislativă. De multe ori el a reprezentat o temă importantă a conflictului politic (dintre putere și opoziție), un element de atac al adversarilor dar și un domeniu speculat de actorii politici pentru a acumula capital de imagine pozitivă și pentru a obține simpatia populației. Altfel spus, pe fondul unei nemulțumiri populare față de activitatea justiției și a unui nivel scăzut de încredere într-un sistem considerat în mare parte corupt, tema este politizată.

În contextul în care prezumția de nevinovăție nu este una funcțională, iar distincția dintre sfera publică și cea privată, în multe cazuri este greu de stabilit, orice discuție dintre un om politic (ce exercită o funcție publică) și un magistrat poate fi bănuită de imixtiune în treburile justiției. Mai mult, existența unui conflict de interese în cazul parlamentarilor avocați, deci a celor care exercită atribuții specifice și puterii legislative, participând la elaborarea legilor, dar și puterii judecătorești (speculând în această calitate acele prevederi ale legii sau lipsuri ale ei care îi sunt favorabile clientului său), alimentează suspiciunea.

4 Ionescu C. Sisteme constituționale contemporane. București: Șansa, 1994, p.119

5 Quermonne J.-L. Le gouvernement de la France sous la V-eme Republique. Paris: Fayard, 1996, p.571

6 Carcassonne G. La resitance de l'Assemble Nationale a l'abaissement de son role // Revue français de science politique, 1984, nr.4-5, p.916

Prof. Cristian Ionescu accentuează că din evoluția modernă a principiului separației puterilor în stat nu ar trebui să excludem și alți factori noi:

- a) participarea maselor la conducere prin referendum și inițiative legislative populare, restrângându-se astfel principiul reprezentării;
- b) instituționalizarea în Constituții a unor autorități noi, având rolul și funcțiile ombudsmanului; apar astfel noi forme de control asupra autorităților administrației publice centrale și locale;
- c) recurgerea la justiția constituțională, înfăptuită de o autoritate politică jurisdicțională independentă (Curțile Constituționale), în condițiile în care puterea executivă deține dreptul de sesizare a acesteia (prevederi constituționale în Franța, România etc.);
- d) înființarea unor organisme auxiliare ale diferitelor puteri, cum ar fi Consiliul Legislativ, care funcționează pe lângă Parlament, Consiliul Suprem de Apărare, afiliat executivului, Consiliul Suprem al Magistraturii, cu atribuții în organizarea puterii judecătorești, Curțile de Conturi etc.;
- e) raportul între formalismul legal existent în cadrul fiecărei puteri și funcționalismul actului de guvernare, din care pot rezulta procese de decizie ce nu pot fi încadrate cu ușurință în nici una dintre cele trei puteri în stat;
- f) instituționalizarea unor cvasiforme de „control cetățenesc“ asupra unor departamente ale executivului prin sesizarea instanțelor de contencios administrativ, în legătură cu acte administrative ilegale și abuzuri ale administrației;
- g) dublarea principiului separației puterilor, coraporturile politice între majoritatea parlamentară (Guvernul majoritar) și opoziție, din care pot să rezulte transpunerea regulilor jocului politic specifice separației puterilor în confruntări între partidele politice parlamentare;
- h) controlul societății civile, îndeosebi prin mijloace de presă, asupra mecanismelor de decizie guvernamentală și transparența procesului de guvernare, ceea ce duce la desacralizarea puterii și la sporirea responsabilității autorităților legislative, executive și judecătorești față de cetățeni⁷.

Concluzii

Teoria separației celor trei puteri în stat, formulată acum peste două secole, a evoluat între timp și nu mai putem vorbi de o o separație strictă sau rigidă a puterilor. Deformarea acestui principiu are loc în mod diferit în diferite țări și este cauzat de un șir de factori specifici. Analiza efectuată a atătat că în prezent rolul puterii executive pare să fie primordial comparativ cu cel al puterii legislative.

Prezentat la 30.11.2016

⁷ Ionescu C. Principiile fundamentale ale democrației constituționale. București: Lumina LEX, 1997, p.133.134

CONCEPTUL DE „SPECIALIST” ÎN LEGEA PROCESUAL PENALĂ

Dragoș CHIOTICI, doctorand, ULIM

Recenzent: **Constantin PISARENCO**, doctor în drept, ULIM

The author analyzes in a comparative aspect the legislative provisions regarding the notion of specialist in the Criminal Procedure Code of Romania and the Republic of Moldova. It is emphasized that the specialist is the person that possesses fundamental knowledge in his discipline, gets involved in the process of explaining some facts and circumstances of the case, not being personally interested in the results of the investigation.

Key words: *specialist, specialized knowledge, competent persons, technical–scientific conclusion.*

În lucrare autorul analizează în aspect comparativ prevederile legislative privind noțiunea de specialist în CPP al României și Republicii Moldova. Se arată că specialistul este persoana care cunoaște temeinic o disciplină, este antrenată în proces pentru explicarea unor fapte sau circumstanțe ale cauzei, fiind neinteresată în rezultatele acestuia.

Cuvinte-cheie: *specialist, cunoștințe specializate, personae competente, constatare tehnico–științifică.*

Într-o accepțiune largă calificativul „specialist”, legea procesual penală î-l atribuie doar acelor persoane, care sunt atrase în procesul penal pentru a contribui la stabilirea adevărului în cauzele instrumentate. Cât privește alte persoane ce stăpânesc, la fel, cunoștințe specializate, ele mai când trebuie numte simplu — persoane versate (competente), cunoștințele lor fiind folosite în forme nerocesuale.

De notat că această idee conceptuală de „specialist” în legislația procesual penală a Republicii Moldova a apărut relativ recent, pe la mijlocul anilor ‘60 ai sec.al XX-lea, când aceasta se afla în cadrul URSS, redacția ei, suferind deja modificări semnificative. Spre exemplu, prof. Vinberg A.I. la acea perioadă determina specialistul în felul următor: „Specialistul este persoana ce nu înlocuiește anchetatorul, competentă într-o anumită ramură și chemată să acorde ajutor acestuia prin cunoștințele sale specializate în toate cazurile, când în chestiunile importante pentru justa soluționare a cauzei este nevoie de sprijinul specialistului și când în situațiile date nu se cere dispunerea expertizei”¹.

La ora actuală, o astfel de determinare evident, nu mai conține deja criteriile necesare definiției persoanei competente. Literatura de specialitate², dar și legislația

1 Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного следствия. В: Социалистическая законность №1, 1961, с. 16-18.

2 Doraș S. Criminalistica. Chișinău: Cartea Juridică, 2011, p.467. (632 p.).

procesuală în vigoare propune a considera specialist persoana independentă, neinteresată în rezultatul investigațiilor, ce stăpânește cunoștințe specializate și antrenată de părți sau de instanța de judecată pentru acordarea de ajutor consultativ prin declarații ori concluzii, precum și pentru aplicarea de mijloace tehnico-științifice în procesul penal.

De menționat că legea procesual penală în vigoare a României nu definește acest termen. Cu regret, specialistul în genere nu este amintit expres în această lege ca subiect procesual. În opinia noastră, odată ce raportul de constatare al specialistului, structura căruia este reglementată de art.181³ al CPP a României și este inclus în lista mijloacelor de probă, specificată la art.97, evident specialistul devine subiect și participant activ al procesului penal, urmând a fi inclus în lista art.34 „Alți subiecți procesuali“, pe lângă martor, interpret, expert etc. În schimb, CPP al Republicii Moldova stabilește expres noțiunea în cauză, caracterul cunoștințelor acestuia, procedura cum poate fi antrenat în acțiunile de urmărire penală, care sunt atribuțiile lui și alte aspecte.

Conform art.6, p.43 al CPP a Republicii Moldova specialist este „persoana care cunoaște temeinic o disciplină sau o anumită problemă și este antrenată în procesul penal în modul prevăzut de lege, pentru a contribui la stabilirea adevărului“³. Art.87 precizează că, această persoană nu trebuie să fie interesată în rezultatele procesului penal, iar art.139 — că, specialistul este antrenat în acțiunile procesuale în cazul în care „este necesară explicarea unor fapte sau circumstanțe ale cauzei...“⁴.

Tot în acest context, alin.(7) al art.172 al CPP a României adaugă, că specialistul poate fi invitat atât de instanță, cât și de organul de urmărire și în cazul dacă „pentru înțelegerea probelor sunt necesare anumite cunoștințe specifice sau alte asemenea cunoștințe“, acesta făcând declarații conform dispozițiilor relative la audierea martorului. Alin. (10) al aceluiași art.172 reglementează participarea specialistului în procesul penal prin darea de concluzii în cadrul unor constatări doar în faza de urmărire penală, și anume „când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei“⁵.

Observăm că, aplicarea cunoștințelor specializate în formă de constatări tehnico-științifice sau medico-legale a specialistului în CPP a României există doar în faza de urmărire penală, pe când în legislația procesual penală a R. Moldova — și în faza de judecare a cauzei, instanța, dispunând la cererea părților o constatare pentru a explica unele fapte sau circumstanțe ale cauzei.

3 Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lan g=1&id=326970>

4 Art.139 al Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. În redacția Legii nr.66 din 05.04.2012, în vigoare din 27.10.2010./<http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lan g=1&id=326970>

5 Alin (7), alin. (10) al art.172 al CPP al României, adoptat prin Legea nr.135/2010. În: Monitorul Oficial nr.86 din 15.07.2010.

Prin urmare, specialistul, conform legislației procesuale a ambelor țări, poate fi teoretic cooptat pentru a participa fără excepție în toate acțiunile procesuale. Totuși, pornind de la atribuțiile lui, de regulă, este vorba doar de antrenarea lui în absoluta majoritate a acțiunilor de urmărire penală, precum și într-un rând de alte activități procesuale cum, spre exemplu, punerea bunurilor sub sechestru (alin.(3) art.207 CPP a Republicii Moldova) ș.a. Aici însă, trebuie menționat că legea procesual penală ne-univoc regementează însuși posibilitatea aplicării cunoștințelor specializate în cadrul acțiunilor de urmărire penală și altor activități procesuale.

Astfel, spre exmplu, CPP a R. Moldova obligă recrutarea specialistului (medic-legist, psihopedagog, interpret etc.) pentru a participa la examinarea cadavrului (art.120), exhumarea cadavrului (art.121), în cazurile speciale de audiere a martorului minor (art.110'), audierea martorului care suferă de o boală psihică (art.105). Renunțarea în astfel de cazuri la serviciile specialiștilor se consideră o încălcare procesuală semnificativă, care conduce la pierderea importanței probante a rezultatelor a astfel de acțiuni de urmărire penală.

În alte situații, folosirea cunoștințelor specializate ale persoanelor competente în legea în cauză, poartă caracter facultativ. Organul de urmărire penală este în drept, însă nu și obligat să implice un specialist anume, spre exemplu, la cercetarea la fața locului (art.118), examinarea corporală (art.119), experimentul în urmărirea penală (art.123), la efectuarea percheziției sau ridicări de obiecte și documente (art.127), percheziția corporală (art.130), colectarea mostrelor pentru cercetare comparativă (art.154) etc. Totuși, după cum arată analiza practicii judiciare, în situația când acțiunea procesuală sau neprocesuală se realizează cu participarea specialistului, eficacitatea ei sporește semnificativ.

Astfel, la examinarea corporală specialistul în ramura medicinei poate acorda ajutor semnificativ în depistarea pe corpul suspectului a urmelor infraționale, a semnelor particulare și corect a le fixa în procesul-verbal sau în alt document. Participând ca specialist criminalist la cercetarea locului faptei, acesta contribuie la descoperirea urmelor și altor materiale de probă, precum și a unor caracteristici ale obiectelor care nu totdeauna pot fi observate ne având cunoștințe specializate, explică natura acestora, importanța lor probantă etc.

În scopul participării în activitățile procesuale și neprocesuale acești specialiști pot fi recrutați din rândul:

- angajaților subdiviziunilor de expertiză judiciară de toate nivelurile, indiferent de apartenența departamentală (experți din cadrul Ministerului Justiției, a Ministerului de Interne, Ministerului Sănătății, Serviciului de Informație și Securitate, Centrului Național Anticorupție ș.a.);
- lucrătorilor competenți a diverselor organe de control (structuri de revizie și control, Casa de comerț, supraveghere sanitar-epidemiologică ș.a.);
- reprezentanților altor colective practice, științifice, pedagogice, ce posedă cunoștințe profunde în domeniile sale de activitate (producere, deservire, cultură, artă, apărare etc.);

- persoanelor particulare ce nu sunt în statele de personal a cărorva structuri oficiale (pensionari, specialiști neangajați în muncă ș.a.);
- persoanelor competente, care efectuează așa numitele anchete de serviciu, activând în cadrul comisiilor departamentale sau interdepartamentale de investigare a unor incidente excepționale (aviacatastrofe, intoxicații în masă, avarii la termocentrale etc.) etc.

Organele de urmărire penală folosesc în activitatea lor actele și avizele acestor comisii, consultațiile și rapoartele lor, înaintează acestora întrebări, care țin de competența lor.

La necesitate organele judiciare recurg la ajutorul acestor persoane competente, care pot oferi sprijin prin consultații, sfaturi, recomandări, date cu caracter informativ, participarea în pregătirea și realizarea diverselor activități, inclusiv procesuale și de urmărire penală, inspectarea unor întreprinderi, porțiuni de teren, a obiectelor acvatic și nu numai, efectuarea de revizii documentale, achiziții de control și alte măsuri. Dacă este cazul, specialiștii în cauză sunt audiați în cadrul activităților de urmărire penală sau în faza dezbaterilor judiciare în calitate de martori — persoane versate.

Prin urmare, aplicarea cunoștințelor specializate și a abilităților persoanelor competente în cadrul urmăririi penale poate fi realizată pe mai multe căi:

- antrenarea specialiștilor în efectuarea acțiunilor procesuale și neprocesuale;
- efectuarea constatărilor tehnico-științifice, medio-legale și a expertizelor judiciare;
- realizarea de revizii documentale, a diverselor controale și inspectări;
- obținerea unor date cu caracter informativ, consultații de la persoanele competente;
- reclamarea unor documente pregătite de aceste persoane în cadrul activităților lor de serviciu;
- audirea persoanelor competente în calitate de martori sau experți judiciari (dacă aceștea au participat la efectuarea expertizelor).

În ce privește participarea specialistului în acțiunile de urmărire penală, prof. Iu. Orlov prezintă o listă desfășurată a atribuțiilor acestuia:

- oferirea de consultații și sfaturi (tactica, pregătirea, planificarea acțiunii de urmărire penală, fixarea corectă a împrejurărilor incidentului în procesul-verbal);
- ajutor tehnic în pregătirea acțiunii de urmărire penală (de pildă, în reconstituirea stării de fapt de la fața locului în cadrul experimentului de urmărire);
- căutarea și descoperirea urmelor și altor materiale de probă cu aplicarea unor mijloace tehnico-științifice;
- fixarea cu ajutorul mijloacelor tehnice a mersului și rezultatelor acțiunii de urmărire penală;
- alcătuirea unor anexe grafice la procesul-verbal al acțiunii (schițe, planuri, crochiuri, desene etc.) ș.a.⁶

6 Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам. Москва: БЕК, 1995, с.14. (183 с.)

Cele susmenionate însă, în opinia noastră, nu oglindesc pe deplin conținutul activităților specialistului privind aplicarea metodelor și mijloacelor tehnico-științifice (MMTȘ) în cadrul efectuării acțiunilor de urmărire penală relativ la sarcinile ce stau în fața organului de urmărire. Expunerea lor sistemică ar permite ofițerului de urmărire penală să-și imagineze posibilitățile reale și capacitățile potențiale ale specialistului și la soluținarea celor mai importante aspecte ale probatoriului.

Se are în vedere că, acordând sprijin organului de urmărire penală în realizarea acțiunii de urmărire, specialistul:

- a) aplică MMTȘ de sinestătător cu acordul și supravegherea ofițerului de urmărire, oferind acestuia și explicațiile de rigoare (alin.(5), p.5) al art.87 CPP RM);
- b) participă la aplicarea MMTȘ de către anchetator în cadrul colectării, cercetării, valorificării probelor, spre exemplu, la verificarea diverselor versiuni privind natura probelor, mecanismul formării lor, legătura cu evenimentul investigat, consemnarea în procesul verbal a obiectelor cu semnificație criminalistică;
- c) contribuie la utilizarea de către ofițerul de urmărire a MMTȘ, consultându-l și oferindu-i date cu caracter informativ, bazate pe cunoștințele sale specializate referitor la versiunile posibile, caracteristicile obiectelor și persoanelor implicate în fapta penală, acțiunile de urmărire penală ce nu suferă amânare, legate de materialele de probă adunate ș.a.

În procesul probator doctrina procesuală evidențiază o suită de elemente fundamentale (etape), precum colectarea, analiza, verificarea, aprecierea și valorificarea probelor judiciare. Specialistul poate acorda sprijin organului de urmărire penală, practic în realizarea tuturor elementelor susamintite. Însă, mai consistent acesta î-și dă concursul la colectarea materialelor de probă, adică căutarea, fixarea lor procesuală și tehnică, ridicarea, certificarea și ambalarea probelor — aspecte la care vom reveni mai detaliat în capitolul următor.

Observăm că CPP a RM a extins simțitor posibilitățile persoanelor ce dețin cunoștințe specializate pentru realizarea sarcinilor procedurii judiciare. Totuși, privitor la participarea lor în acțiunile de urmărire penală, imuabile rămân două principii fundamentale:

- 1) orice persoană care stăpânește cunoștințe specializate participă la efectuarea acțiunii de urmărire penală în calitate de specialist;
- 2) efectuarea acțiunii de urmărire penală este condusă (dirijată) de anchetator, specialistul acordă acestuia doar ajutor.

Mai frecvent, pentru participarea în acțiunile de urmărire penală se recrutează specialiștii criminaliști. Aici însă trebuie spus că, în fond, fiecare specialist ce deține cunoștințe în oricare domeniu și care participă la investigarea infracțiunilor, poate fi perceput ca specialist criminalist. Dar istoricește, iar acum și în mod tradițional, criminaliștii sunt considerați doar cei ce cunosc temeinic așa domeniul precum dactiloscopia, balistica, traseologia, cercetarea documentelor, grafoscopia, gabitoscopia, deținând totodată și cunoștințe-deprinderi de participare în acțiunile de urmărire penală, inclusiv executarea de foto-video-înregistrări.

În altă ordine de idei, menționăm că o direcție aparte de atragere a specialistului în participarea la acțiunile de urmărire penală este cea înfăptuită de către apărător. Alin. (2), p.3) al art.100 al CPP a RM statuează că apărătorul admis în procesul penal în modul prevăzut de prezentul cod, în scopul administrării probelor este în drept: „în interesul asistenței juridice să solicite, cu consimțământul persanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale”⁷. Această prevedere normativă a CPP RM, cu modificările făcute prin Legea nr.66 din 05.04.2012, (în vigoare la 27.10.2012), oferă posibilitatea părții de apărare a folosi în scopurile sale specialistul, adică persoana ce deține cunoștințe specializate. Desigur, și anterior avocații, care evoluau ca apărători în procesele penale, recurgeau la ajutorul persoanelor versate. De regulă, asistența lor se manifesta în formă de consultații, care purtau caracter neoficial, dar în multe cazuri se dovedeau suficient de rezultative, permițând a palpa puncte slabe în rezultatele expertizelor sau în datele recoltate din alte activități procesuale, în care figura informația specială ce necesita explicațiile persoanei competente.

Din această prevedere legislativă decurge că, anchetatorul nu poate împiedica participarea specialistului cooptat de apărător în acțiunile de urmărire penală, cu excepția cazurilor direct stipulate de legislație. Însă, legat de aceasta, apare întebarea dacă, în scopul realizării principiului contradictorialității, este legitimă participarea simultană a specialiștilor invitați atât din partea organului de urmărire penală cât și din inițiativa părții de apărare.

Analiza legislației procesual penale, a practicii de urmărire penală, denotă că acest lucru nu corespunde situației reale.

În primul rând, apărătorul, conform alin.(1), p.2, art.68 participă și el nu în toate, fără excepție, acțiunile procesuale ci doar în cele ce se realizează „la propunerea organului respectiv” și la toate acțiunile procesuale efectuate la solicitarea sa⁸. Respectiv, el poate să antreneze un specialist doar în acțiunile în care este posibilă participarea lui.

În al doilea rând, alin (4), art.87 CPP RM obligă ofițerul de urmărire penală și instanța ca, „înainte de începerea acțiunii procesuale la care participă specialistul, să stabilească identitatea și competența specialistului, domiciliul lui, precum și în ce relații se află el cu persoanele care participă la acțiunea respectivă, îi explică drepturile și obligațiile și îl previne de răspunderea pentru refuzul sau eschivarea de ași îndeplini obligațiile”⁹. Din această prevedere decurge că, absolut nu contează, de

7 Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lan g=1&id=326970>

8 Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lan g=1&id=326970>

9 Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lan g=1&id=326970>

către cine este invitat specialistul: de anchetator sau apărător, verificarea competenței și altor circumstanțe ce pot servi la recuzarea lui, este încredințată în exclusivitate doar organului de urmărire penală. Desigur, pentru a realiza astfel de verificări este nevoie de anumit timp. De aceea, are dreptate prof. Isaeva L.M. când scrie că „invitarea specialistului din partea apărării este oportună a o realiza pe calea examinării demersurilor apărătorilor”¹⁰. Unicul motiv de a respinge acest demers poate fi doar descoperirea unor împrejurări ce nu ar permite acestuia să participe conform art.100 CPP RM în activitatea de urmărire pe cauza concretă.

În al treilea rând, pornind de la principiul contradictorialității și egalității armelor părților implicate în proces, pare legitim invitarea simultană a specialiștilor atât din partea acuzării cât și din partea apărării. Dar totodată, este necesar a organiza astfel munca, încât specialiștii să-și poată realiza sarcinile puse în fața lor, ne încălcând reglementarea a însăși acțiunii de urmărire la care participă. Responsabil și conducător al acțiunii de urmărire penală este anchetatorul, de aceea inadmisibile sunt și inițiativele personale excesive ale specialiștilor ce poartă caracter de sinestătător.

Prin urmare, soluționarea tuturor dificultăților legate de coordonarea acțiunilor specialiștilor, inclusiv celor invitați din partea apărării, îi revin organului de urmărire penală. A presupune că doi specialiști de același profil vor îndeplini în cadrul acțiunii de urmărire penală diferite funcții sau vor dubla careva operații, nu este posibil.

În opinia noastră, specialiștilor invitați din partea apărării li se pot, în principiu, delega funcții de analiză a rezultatelor activităților organului de urmărire, de control a metodelor și metodicilor folosite de către acesta și, eventual, a colegului său — specialist, antrenat din partea acuzării. Rezultatele acestor constatări, făcute în cadrul participării la efectuarea procedurilor probatorii de ambii specialiști, conform alin. (3) art.141 CPP RM se vor include în procesul-verbal al acțiunii respective.

Deci, nu este vorba de posibilitatea efectuării de către specialist a careva investigații.

Nu întâmplător noua Lege a Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr.68 din 14.04.2016¹¹ (în vigoare de la 1.12.2016), nu amintește de loc o formă importantă de aplicare în sfera Justiției a cunoștințelor specializate, precum sunt constatările tehnico-științifice și medico-legale, reglementată de legea veche *Cu privire la expertiza judiciară* din 23 iunie 2000, nr. 1086 — XIV¹² și de actualul Cod de procedură penală.

Analizând această situație putem desprinde că constatarea tehnico-științifică și medico-legală care, conform Codului de procedură penală în vigoare, reprezintă nu

10 Isaeva Л.М. Участие эксперта криминалиста в производстве следственных действий. В: Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: науч.-практич. пособие. Под ред. Т.В. Аверьяановой, В.Ф. Статкуса. М.: Издательство Юрайт, 2011, с.224 (с.220-300).

11 Legea Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar nr.68 din 14.04.2016. În: Monitorul oficial nr.157-162 din 10.06.2016.

12 Legea cu privire la expertiza judiciară, adoptată la 23 iunie 2000, nr. 1086 — XIV. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Moldova, nr. 144-145 din 16.11.2000, p.3-5. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311530>

altceva decât o *explicație* a unor fapte sau circumstanțe ale cauzei de către un specialist ne interesat în rezultatele procesului penal, se va efectua cu precădere în faza declanșării procesului penal în situația, în care acesta va fi chemat pentru a participa la efectuarea unei acțiuni de urmărire penală din rândul celor care nu necesită autorizarea judecătorului de instrucție, măsuri procesuale de constrângere sau măsuri speciale de investigație. Conform Recomandării nr.38 din 23.04.2013 a CSJ a Republicii Moldova¹³, din momentul sesizării sau autosesizării până la darea ordonanței de începere a urmăririi penale, înăuntrul acestui termen de 30 de zile, organul de urmărire penală, pentru a verifica bănuiala rezonabilă că a fost comisă o infracțiune, poate efectua, pe lângă audierea martorilor, cercetarea la fața locului, prezentarea spre recunoaștere, experimentul, examinarea corporală, examinarea cadavrului — și constatarea tehnico-științifică și medico-legală. Deci, în acest termen, adică până la pornirea urmăririi penale, contrar unor recomandări¹⁴, nu poate fi dispusă și efectuată expertiza, ci doar o constatare.

Nu întâmplător și alin. (3) art. 141 Cod procedură penală stipulează că, în cazul participării specialistului la efectuarea procedurilor probatorii, rezultatele constatărilor tehnico-științifice și medico-legale se includ în procesul-verbal al acțiunii respective. Deci, dacă pe loc, specialistul nu poate face concluzii cu privire la rezultatele constatărilor tehnico-științifice și medico-legale, el va consemna rezultatele acestor constatări într-un raport aparte, redactat ca continuare, dezvoltare și aprofundare a constatărilor începute în cadrul acțiunii procesuale, realizată cu participarea lui.

Prin urmare, constatarea tehnico-științifică și medico-legală a specialistului este premergătoare dispunerii expertizei și, conform prevederilor pct. 5) alin. (5) art. 87 Cod procedură penală, se realizează doar pentru acordarea de ajutor organului care efectuează acțiunea procesuală la descoperirea, fixarea sau excluderea probelor, la aplicarea mijloacelor tehnice și a programelor computerizate, la formularea întrebărilor pentru expert, la oferirea de explicații referitor la problemele ce țin de competența sa profesională. Rezultă deci, că constatarea tehnico-științifică și medico-legală, nu poate fi o cercetare completă, concluziile specialistului ne fiind absolut precise, având scopul de a da anumite explicații și a realiza doar cercetări prealabile.

Cât privește expertiza, aceasta se dispune în cazurile în care se impune necesitatea constatării, clarificării sau evaluării circumstanțelor ce pot avea importanță probatorie pentru cauza penală. De aici și diferența dintre aceste forme de aplicare a cunoștințelor specializate, întrucât prin numirea constatării tehnico-științifice sau medico-legale, spre deosebire de expertiză, există pericolul restrângerii drepturilor părților procesului penal, care sunt lipsite de posibilitatea de a face observații cu privire la întrebările adresate specialistului, de a cere modificarea sau completarea lor, recuzarea specialistului sau numirea a câte un specialist recomandat de fiecare dintre părți ș.a.

13 Recomandarea nr.38 a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova Cu privire la acțiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent până la declanșarea urmăririi penale // www.csj.md

14 Recomandarea DGUP IJP a MAI RM nr.11/34 — 2889 din 04.09.2013 // www.igp.gov.md

PRINCIPIILE APLICĂRII SANCTIUNILOR JURIDICE

Ina BOSTAN, doctorandă, ULIM¹

Recenzent: Ion POSTU, doctor în drept, conferențiar universitar

The relations governed by rules of law are not torn from one another, but they are linked by the mutual and multilateral interdependence within a complex system. Therefore, the sanctions intended to protect those relationships, should be examined also within a particular unity and internal interdependence, in the system. As any system, the system of sanctions must be built on some basic principles. In this regard, the research of the sanctions would not be complete if we didn't research the principles for the application of the sanctions, as the special nature of their application is discovered only through them.

Key-words: legal sanction, principle of law, positive law, legal liability, democracy, humanism, legality.

Relațiile reglementate de normele de drept nu sunt rupte una de alta, ci se află în legătură reciprocă și interdependență multilaterală în cadrul unui sistem complex. De aceea, și sancțiunile destinate protecției acestor raporturi, trebuie examinate de asemenea într-o anumită unitate și interdependență internă, adică în sistem. Ca și oricare sistem, sistemul sancțiunilor trebuie să fie construit pe anumite principii de bază. În acest sens, cercetarea sancțiunilor, nu ar fi deplină, dacă nu am cerceta principiile de aplicare a sancțiunilor, doar anume prin ele se descoperă caracterul deosebit al aplicării lor.

Cuvinte-cheie: sancțiune juridică, principiu de drept, drept pozitiv, răspundere juridică, democrație, umanism, legalitate.

Subliniind importanța principiilor pentru sistemul dreptului, în doctrină s-a constatat că dacă dreptul apare ca un total de norme sociale obligatorii, unitatea acestei totalități este datorată consecvenței tuturor normelor față de un număr minim de principii fundamentale. Așadar, principiile dreptului constituie esența lui și reprezintă fundamentul oricărui sistem de drept. În măsura în care sunt cunoscute, recunoscute de către autoritatea de drept, ele dau validitate și stabilitate sistemului de drept.

Scopul prezentei investigații constă în elaborarea unui studiu profund și integrat, asupra tuturor problemelor, ce țin de principiile aplicării sancțiunilor juridice, ceea ce va permite ridicarea nivelului de cunoștințe în domeniul dat, va contribui

¹ Bostan Ina este lector superior, magistrul în drept la Universitatea Tehnică din Moldova.

la aplicarea corectă a legislației în vigoare, la soluționarea efectivă a litigiilor din materia respectivă.

Prin prezenta cercetare, au fost subliniate o parte din problemele pe care această instituție le-a ridicat în fața teoreticienilor și practicienilor dreptului, adevărate surse de interpretări, dispute doctrinare și soluții jurisprudențiale neuniforme. Lucrarea conține nu numai o sinteză a celor mai multe dintre opiniile și argumentele literaturii de specialitate, ci și exprimarea propriilor puncte de vedere și argumente în cele mai multe dintre aspectele analizate.

Principiile de aplicare a sancțiunilor oferă o caracteristică generalizată și, în așa fel, contribuie la cunoașterea esenței și conținutului reglementării juridice a unor sau altor domenii din viața socială și activitatea de stat, ușurează cunoașterea sancțiunilor juridice. Mai mult decât atât, în majoritatea lucrărilor consacrate principiilor de aplicare a sancțiunilor este cercetată, în principal, aplicarea sancțiunilor-pedepse (în domeniul penalului sau contravenționalului) ori a sancțiunilor de drept civil.

Trebuie de menționat și un asemenea neajuns al abordării, caracteristice multor autori, la soluționarea chestiunii cu privire la sistemul principiilor de aplicare a sancțiunilor, cum este lipsa privirii acestor principii ca o anumită unitate internă, ca urmare, principiile de specificare a pedepselor se prezintă ca o adunare mecanică de idei diferite, ci nu ca un complex unic.

În așa fel, se prezintă posibil de a face concluzia că sistemul principiilor de aplicare a sancțiunilor este cercetat insuficient. Acest fapt este confirmat și prin lipsa cercetărilor fundamentale, și prin caracterul diferit al clasificărilor principiilor care au fost propuse în compartimentele monografiilor de ramură și în literatura didactică consacrate lor.

În doctrină nu există o opinie comună referitor la principiile aplicării sancțiunilor juridice. Însă, prin analogie, putem conchide că *principiile generale ale aplicării sancțiunilor juridice sunt idei călăuzitoare care își găsesc expresia în toate normele de drept ce reglementează diferitele forme sub care se poate prezenta această instituție juridică*. Ele reflectă într-un mod specific cerințele principiilor generale ale dreptului, principii în care se exprimă ideile directoare ale întregului sistem juridic, iar principiile generale ale aplicării sancțiunilor juridice alcătuiesc o categorie distinctă de cea a principiilor generale ale dreptului, întrucât nu toate normele ce alcătuiesc dreptul pozitiv au incidență în domeniul răspunderii juridice, ci numai acelea care reglementează cazurile, condițiile și modalitățile în care intervine una din formele răspunderii juridice.²

Pînă a trece la tratarea subiectului, ne-am propus de a introduce cîteva idei referitoare la principiile de aplicare a sancțiunilor, preluate de la Cesare Beccaria. Autorul și-a expus ideile privind problemele dreptului penal, condamnînd cu fermitate, pedepsele și cruzimile actelor de procedură. Mai mult decât atât, unele din principiile tratate de marele gînditor au ajuns și pînă astăzi în codurile penale, contravenționale etc. Printre aceste principii putem enumera:

2 Dumitru Baltag, Teoria răspunderii și responsabilității juridice, Chișinău 2007, p. 181.

- principiul egalității de tratament penal e o aplicare a principiului egalității oamenilor în fața legii, ce vizează persoanele condamnate, cărora statul trebuie să reglementeze, prin norme, realizarea principiului, ceea ce reprezintă un drept al lor. Aceste norme trebuie să vizeze reglementarea conduitei unei categorii de persoane și să aibă, ca finalitate, creșterea eficienței activității umane educative;
- principiul prevederii pedepselor în dreptul pozitiv (în lege), constituie garanția legală că persoana ce a comis o acțiune sau inacțiune ilicită, prin sancționarea sa, va suporta numai consecințele prevăzute de lege. Principiul trebuie să stabilească cu exactitate forma și întinderea pedepsei penale, funcția și poziția ei în sistemul formelor represive. Acest principiu derivă din necesitatea ca, prin lege, să fie prevăzute și apărate drepturile individuale, condițiile restrîngerii lor, susține Beccaria. Tragerea la răspundere pentru abaterile de la lege sau nerespectarea obligațiilor prevăzute în lege, operează ulterior, în prealabil, e necesară cunoașterea drepturilor, pe care persoana în cauză le are. Conform doctrinei clasice, utilitatea socială este baza pe care e fundamentată pedeapsa. Scopul pedepsei „*nu este de a chinui și a lovi o ființă sensibilă, nici de a desființa o infracțiune, care a fost săvârșită*“, ci e „*acela de a-l împiedica pe infractor să aducă concetățenilor săi noi prejudicii și de a-i abate pe alții de la săvârșirea unor fapte asemănătoare*“;³
- pedeapsa nu trebuie să fie retributivă, intimidatoare sau vindicativă, e un alt principiu ce permite rezolvarea conflictelor. Excluderea pedepsei retributive înseamnă că aceasta nu trebuie privită ca „*prețul*“, pe care trebuie să-l plătească persoana pentru fapta prejudiciabilă. Norma juridică trebuie să prevadă pedeapsa, care trebuie să reflecte un echilibru între gravitatea faptei prejudiciabile și urmările ei. Pentru realizarea dreptății, echilibrul trebuie, să existe între aceste elemente și consecințele suportate de persoana condamnată, care nu trebuie să sufere o nedreptate, nici victima și societatea să nu fie nemulțumite de pedeapsa aplicată făptașului. Prin excluderea caracterului vindicativ al pedepsei, se urmărește ca victima și statul să nu urmărească răzbunarea, ce ar genera altă răzbunare, prin încălcarea dreptului, ci realizarea dreptății;
- excluderea pedepselor corporale, suplicului, abolirea sau limitarea aplicării pedepsei cu moartea, în cazul faptelor foarte grave, constituie principiul severității penale, care reprezintă esența sancționării și pedepsirii. Acest principiu constituie fundamentul reeducării sociale, orice pedeapsă privativă de libertate, trebuie să asigure un maxim de eficiență educativă, reformarea comportamentului individului condamnat, trebuie să fie în interesul societății;
- principiul unicității pedepsei cere ca orice delict să fie sancționat cu o singură pedeapsă, chiar dacă există o legătură directă între acțiunile sau inacțiunile, considerate delict.

3 Becare Cesare, Despre infracțiuni și pedepse, București, Editura Științifică 1965, p. 40.

- principiul administrării probelor cere, ca judecata să aibă la bază probatoriul administrat, să fie publică, pentru a se preveni abuzurile. Jurământul delincventului nu are relevanță, este contradictoriu cu aprecierea subiectivă a propriului comportament.

Nu am putut să trecem cu vederea ideile lui Beccaria, pentru că ele au reprezentat baza demarării cercetărilor ce prezentau interes pentru știința penală. Spre exemplu, la un deceniu de la publicarea operei sale, unele state au renunțat la pedeapsa cu moartea, la tortură, au început să reformeze sistemul de executare a pedepselor.

Cercetarea doctrinei ne-a dat posibilitatea să ajungem la o sistematizare a principiilor de aplicare a sancțiunilor juridice. Respectiv, în opinia noastră, se prezintă posibil de a propune următoarea clasificare a principiilor de aplicare a sancțiunilor în: generale sau universale, de bază și suplimentare.

Principiile **generale de aplicare a sancțiunilor** determină aspectele cele mai importante, consfințite în Constituția Republicii Moldova, de aplicare a sancțiunilor juridice față de întreaga totalitate a raporturilor sociale. Principiile de **bază de aplicare a sancțiunilor**, reies din normele legislației în vigoare și caracterizează cele mai importante aspecte de aplicare a sancțiunilor în majoritatea ramurilor dreptului. Principiile **suplimentare de aplicare a sancțiunilor** reies din normele legislației în vigoare și caracterizează particularitățile de aplicare a sancțiunilor în unele ramuri ale dreptului.

Astfel, la principiile generale se referă: legalitatea; umanismul; democrația; proporționalitatea sau corespunderea sancțiunii aprecierii finale a faptei comise.

Respectiv, din rîndul principiilor de bază de aplicare a sancțiunilor fac parte: inevitabilitatea sancțiunii; individualizarea sau personificarea; principiul interdicției dublei sancționări etc.

Din rîndul principiilor suplimentare de aplicare a sancțiunilor fac parte: vinovăția; reglementarea procesuală a aplicării sancțiunii.⁴

În continuare vom încerca să caracterizăm în parte aceste principii. Astfel, dacă este să ne referim la **principiul legalității**, putem menționa că unele cerințe ale principiului legalității au fost identificate încă în Codul lui Hammurabi (secolul al XVIII-lea î.e.n.), în sensul că trebuie să existe legi clare care să definească faptele ce se pedepsesc și sancțiunile. Principiul legalității a fost cunoscut și de jurisconșulți, în sensul că nimeni nu trebuie pedepsit fără ca mai înainte să existe o lege care să descrie faptele ilicite.

Primul act legislativ în care găsim formulat principiul legalității contra abuzurilor statului feudal a fost Magna Charta Libertatum, adoptată de regele Ioan fără de țară, în Anglia, în anul 1215. Prima analiză filosofică și științifică a principiului legalității o găsim la juristul german Anselm Feuerbach, reprezentant ilustru al iluminismului german (1775—1833). În lucrarea sa *Lehrbuch des Peintlichen Recht*, este caracterizat pentru prima dată principiul legalității, prin formulele latine cunoscute:

4 Баранов В.М. Теория юридической ответственности. Нижний Новгород, 1998, с. 37-40.

nullum crimen sine poena legali; nulla poena sine lege. Este meritul lui Feuerbach de a fi precizat că norma de incriminare are o funcție de prevenție generală, prin constrângerea psihologică pe care o exercită asupra destinatarilor legii penale, pe care îi determină să respecte legea și să nu savârșească fapte antisociale. El subliniază că, pentru ca legea să poată realiza această constrângere, destinatarii legii trebuie să cunoască dinainte care sunt faptele interzise și consecințele lor. În prezent, principiul legalității este consacrat în toate constituțiile statelor și în toate legislațiile penale. El este consacrat și în Declarația Universală a drepturilor omului (10 decembrie 1948)⁵, în Pactul internațional cu privire la drepturile politice și civile (15 decembrie 1966)⁶ și în Convenția Europeană a drepturilor omului (5 decembrie 1950)⁷.

În termenii primului alineat al art. 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, la momentul la care a fost comisă, nu constituia infracțiune conform dreptului național sau internațional. Este modalitatea de consacrare convențională a principiului legalității incriminării și pedepsei, unul dintre pilonii dreptului internațional.

În jurisprudența Curții, principiul legalității obligă autoritățile legislative ale statului să legifereze prin texte precise, lipsite de echivoc. Infracțiunea trebuie să fie clar precizată, altfel spus, pornind de la definirea acțiunilor sau omisiunilor care angajează răspunderea penală, trebuie să fie posibilă definirea acțiunilor sau inacțiunilor care angajează răspunderea penală, chiar dacă această definiție este dată de instanțele care interpretează dispoziția în cauză.

Asa cum a fost conceput și interpretat de către organele Convenției, principiul legalității incriminării și pedepselor apare ca un principiu cardinal al dreptului penal, unul dintre fundamentele statului democratic. În definitiv, acest principiu este o aplicare particulară a principiului fondator al oricărui stat de drept, acela de a avertiza înainte de a lovi.⁸ Principiul legalității este o protecție împotriva arbitrarului, ceea ce explică forța sa de consacrare și, corelativ, slăbiciunea unor eventuale limitări.

Elementul de bază al oricărei analize pe care judecătorul național și, în subsidiar, cel european trebuie să o facă în acest context este acela de a observa dacă, la momentul la care o persoană acuzată că a comis fapta, există deja o dispoziție legală care pedepsea fapta respectivă și dacă pedeapsa aplicată nu a depășit limitele stabilite prin această dispoziție.

5 Declarația Universală a drepturilor omului. Adoptată la 10 decembrie 1948 la New York, Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului RM nr.217-XII din 28.07.90; Publicată în ediția oficială Tratatate internaționale, 1998, volumul 1, p.11.

6 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966. Ratificat prin Hot. Parl. nr.217-XII din 28.07.90. Publicat în ediția oficială Tratatate internaționale, 1998, volumul 1, p.30.

7 Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale Nr. 1950 din 04.11.1950, Publicat: 30.12.1998 în Tratatate Internationale Nr. 1, art Nr : 342. Intrării în vigoare: 01.02.1998.

8 J.F. Renucci. Tratat de drept European al drepturilor omului, Bucuresti: Ed. Hamangiu, 2009. p. 305.

La rîndul său, principiul legalității ca principiu de drept general de aplicare a sancțiunilor constă în necesitatea aplicării depline și stricte a sancțiunilor normelor juridice către toți subiecții dreptului.

Cu toate acestea, nu se admite și aplicarea legii penale conform analogiei, care a fost utilizată în Uniunea Sovietică și desigur și în Republica Moldova, pînă în anul 1958, adică oricare faptă care nu era direct prevăzută în legea penală, dar era recunoscută social-periculoasă, putea avea ca urmare răspunderea penală conform articolului din legea penală prevăzut pentru o faptă similară. Aplicarea analogiei a provocat multe abuzuri și samovolnicie.

Din modul în care au fost redactate dispoziții legale, referitoare la principiul legalității, rezultă că nici o faptă nu poate fi considerată ca infracțiune dacă nu există o lege care să prevadă acest lucru (*nullum crimen sine lege*) și nici o sancțiune penală nu poate fi aplicată dacă ea nu era prevăzută de lege pentru fapta comisă (*nulla poena sine lege*). Legalitatea incriminării și pedepsei apare astfel ca una dintre cele mai importante limitări penale, reprezentînd principala garanție a securității juridice a cetățeanului în fața dreptului penal.⁹ În doctrina de specialitate s-a arătat de altfel că imperativul de securitate juridică pe care principiul legalității este chemat să îl garanteze nu poate fi realizat prin simpla existență a unei norme care incriminează anumite fapte. Norma de incriminare trebuie să îndeplinească de asemenea și această condiție suplimentară, aceea de a fi redactată cu suficientă claritate, astfel încît orice persoană să își poată da seama dacă o acțiune sau o inacțiune intră sub imperiul său.¹⁰ Remarcăm însă că, în lipsa unei sancțiuni juridice clare, dar mai ales în lipsa unei reglementări constituționale precise, imperativul clarității normei de incriminare penală rămîne, așa cum am arătat, fără nici o consecință practică efectivă.

În condițiile regimului juridic de democrație nici un fel de calități personale, sociale, rasiale, psihologice, morale sau de alt gen, trecutul persoanei, legăturile ei de rudenie sau alte legături, obiectivele de voință care nu au fost exprimate în comportament antisocial — nimic nu poate fi temei pentru aplicarea sancțiunii juridice, cu excepția normelor legislației în vigoare.

În literatura de specialitate se prevede că cerințele de bază ale legalității, care se exprimă în condițiile regimurilor politice democratice sunt:

- universalitatea dreptului, adică necesitatea legislației dezvoltate perfect, în care toate raporturile sociale sunt reglementate de lege, ci nu prin abuzul, nu la discreția, nu la dorința cuiva, totodată în legislație nu trebuie să existe lacune esențiale sau imperfecțiuni care ar oferi posibilitate pentru acțiuni arbitrare;
- superioritatea Constituției și legilor constituționale;
- egalitatea tuturor în fața legii, înaintarea cerințelor egale față de toți participanții raporturilor sociale, lipsa privilegiilor pentru cineva;

9 F. Streteanu. Tratat de drept penal. Partea generală. Vol. 1. Bucuresti: Editura C.H. Beck, 2008. p. 36.

10 F. Streteanu, op. cit., p. 39.

- existența mecanismelor sociale și juridice care asigură realizarea drepturilor (respectarea strictă și executarea obligațiilor; posibilitățile de folosire liberă a drepturilor subiective);
- aplicarea garantată calitativă a dreptului, lupta activă și hotărâtă cu infracțiunile, inevitabilitatea răspunderii juridice pentru toți cei care au încălcat legea; stabilitatea, statornicia ordinii de drept, lucrul eficient al întregului mecanism de reglementare juridică.

Anume aceste cerințe formează legalitatea, în cumul ele sunt chemate să excludă din viața socială abuzul, samovolnicia, lipsa de control și, în final, în conformitate cu idealurile legalității, să conducă la faptul ca tot ce este pus la baza normelor juridice să se transforme în comportamentul real al participanților raporturilor sociale.

De asemenea, legalitatea nu poate fi considerată un principiu care există ca ceva de sine stătător în raport cu umanismul. Din punct de vedere istoric, ideea legalității îndreptată, în special, spre protecția drepturilor persoanei împotriva abuzului din partea societății a apărut în cadrul doctrinei umaniste, parte componentă a căreia ea rămîne pînă în timpul de față.

Principiul umanismului, ca unul din principiile generale de aplicare a sancțiunilor, oferă o caracteristică reală a conținutului raporturilor dintre societate și persoană. Umanismul ca concept complex, multilateral, care include cîteva noțiuni relativ independente nu atît de universale, caracterizează întreg conținutul principiilor de aplicare a sancțiunilor.

Elementele umanismului sunt caracteristice tuturor țărilor civilizate. Ele descoperă una din caracteristicile importante valoroase ale dreptului. Dreptul consolidează și garantează real drepturile și libertățile firești și indispensabile ale fiecărui om: dreptul la viață, sănătate, libertate și securitate personală, dreptul la apărarea demnității și reputației, protecția împotriva oricărei imixtiuni abuzive în viața personală și altele. În calitate de beneficiari ai umanismului răspunderii juridice apar astfel nu doar jertfele infracțiunii sau comunitatea umană ci și, nemijlocit infractorii înșiși, care, la rîndul lor, dispun de drepturi și libertăți recunoscute și protejate prin lege. Anume atitudinea umană față de individul culpabil de comiterea unei infracțiuni constituie un indicator general recunoscut în practica mondială ce denotă realizarea și respectarea principiului umanist în sfera răspunderii juridice.¹¹

Totodată, umanismul ca principiu al activității legislative și de aplicare a dreptului trebuie umplut cu conținutul inspirat, în primul rînd, din teoria generală a umanismului. Umanismul ca principiu de aplicare a sancțiunilor se exprimă și în faptul că:

- Libertatea individuală și siguranța persoanei sînt inviolabile. Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sînt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege;¹²

11 Dumitru Baltag, Ruslan Munteanu, Corelația principiului umanismului cu cel al echității și justiției în cadrul răspunderii juridice. În: Studii Juridice Universitare. Nr. 1-2, ULIM, 2013, p.89 -105.

12 Art. 25 din Constituția RM.

- Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime;¹³
- Nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante¹⁴ etc.

Totodată, la aplicarea sancțiunilor sunt folosite multiple idei ale umanismului. Din ele, în special, fac parte:

- a) reducerea continuă, pînă la anularea ca atare, a volumului de utilizare a celor mai dure sancțiuni din punct de vedere al esenței lor represive;
- b) reducerea treptată a conținutului represiv și majorarea conținutului educativ al sancțiunilor ce țin de influența corectării prin muncă asupra cetățenilor;
- c) asigurarea egalității tuturor cetățenilor în fața legii;
- d) reducerea obligatorie a pedepsei în cazul existenței temeiului real sub formă de apreciere pozitivă a activității sociale a persoanei vinovate înainte și după comiterea faptei ilicite etc.

Cu toate acestea, pentru ca principiul umanismului să se realizeze cu adevărat prin aplicarea sancțiunii juridice trebuie ca, în primul rînd, necesitatea acțiunilor umane să fie conștientizată de fiecare persoană. Și în al doilea rînd, gîndurile și acțiunile umane nu trebuie să se reducă la lozincile declarative și doleanțe, ci să se realizeze prin apărarea drepturilor și libertăților omului și cetățeanului în stat și în societate. Corectă și umană poate fi considerată doar acea sancțiune ce contribuie la corectarea și reeducarea infractorilor asigurînd totodată securitatea cetățenilor și a societății. În cazul în care pedeapsa aplicată corespunde pe deplin prejudiciului cauzat și nu tinde a-i cauza persoanei culpabile suferințe inutile, atunci ea poate fi apreciată ca fiind corectă și respectiv, umană.¹⁵

Principiul democratismului ca unul din principiile de drept general de aplicare a sancțiunilor și-a găsit manifestare în normele de drept ce reglementează modul de organizare și de activitate a organelor puterii de stat care determină statutul juridic al persoanei, caracterul raporturilor ei cu statul.

Principiul democratismului este declarat în Constituția Republicii Moldova: „Toți cetățenii Republicii Moldova sînt egali în fața legii și a autorităților publice, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială.”¹⁶ De asemenea, acest principiu este consacrat în majoritatea actelor normative de ramură, ca de exemplu art.5 CP care stipulează: *„Persoanele care au săvîrșit infracțiuni sînt egale în fața legii și sînt supuse răspunderii penale fără deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau*

13 Art. 20 din Constituția RM.

14 Art. 24 din Constituția RM.

15 Dumitru Baltag, Ruslan Munteanu, Corelația principiului umanismului cu cel al echității și justiției în cadrul răspunderii juridice. În: Studii Juridice Universitare. Nr. 1-2, ULIM, 2013, p.89-105.

16 Art 16 din Constituția RM.

*orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație. Apărarea drepturilor și intereselor unei persoane nu poate fi realizată prin încălcarea drepturilor și intereselor altei persoane sau a unei colectivități.*¹⁷ Potrivit acestui principiu, persoanele care au săvârșit infracțiuni sînt egali în fața legii care nu prevede imunități sau privilegii pentru vreo categorie aparte de persoane. Ei sunt supuși răspunderii fără deosebire de rasă, sex, culoarea, origine națională sau socială, limbă, religie, opinie politică etc.

Cu toate acestea, drepturile și posibilitățile democratice, în primul rînd, drepturile și posibilitățile persoanei ca cel mai important element al democrației devin realitate a vieții sociale prin intermediul drepturilor juridice subiective și realizarea acestora.

Poporul își execută puterea sa în două forme ale democrației: directă (nemijlocită) și reprezentativă.

Democrația reprezentativă se realizează, mai întîi, prin intermediul instituțiilor reprezentative și alte organe electiv.

În esență, principiul democratismului poate fi exprimat prin formularea că toată reglementarea juridică, care se referă la răspundere și aplicarea sancțiunii, exprimă și reflectă voința și conștiința societății moldovenești și servește interesele întregii colectivități. În baza acestui principiu, societatea, prin reprezentanții ei, aleși în puterea legiuitoare, vor incrimina numai acele fapte pe care membrii societății, prin acești reprezentanți, le califică drept fapte ilicite și tot ei vor stabili prin lege acele sancțiuni și măsuri care exprimă voința și conștiința juridică a societății.

Principiul proporționalității (justeții sancțiunii) sau de corespundere a sancțiunii cu aprecierea finală a faptei comise, ca unul din principiile generale de aplicare a sancțiunii juridice, constă în corespunderea măsurii sancțiunii cu măsura de ilegalitate în comportamentul persoanei, altfel vorbind, proporționalitatea dintre faptă și aprecierea dată ei de către stat. După cum bine observăm, acest principiu are două dimensiuni. Pe de o parte, el funcționează ca o garanție pentru societate, în sensul de a constitui o protecție a cetățenilor față de comportamentele delictuale. Sancțiunea asigură această garanție, în sensul că anulează avantajele pe care infractorii le procură prin încălcarea ei. Se restabilește astfel echilibrul rupt prin fapta ilicită și stimulează pe bunul cetățean să persevereze în respectarea legii. Pentru a se produce acest efect, nu este necesar doar să existe orice sancțiune, ci trebuie ca aceasta să corespundă și să se adecveze așteptărilor grupului social. O sancțiune prost individualizată la nivel legal va fi contrazisă permanent de așteptările sociale, unul din indicatorii anomaliei fiind tocmai rebeliunea jurisprudenței împotriva codului. Pe de altă parte, sancțiunea, prin definirea condițiilor în care poate fi aplicată, asigură o protecție a individului împotriva tendințelor abuzive manifestate de mecanismul statal represiv.

Ideea de proporționalizare nu reprezintă decît supraviețuirea mascată, în plină dominație a principiului de apărare socială, a principiului retributiv. Ce este în esența

17 Codul penal al Republicii Moldova Nr.985-XV din 18.04.2002 Monitorul Oficial al R.Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002.

sa retribuționismul decât stabilirea unei relații comparabile între delict și pedeapsă, după principiul *poena est aestimatio delicti*? Ceea ce reproșează retribuționistii utilitariștilor este că instrumentalizează persoana, în sensul că o folosesc în scopuri preventive, mergând pînă la pedepsirea inocentului, dacă necesitățile de apărare socială o cer. Omul ar deveni instrumentul de reeducare al celorlalți indivizi, adică un instrument folosit în scopuri de politică penală; el nu ar mai fi pedepsit pentru ceea ce merită, ci pentru a-i intimida pe ceilalți. De aceea, pedeapsa nu poate fi nelimitată în interesul apărării sociale, ci trebuie subordonată dreptului, întrucît scopul nu scuză orice mijloace. O pedeapsă justă, este deci o pedeapsă proporționată, al cărei quantum trebuie să fie stabilit în funcție de gravitatea delictului și de vinovăția autorului. Sub acest aspect, nu există un contrast ireductibil între apărarea socială și retribuție, deoarece pedeapsa văzută ca justă răsplată este cel mai bun mijloc de apărare al societății.¹⁸ A proceda altfel înseamnă a ajunge la rezultate greu conciliabile. Astfel, hoțul recidivist care a sustras bunuri de valoare redusă, va trebui condamnat blînd (amendă), dacă se are în vedere fapta comisă și rezultatul produs, dar va trebui sancționat sever, cu privire efectivă de libertate, dacă se are în vedere persistența sa infracțională și va trebui supus unei pedepse suspendate sub supraveghere dacă se constată că recidiva se datorează mediului social nociv în care a trăit.

Bineînțeles că, este imposibil de stabilit în toate cazurile sancțiuni proporționale conform tipului și quantumului (mărimii). De exemplu, niciodată nu pot fi în concordanță sancțiunile pentru neprezentarea la timp de către aeroporturi a containerelor expeditorului cu sancțiunile care le va achita expeditorul, în calitate de furnizor, pentru încălcarea termenului de livrare a producției în urma neprezentării mărfii.

Cu toate acestea, principiul menționat, într-o măsură sau alta, asigură corespunderea dintre drepturi și obligații, dintre muncă și remunerare, dintre fapta ilicită și sancțiune, meritele persoanei și recunoașterea lor în societate.

Căci, anume prin intermediul proporționalității, se atinge corespunderea optimală dintre comportamentul posibil și cel necesar și aprecierea rezultatelor lui.

Importanța acestei norme este evidentă, însă trebuie de urmărit permanent ca limitarea (restricționarea) sancțiunilor să se refere doar la cazurile cînd este într-adevăr condiționată de necesitate. De aceea, la determinarea mărimii sancțiunii trebuie de ținut cont de condițiile în care a apărut raportul de drept și a fost încălcată norma juridică, factorii care au influențat negativ asupra dezvoltării raporturilor juridice, condițiile subiective etc.

Încălcarea cerințelor menționate conduce la faptul, că făptuitorul acceptă sancțiunea aplicată ca fiind nedreaptă și, prin urmare, sancțiunea nu-și poate îndeplini totalmente funcția sa. Astfel, persoanele care consideră dreaptă sancțiunea sau încurajarea aplicată față de ei în majoritate o recunosc și ca eficientă.

18 George Antoniu. Contribuții la studiul esenței, scopului și funcțiilor pedepsei. În Revista de drept penal nr. 2/1998, Monitorul Oficial, București, p. 17.

Totodată respectarea acestui principiu presupune, în primul rând, temeuri egale de stabilire și aplicare a sancțiunilor. Și, în al doilea rând, tipul și mărimea egale a sancțiunilor pentru încălcarea obligațiilor similare.

La principiile generale de aplicare a sancțiunii se mai poate de adăugat și **principiul neretroactivității legii**. Articolul 23 din Constituția RM stipulează că, „Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos.“

Principiul neretroactivității legii este expres formulat și în Codul Civil, art. 6, în sensul căruia: „Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare.“¹⁹ Esența acestui principiu constă în faptul, că organele abilitate trebuie să țină cont de libertățile fundamentale ale omului, atât la etapa de elaborare a normelor, cât și la etapa executării lor.

Abaterile de la acest principiu pot fi acceptate numai în condițiile expres prevăzute de Constituție și de alte legi (cum ar fi de exemplu aplicarea legii penale mai favorabile). Referitor la această problemă, autorul N.S. Taganțev menționează că „Dreptul statului de a constrânge/pedepsi izvorăște din legea în vigoare la momentul comiterii actului ilicit, dar exercitarea acestui drept ține de viitor, și în consecință, poate fi realizat în timpul dominației noii legi...“²⁰ Autorul menționat are în vedere faptul că, efect retroactiv are doar acea lege, care îmbunătățește situația individului culpabil în trecut de comiterea unei fapte social — periculoase. Principiul neretroactivității legii interzice ca legea să producă efecte — drepturi și obligații — pentru faptele consumate înaintea intrării în vigoare a legii noi.

În continuare ne vom referi la *principiile de bază de aplicare a sancțiunilor*. Vom începe cercetarea acestor principii cu, **principiul inevitabilității** care constă în faptul că sancțiunea care se aplică, în privința făptuitorului, are influență de prevenire nu prin severitatea, ci prin inevitabilitatea survenirii.

Astfel, I. Samoshenko și M. Farukshin menționează că, „inevitabilitatea... nu constă în faptul că pentru fiecare încălcare numaidecât urmează aplicarea anume a sancțiunii juridice, excepție fac sancțiunile de restabilire a ordinii de drept, ci constă în faptul că nici o încălcare nu poate rămâne neobservată sau nedescoperită, că fiecare încălcare trebuie să fie făcută publică, să nimerească în vizorul statului și societății, să fie supusă condamnării...“²¹. Aici, putem formula o concluzie, că răspunderea juridică și aplicarea unei sancțiuni este o consecință inevitabilă a săvârșirii unei fapte ilicite.

19 <http://lex.justice.md/md/325085/> (vizitat la 08.12.2016)

20 Н.С. Таганцев. Русское уголовное право. Часть общая. Москва, 1994. Т.1. С. 121.

21 И.С. Самощенко, М.Х.Фарукшин. Ответственность по советскому законодательству. М.: 1971. С. 102-109.

Principiul *individualizării sau personificării*, ca principiu de bază de aplicare a sancțiunii juridice, se bazează pe faptul că aplicarea pedepselor similare față de diferite persoane care au comis aceleași infracțiuni ar fi nedreaptă, ca și aplicarea pedepsei similare față de persoanele care se caracterizează în același fel, dar au comis infracțiuni diferite conform gradului și caracterului de pericol.

Regula analogică, în opinia noastră, trebuie să se răsfrângă și asupra încurajării. Totodată și măsura de încurajare sau pedeapsă poate avea influență diferită asupra diferitor oameni. La o persoană poate consolida comportamentul antisocial, iar asupra alteia poate avea o influență educativă puternică etc

Cu toate acestea, pe lângă limitele sancțiunii, legislatorul stabilește și partea inițială (de reper), în temeiul căreia instanța de judecată individualizează răspunderea, ținând cont de circumstanțele concrete ale infracțiunii comise și personalitatea celui vinovat. Aici putem menționa că mai întâi de toate, sancțiunea trebuie să fie adaptabilă, deci să permită adaptarea ei concretă la gradul de pericol al faptei și al făptuitorului. Această adaptare este rezultatul unui proces complex, căci ea cuprinde o serie de activități desfășurate de diferite organe după criterii și reguli determinate, conform faptei săvârșite și persoanei care a săvârșit-o, la care uneori se adaugă o serie de factori externi, dată fiind dimensiunea spațială și temporală a fenomenului juridic.²² În așa fel, stabilind sancțiunile alternative sau sancțiunile relativ — determinate cu un decalaj destul de mare dintre limitele ei superioară și inferioară, legislatorul oferă instanței de judecată posibilitatea reală de a individualiza pedeapsa în fiecare caz concret, adică la pronunțarea sentinței instanța este capabilă să țină cont de toate particularitățile circumstanțelor de comitere a infracțiunii și ale personalității persoanei vinovate, și astfel să asigure echitabilitatea pedepsei stabilite.

Tot la principiile de bază putem adăuga și *principiul interdicției dublei sancționări*. În baza acestui principiu, se interzice de a sancționa a doua oară aceeași persoană pentru aceeași faptă, deoarece cel ce a comis fapta ilegală de acum a suportat sancțiunea pentru fapta săvârșită. Nu am putut trece cu vederea acest principiu în primul rând, pentru că el este stabilit a reprezenta un drept fundamental al omului în instrumente ca Pactul internațional ONU asupra drepturilor civile și politice din 1966 care, în art. 14 alin. (7) prevede că „nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit din pricina unei infracțiuni pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă în conformitate cu legea și cu procedura penală a fiecărei țări.”²³ În mod asemănător, în art. 4 din Protocolul al 7-lea la Convenția Europeană a drepturilor omului prevede sub denumirea „Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori” că nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost

22 A. Corcenco. Răspunderea minorilor pentru săvârșirea contravențiilor administrative. Chișinău: Academia de Științe a Republicii Moldova, Institutul de Filosofie, Stat și Drept, 2005, p. 79.

23 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966. Ratificat prin Hot. Parl. nr.217-XII din 28.07.90. Publicat în ediția oficială Tratatate internaționale, 1998, volumul 1, p.30.

deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.²⁴

Principiul răspunderii pentru fapta săvârșită cu vinovăție, ca principiu suplimentar de aplicare a sancțiunii juridice, înseamnă că persoana poate fi supusă răspunderii numai pentru acele acțiuni (inacțiuni) social-periculoase și consecințe social-periculoase survenite, în privința cărora este stabilită vinovăția sa.

Totodată, acest principiu presupune doar răspunderea personală, cu alte cuvinte, la răspundere poate fi trasă numai acea persoană care a comis fapta ilegală în calitate de executant sau a fost organizatorul ei, complicele ori instigatorul, răspunderea nu poate fi trecută asupra altor persoane (de pildă, părinți, tutori), cu excepțiile prevăzute expres lege (cum ar fi răspunderea părinților pentru copiii lor minori, în cadrul răspunderii civile delictuale).

Postulatul dreptului Romei Antice spune: „Nu există crimă și nici pedeapsă fără vină“ (*Nullum crimen, nulla poena sine culpa*). Fără vinovăție nu există infracțiune și persoana nu poate fi supusă răspunderii penale și pedepsei, indiferent de consecințele social-periculoase survenite ca urmare a acțiunilor (inacțiunilor) sale. Oricare abatere de la acest principiu poate avea ca urmare încălcarea legalității, poate condiționa soluționarea nedreaptă a problemei despre tipul și volumul răspunderii. „Doctrina despre vinovăție și gradul ei mai mare sau mai mic este un fel de barometru al dreptului penal“ — a menționat G. Felidshtein, subliniind rolul acestui institut al dreptului.²⁵ Subliniind importanța și complexitatea teoretică a stabilirii vinovăției persoanei care a comis fapta social-periculoasă, trebuie de menționat că stabilirea greșită a formelor și tipurilor vinovăției conduce la un număr mare de erori judiciare.

În dicționarele enciclopedice, etimologice, ale limbii române contemporane termenul „vinovăție“ este înțeles și ca faptă, și ca infracțiune, ca și cauză a lor, precum și răspunderea pentru ele etc.²⁶ În special, în Codul penal al RM definiția vinovăției lipsește.

În legislația procesual-penală termenul „vinovăție“ înseamnă prezența compoentei infracțiunii în fapta persoanei. Pe această concepție a vinovăției este bazat și principiul prezumției nevinovăției. Art. 21 din Constituție spune că, „Orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd 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“.

În timpul de față în literatura juridică există mai multe concepțe ale vinovăției, dintre care putem specifica două principale: teoria de evaluare a vinovăției (normativă, etică); teoria psihologică a vinovăției.

În conformitate cu teoria de evaluare vinovăția persoanei pentru fapta comisă se reduce la caracteristica de evaluare (socială, morală, politică) dată de instanța de

24 Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale Nr. 1950 din 04.11.1950, Publicat: 30.12.1998 în *Tratate Internationale*. Nr. 1, Intrat în vigoare: 01.02.1998.

25 Г.С. Фельдштейн. *Природа умысла*. М.: 1989. С. 2.

26 <https://dexonline.ro/definitie/vinovatie> (vizitat 09.12.2016)

judecată, formulată în imputare. Astfel, în teoria de evaluare vinovăție se declară numită ba comportamentul reproșabil, ba evaluarea negativă a comportamentului, ba cumulul de particularități obiective ce caracterizează fapta și persoana care a comis-o, care merită acuzare juridică din partea instanței.²⁷ Neajunsul abordării de evaluare este posibilitatea extinderii nelimitate a abuzului judiciar, încălcărilor multiple ale legalității, care ar putea conduce la acuzarea persoanelor nevinovate și eliberarea de răspundere penală a persoanelor care au comis infracțiuni.

În științele juridice din țara noastră este răspândită teoria psihologică a vinovăției. În conformitate cu această concepție vinovăția este atitudinea psihologică a persoanei în formă de intenție și imprudență față de fapta social-periculoasă comisă, prevăzută de legea penală, și față de consecințele ei social-periculoase. În acest sens, vinovăția se examinează ca categorie psihologică liberă de influența aprecierilor politice, sociale și morale, care au tendință spre acuzarea obiectivă. Asemenea aprecieri sunt posibile numai în privința faptei în întregime.

În conformitate cu teoria psihologică a vinovăției, fiecare acțiune (inacțiune) social-periculoasă și ilegală care este imputată persoanei se consideră volitivă și conștientă. Vinovăția nu este pur și simplu atitudinea psihică sub formă de conștientizare a faptului și valorii lui sau previziune. Vinovăția este atitudinea exprimată în comiterea faptului conștientizat. Cu atât mai mult că, conștiința și voința nu există de sine stătător și pot fi examinate numai în unitatea procesului psihologic interior al vieții omului. De aceea, delimitarea lor este o condiție necesară pentru clarificarea conținutului și valorii vinovăției.

În psihologie voința este înțeleasă ca „procesul psihic de reglementare conștientă a actului de conduită îndreptat spre atingerea rezultatului prevăzut de subiect ca necesitate și posibilitate”.²⁸

Reglementarea volitivă a comportamentului este direcționarea conștientă a eforturilor mintale și fizice asupra atingerii scopului sau abținerea de la activitate. Datorită eforturilor volitive omul ține sub control comportamentul său, conduce acțiunile sale, își supune comportamentul cerințelor legale. În așa fel, vinovăția este determinată de activitatea conștiinței omului și voinței lui.

În dreptul penal forma de vinovăție este înțeleasă ca ceea ce exprimă legătura interioară și modul de organizare a interacțiunii conștiinței și voinței între ele, cât și cu condițiile externe.²⁹

Totodată diferite corelații dintre conștiință și voință la comiterea infracțiunii stau la baza împărțirii vinovăției în forme, iar în limitele unei și aceeași forme de vinovăție — în tipuri. Astfel, în conformitate cu art. 17, 18 ale Codului penal al RM,

27 М.Г. Миньковский, Б.Я. Петелин. О понятии вины и проблемах ее доказывания. Государство и право. 1992. № 5. С. 61.

28 М.И. Еникеев. Основы общей и юридической психологии. Учебник для вузов. М.: Юрист, 1996. С. 143.

29 Codul penal al Republicii Moldova, Nr. 985 din 18.04.2002. În Monitorul Oficial Nr. 72-74 din 14.04.2009.

poate fi recunoscută vinovată de comiterea infracțiunii numai persoana care a comis fapta social-periculoasă și ilegal-penală cu intenție sau imprudență. Valoarea juridică penală a formelor de vinovăție este diversă.

În primul rînd, forma vinovăției este limita care face deosebire dintre comportamentul ilegal și cel legal. În al doilea rînd, forma vinovăției determină calificarea infracțiunilor, răspunderea pentru care este diferențiată în lege în funcție de acest criteriu (omorul, cauzarea prejudiciului grav sau mai puțin grav etc. În al treilea rînd, aplicarea unor institute de drept penal (pregătirea, atentatul, complicitatea, recidiva) țin numai de forma intenționată a vinovăției. În al patrulea rînd, tipul intenției sau tipul imprudenței, fără a influența asupra calificării, poate servi criteriu important de individualizare a răspunderii penale și pedepsei. În al cincilea rînd, de formele vinovăției în mare parte depinde aplicarea instituției de eliberare a condamnaților de răspundere penală. În special, instituția eliberării condiționate înainte de termen are legătură strînsă cu categoriile infracțiunilor aflate în dependență de formele vinovăției.

În final, anume înțelegerea psihologică a vinovăției, restricționată prin formele determinate legislativ ale intenției și imprudenței, reprezintă un obstacol serios pentru imputarea obiectivă, în legătură cu ce oricare complicitate reală dar nevinovată la faptă, cît de grave urmări nu ar fi cauzat ea, nu poate fi examinată ca comitere a infracțiunii și servi temei pentru atragere la răspunderea penală.

De aceea, faptele oamenilor nu pot fi considerate reacție mecanică la mediul înconjurător. Situația concretă naște actul volitiv doar reflectîndu-se prin interesele, concepțiile, obiceiurile, particularitățile psihicului și alte lature individuale ale personalității.

Principiul *reglementării procesuale* ca unul din principiile suplimentare de aplicare a sancțiunii juridice este bazat pe necesitatea consolidării legislative a anumitor etape de realizare a sancțiunilor. Asemenea reglementare o realizează normele de drept procesual care în prezența anumitor fapte dau naștere raporturilor juridice procesuale.

Foarte important este rolul măsurilor de constrîngere procesuală pentru stabilirea, dezvoltarea și realizarea răspunderii juridice din momentul apariției și pînă la încetarea finală. Totodată reglementarea acestui proces asigură nu doar obiectivul indicat, deși el este principal, procedura de cercetare și soluționare a cauzelor contravenționale stabilită de legislație permite de a reacționa operativ la oricare fapt de încălcare a ordinii de drept.

Desigur că, forma procesuală destul de voluminoasă, complicată de examinare, iar în principal, de cercetare a unor încălcări evidente ale dreptului penal și administrativ, care nu prezintă pericol social sporit poate avea și un rol negativ. Deși complexitatea prea mare a formei procesuale este un neajuns, dar totuși mai mic decît lipsa totală a ei.

De asemenea, trebuie de ținut minte că această formă nu lucrează de sine stătător. Angajații organelor de jurisdicție ale statului sunt persoanele care execută toate acțiunile de procedură și, prin urmare, realizează normele procesuale.

Însă, cultura generală și juridică insuficientă, lipsa organizării științifice a muncii, repartizarea concretă a funcțiilor, suprasarcinile, dotarea insuficientă cu mijloace tehnice și alți factori pot conduce la faptul că mecanismul procesual-juridic nu funcționează sau acționează foarte lent și, prin urmare, forma procesuală se umple cu conținut prea încet.

Am inclus acest principiu la cele suplimentare pentru că se prezintă posibil de menționat că sancțiunile unor ramuri ale dreptului nu sunt reglementate procesual, de pildă în dreptul muncii sau în dreptul familiei.

În **concluzie**, putem menționa că aplicarea sancțiunii, ca formă specifică de realizare a dreptului, ocupă un loc esențial în mecanismul de reglementare juridică a raporturilor sociale, are o importanță mare pentru consolidarea legalității și ordinii de drept în stat. Pentru aceasta, principiile de aplicare a sancțiunilor ar oferi o caracteristică generalizată și, în așa fel, ar contribui la cunoașterea esenței și conținutului reglementării juridice a unor sau altor domenii din viața socială și activitatea de stat, ar ușura cunoașterea valorii sociale a dreptului. În majoritatea studiilor consacrate principiilor de aplicare a sancțiunilor, această problemă este cercetată, în principal, la nivel de ramură de drept. De aici, putem face concluzia că problema cu privire la sistemul principiilor de aplicare a sancțiunilor este dezvoltată insuficient. Despre acest lucru mărturisește și lipsa cercetărilor fundamentale, și diversitatea clasificărilor principiilor care au fost propuse în compartimentele monografiilor de ramură și literatura didactică dedicate lor.

MODIFICAREA ÎNVINUirii ÎN FAZA EXAMINĂRII CAUZEI ÎN JUDECATĂ

Vasile ZAMFIR, doctorand, ULIM

Recenzent: **Jurie MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

The author addresses the concept of amending the charge, both in terms of criminal liability of the accused and in terms of criminal proceedings during trial proceedings at first instance.

Key-words: charge, prosecution, defendant, criminal, offense.

Autorul abordează noțiunea de modificare a învinuirii, atât sub aspectul răspunderii penale a inculpatului, cât și sub aspectul desfășurării procesului penal în faza judecătii cauzei în primă instanță.

Cuvinte cheie: învinuire, răspundere penală, inculpat, proces penal, infracțiune.

Potrivit legislației procesual-penale, instanța de judecată devine competentă să soluționeze numai faptele și persoanele cuprinse în actul de sesizare. Totuși, este posibil ca, în cursul dezbaterilor judiciare în urma administrării de noi probe, să se descopere în sarcina inculpatului date cu privire la săvârșirea uneia sau a mai multor fapte care au legătură cu faptele pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, sau alte acte materiale săvârșite de învinuit pentru care nu a fost pus sub învinuire. Astfel de incidente apar frecvent ori de câte ori în afara probelor existente la dosar, administrate în timpul urmăririi penale se pot formula cereri în vederea completării probatoriului la începutul judecătii în prima instanță. Aceste modalități prin care se manifestă modificarea învinuirii prezintă importanță nu numai sub aspectul răspunderii penale a inculpatului, ci și sub aspectul desfășurării procesului penal în faza judecătii cauzei în prima instanță.¹

Conform opiniei cercetătoarei Delia Magherescu, prin modificarea învinuirii în prima instanță se înțelege atribuția și competența instanței de judecată sau a procurorului de a aduce unele corectări dimensiunilor, conținutului și caracterului învinuirii formulate inițial, în condițiile reglementate de lege.² Modificarea învinuirii înseamnă aducerea de către persoane autorizate, a anumitor corectări în textul

1 Magherescu Delia. Unele aspecte privind cauzele care generează modificări ale învinuirii în prima instanță. *Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socio-umanistice„*. Volumul I. Chișinău, 2004, p. 384.

2 Magherescu Delia. *Modificarea învinuirii în prima instanță: aspecte comparative*. Ed. Wolters Kluwer. București, 2016, p.70.

acesteia, corectări care se răsfrâng asupra obiectului, dimensiunilor sau caracterului dosarului, și, din acest motiv, necesită respectarea unei proceduri.³

În contextul dat, în conformitate cu art.326 CPP, în cadrul judecării cauzei în primă instanță, acuzatorul de stat este în drept să modifice, prin ordonanță, învinuirea adusă inculpatului în cadrul urmăririi penale în sensul agravării ei dacă probele cercetate în ședința de judecată, în opinia lui, dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior. La fel, procurorul poate proceda și în cazul când se constată că inculpatul a săvârșit o altă infracțiune care va influența încadrarea juridică a învinuirii aduse acestuia.

Dacă, după restituirea cauzei penale procurorului pentru efectuarea urmăririi penale, acesta nu a prezentat instanței de judecată ordonanța privind o nouă învinuire ori de modificare a învinuirii, aceasta urmează să continue judecarea cauzei și să se pronunțe asupra învinuirii formulate inițial în rechizitoriu.

La cererea procurorului, coroborată cu partea vătămată, care consideră necesar de a modifica încadrarea juridică fără a agrava situația inculpatului, instanța trebuie să pună acest aspect în discuția părților și să explice inculpatului că este în drept să ceară timp de a-și pregăti apărarea și să propună probe.

Este inadmisibilă aducerea neîntemeiată de noi capete de acuzare în procesul judecării cauzei penale, însă, este la fel inadmisibil ca reprezentantul acuzării de stat, care descoperă în cadrul procesului penal noi circumstanțe incriminatoare, să nu poată aplica pârghiile justiției pentru calificarea corectă și echitabilă a faptelor comise de inculpat. În acest caz s-ar încălca dreptul la un proces echitabil al părții vătămate și al societății, care acuză persoana prin intermediul procurorului.

Rolul procurorului în procesul penal este multiaspectual, constând în apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acestuia, în apărarea societății și a statului împotriva fenomenului criminalității, în constatarea și descoperirea tuturor infracțiunilor săvârșite, în prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.⁴

Surse doctrinare procesual-penale constată că deși învinuirea inițială se formulează pe baza probelor, totuși, se pleacă de la ideea posibilității modificării acesteia. Pe parcursul cercetării judecătorești apare uneori necesitatea introducerii unor corectări ale învinuirii, pentru completarea unor lacune sau înlăturarea unor erori.

Literatura de specialitate a evidențiat o serie de factori, care au menirea de a soluționa problematica modificării învinuirii. Acești factori pot fi clasificați în două categorii:

- 1) factori obiectivi;
- 2) factori subiectivi.

Sunt factori obiectivi aceia care nu au legătură cu activitatea organului judiciar care a formulat învinuirea inițială și cu momentul la care această învinuire a fost dispusă. Fac parte din această categorie următoarele:

3 Idem, p.69.

4 Hotărârea Plenului CSJ a RM din 24.12.2012, nr.12 Cu privire la unele chestiuni ce vizează participarea procurorului la judecarea cauzei penale//Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2013, nr. 6, p. 20.

- a) acțiunile sau actele materiale, care, deși fac parte din infracțiunea complexă, nu au fost cunoscute de organul judiciar în momentul formulării învinuirii;
- b) fapta săvârșită de inculpat după punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea acestuia în judecată, și care are legătură cu fapta pentru care acesta este judecat;
- c) aducerea unor corectări învinuirii ca urmare a modificării legislației penale, în respectarea principiului aplicării legii penale mai favorabile;
- d) dificultățile apărute în calificarea juridică a unor infracțiuni, precum cele complexe, atunci când actele materiale cad sub incidența mai multor articole ale legii penale.⁵

Majoritatea cazurilor de modificare a învinuirii în primă instanță se datorează altor cauze, care au la bază anumite omisiuni ale organelor de urmărire penală. În aceste situații, avem de-a face cu o totu altă categorie de factori, factorii subiectivi, care depind de buna organizare a activității organelor judiciare în faza de urmărire penală. Acești factori sunt diverși, însă pot fi exemplificate următoarele cauze, care generează astfel de factori:

- a) cercetarea superficială a faptelor săvârșite de inculpat, raportat la mobilul și scopul acțiunilor acestuia sau la formele vinovăției ori la circumstanțele, de care depinde formularea corectă a învinuirii;
- b) anumite greșeli ale învinuirii se explică prin calificarea eronată a anumitor probe. În astfel de situații, organele judiciare de urmărire penală apreciază ca veridic ceea ce este neveridic și invers, iar rezultatul este același: formularea incorectă a învinuirii care necesită modificări ulterioare;
- c) calificarea greșită a faptelor cercetate ca urmare a interpretării greșite a legii penale. În acest caz, se impune schimbarea încadrării juridice a faptei. Aceste calificări sunt fie rezultatul cercetării incomplete a probelor, fie al cunoștințelor insuficiente în ceea ce privește legea penală sau interpretarea acesteia.⁶

Neîndeplinirea în mod cumulativ a unor condiții ale învinuirii de stat atrage după sine multiple varietăți de modificare a ei în instanța de judecată. Trebuie de apreciat că aceste condiții sunt atât de fond, cât și de formă.

Pentru a fi posibilă judecarea faptelor și a persoanelor descoperite cu ocazia cercetării judecătorești, odată cu administrarea de noi probe și efectuarea de noi acte procedurale, și să nu mai fie incident formalismul sesizării prealabile a procurorului pentru desfășurarea urmăririi penale și trimiterea ulterioară în judecată, s-a consacrat, ca remediul procesual, modificarea învinuirii în prima instanță.⁷

Unii autori constată că trebuie îndeplinite următoarele condiții pentru a opera modificarea învinuirii în prima instanță. Aceste corectări se pot concretiza în completarea lacunelor existente în învinuire, în excluderea unor părți ale învinuirii,

5 Magherescu Delia, op. cit., p. 68.

6 Idem, p.69.

7 Magherescu Delia. Învinuirea și modificarea învinuirii. Revista Națională de Drept, nr. 8, august, 2004, p. 39.

care nu sunt dovedite, sau în înlocuirea unor articole, alineate sau norme penale cu altele. Acestea constituie o modificare a învinuirii în măsura în care aceste corectări se răsfrâng asupra conținutului, mărimii sau caracterului acesteia.

De asemenea, trebuie îndeplinită condiția ca elementele modificatoare să fie introduse de organele judiciare competente, adică de către procurorul care a pus în mișcare acțiunea penală față de inculpat, în condițiile prevăzute de lege. Acest ultim caz se referă la situația în care, în cursul judecării, se descoperă în sarcina inculpatului alte acte materiale, care fac obiectul material al infracțiunii, față de care inculpatul a fost trimis în judecată, sau alte fapte. Însă, dacă nu sunt îndeplinite aceste condiții, atunci nu există suficiente temeiuri legale pentru a se dispune modificarea învinuirii.⁸

Dreptul procurorului, prevăzut de art.326 alin.(1) CPP, de a modifica învinuirea „dacă probele cercetate în ședința de judecată dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior“, se realizează prin emiterea în acest sens a ordonanței, iar instanța are obligația de a o accepta în cazul prezenței probelor incontestabile. Acest drept este proporțional cu situația care a determinat-o — săvârșirea de către inculpat a unei infracțiuni mai grave decât cea incriminată. Or, procurorul nu poate fi lipsit de dreptul de a-și exercita atribuțiile sale potrivit art.124 din Constituție.⁹

Conform art. 326 alin. 1 din CPP, procurorul care participă la judecarea cauzei penale în prima instanță este în drept să modifice, prin ordonanță, învinuirea adusă inculpatului în cadrul urmăririi penale în sensul agravării ei dacă probele cercetate în ședința de judecată dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior.

Modificarea acuzării în ședința de judecată în sensul agravării ei, în baza alin. 1 al art. 326 CPP, poate avea loc și în cazurile în care în ordonanța de punere sub învinuire n-au fost indicați unii indici care influențează calificarea acțiunilor inculpatului (calificativul „repetat“) ori unele circumstanțe care agravează răspunderea.

Dacă în cadrul judecării cauzei se constată că inculpatul a săvârșit o altă infracțiune care va influența încadrarea juridică a învinuirii aduse lui, instanța, la cererea procurorului, amână examinarea cauzei pe un termen de până la o lună, restituind cauza către procuror pentru efectuarea urmăririi penale privind această infracțiune, formularea unei învinuiri noi și înaintarea acesteia inculpatului, cu participarea apărătorului. În această situație, instanța restituie dosarul fără rechizitoriu și fără procesul-verbal al ședinței de judecată și anexele la el (art. 326 alin. 2 CPP).¹⁰

8 Magherescu Delia. Modificarea învinuirii în prima instanță: aspecte comparative. Ed. Wolters Kluwer. București, 2016, p.69-70.

9 Hotărârea Plenului CSJ a RM din 24.12.2012, nr.12 — Cu privire la unele chestiuni ce vizează participarea procurorului la judecarea cauzei penale//Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2013, nr. 6, p. 20.

10 Serbinov Igor, Catana Eugeniu, Chirtoaca Emilian, Burlacu Sergiu ș.a. Ghidul acuzatorului de stat. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005, p.38-39.

Deosebirea dintre modificarea acuzării în ședința de judecată în sensul agravării ei prevăzută în alin. 1 și 2 ale art. 326 din CPP constă în faptul că în cazul alineatului 1 probele cercetate în ședință dovedesc incontestabil că acțiunile inculpatului deja incriminate constituie o infracțiune mai gravă, inculpatului i se prezintă o nouă învinuire, dar nu se audiază din nou, fiindcă modificarea învinuirii rezultă din probele deja cercetate în cadrul ședinței de judecată, iar în cazul alineatului 2 inculpatul a săvârșit o infracțiune omogenă, necercetată în cadrul urmăririi penale, și care influențează încadrarea juridică a învinuirii aduse lui. Ordonanța de modificare a acuzării în ședința de judecată în sensul agravării ei în cazul alin. 2 cuprinde învinuirea adusă anterior plus învinuirea pe episodul nou-cercetat după luarea dosarului din judecată cu indicarea calificării acțiunilor inculpatului în urma cercetării altei infracțiuni săvârșite de el. Nu se întocmește rechizitoriu. Învinuirea finală cu materialele nou-dobândite în cadrul urmăririi penale pe episodul nou-cercetat se aduce la cunoștința inculpatului, apărătorului său și a celorlalți participanți în condițiile prevăzute de art. 293 și 294 CPP, apoi cauza se prezintă instanței respective pentru continuarea judecării. La demersul procurorului termenul stabilit în art. 326 alin. 2 poate fi prelungit de instanță până la 2 luni, la expirarea căruia cauza, în mod obligatoriu, se trimite instanței pentru continuarea judecării.¹¹

Dacă, în urma înaintării unei învinuirii noi, mai grave, se schimbă competența de judecare a cauzei penale, instanța, prin încheiere, trimite cauza penală conform competenței.¹²

În literatura de specialitate e recunoscut, în unanimitate, că există două modalități specifice de modificare a învinuirii. Prima are legătură cu conținutul învinuirii, așa cum a fost formulată inițial în rechizitoriu; cea de-a doua se referă la modificarea învinuirii fără a avea legătură cu conținutul învinuirii, ci cu alte laturi componente, precum încadrarea sau calificarea faptei.

Această categorie survine datorită faptului că organele de urmărire penală, bazându-se pe faptele săvârșite de inculpat, califică infracțiunea potrivit uneia sau mai multor articole ale Codului penal, apoi instanța de judecată constată că aceste încadrări sunt greșite și nu corespund faptelor pentru care inculpatul a fost trimis în judecată. Schimbarea încadrării juridice presupune că, ori de câte ori în cursul judecării se consideră că încadrarea dată faptei urmează a fi schimbată, instanța de judecată este obligată să pună în discuția părților noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau, eventual, amânarea judecării pentru ca acesta să-și poată pregăti apărarea.¹³

11 Idem, p.39-40.

12 Dolea I., D. Roman, I. Sedlețchi, T. Vizdoagă, V. Rotaru, A. Cerbu, S. Ursu. Drept procesual penal. Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p.656.

13 Magherescu Delia. Modalitatea juridică a modificării învinuirii în sens juridic. Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socioumanistice„. Volumul I. Chișinău, 2004, p. 379.

Astfel, analizând problematica modificării învinuirii, autoarea Delia Magherescu afirmă că aceasta trebuie privită sub două aspecte:

- a) modificarea învinuirii *in sens material*, care constă în modificarea conținutului faptic al învinuirii formulate inițial în rechizitoriu;
- b) modificarea învinuirii *in sens juridic*, care constă în modificarea textului de lege care prevede și pedepsește fapta reținută în rechizitoriu.¹⁴

De asemenea, întâlnim și anumite criterii de clasificare ale modificării învinuirii. Astfel, după organul judiciar care le dispune, modificările se împart în:

- a) modificări efectuate de către organul de cercetare penale;
- b) modificări efectuate de către procuror;
- c) modificări efectuate de către instanța de judecată.

În raport de conținutul și mărimea învinuirii inițiale, pot fi clasificate:

- a) modificări care restrâng învinuirea, datorită excluderii unor fapte sau acte materiale;
- b) modificări care extind învinuirea prin includerea în aceasta a unor fapte sau acte materiale noi, care au legătură cu infracțiunea pentru care inculpatul a fost trimis în judecată;
- c) modificarea învinuirii prin înlocuirea anumitor circumstanțe, împrejurări sau alineate ale Codului penal cu altele.

După partea învinuirii la care modificarea a operat, acestea se împart în:

- a) modificări care se datorează modificării conținutului probei existente la dosarul cauzei;
- b) altele, care au un obiect, de o cu totul altă natură (modificarea circumstanțelor personale ale făptuitorului).

După cum sunt posibile în orice etapă a procesului penal sau numai în anumite momente, acestea sunt:

- a) modificări care sunt posibile în orice etapă a procesului penal, fără ca dosarul să fie trimis la etapa precedentă, a urmăririi penale;
- b) modificări care presupun restituirea cauzei pentru completarea urmăririi penale;
- c) modificări care, deși necesită întoarcerea dosarului la etapa anterioară, nu impun completarea sau refacerea urmăririi penale.

După situația mai grea sau mai ușoară care i se creează inculpatului, sunt:

- a) modificări care nu agravează situația inculpatului în cursul judecării cauzei penale;
- b) modificări care creează pentru acesta o situație mai grea.

Din punct de vedere al obiectului, modificarea învinuirii în prima instanță poate fi:

- a) reală (*in rem*);
- b) personală (*in personam*);

14 Magherescu Delia. Modificarea învinuirii în prima instanță: aspecte comparative. Ed. Wolters Kluwer. București, 2016, p.79.

- c) mixtă (*in rem și in personam*). Sunt modificări reale (*in rem*) acelea care au ca obiect una sau mai multe fapte penale. Sunt personale (*in personam*) cele care au ca obiect o altă persoană, care a participat la săvârșirea infracțiunii pentru care inculpatul este judecat, dar care nu a fost trimisă în judecată. Și în sfârșit, este mixtă acea modificare a învinuirii în prima instanță, care are ca obiect, atât o faptă penală care are legătură cu cea care se judecă, cât și o altă persoană care a participat la săvârșirea acestor fapte, dar care nu a fost trimisă în judecată.

După cum este sau nu expres reglementată de CPP, modificarea învinuirii este:

- a) expresă;
- b) tacită.

Din punctul de vedere al modalităților juridice prin care se realizează, modificarea învinuirii în prima instanță comportă următoarele modalități:

- a) modalități tipice: modificarea învinuirii în sensul neagrării situației inculpatului;
- b) modalități atipice: modificarea învinuirii în sensul extinderii acțiunii penale pentru alte acte materiale și modificarea învinuirii în sensul extinderii procesului penal pentru alte fapte.¹⁵

Modificarea învinuirii în sensul judecării altor acte materiale sau fapte este și trebuie îngăduită pe parcursul procesului penal (în prima instanță), dar în acest caz intervine puterea de decizie a procurorului, care hotărăște prin ordonanță asupra extinderii procesului penal.

În procesul penal din RM principiul rolului activ al instanței de judecată este restrâns în materia modificării învinuirii. Procurorul dispune de o mai mare marjă de decizie în faza judecării în prima instanță.¹⁶

Ordonanța procurorului este actul de voință prin care se dispune asupra extinderii procesului penal. Nu este un act arbitrar al procurorului, ci se bazează pe ansamblul probelor administrate în cauză, din care rezultă că există motive întemeiate pentru a hotărî în acest sens.¹⁷

Instanța de judecată nu poate să dispună în sentință modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului, dacă procurorul nu a emis în prealabil (la etapa cercetării judecătorești) o ordonanță în acest sens. Procurorul este singurul în măsură să ceară instanței de judecată modificarea învinuirii în sensul agravării situației inculpatului și, totodată, să dispună prin ordonanță asupra modificării.¹⁸

Modificarea învinuirii în prima instanță presupune o serie de acte procesuale — unele mai simple, altele mai complexe. Uneori, fie instanța de judecată, fie părțile din proces nu efectuează întocmai aceste acte procesuale cu respectarea dispozițiilor

15 Idem, p.70-72.

16 Magherescu Delia. Aspecte ale practicii judiciare a Republicii Moldova în materia modificării învinuirii. Revista Națională de Drept, nr. 9, septembrie, 2004, p. 36.

17 Idem.

18 Idem, p.37.

legale în materie ceea ce va duce la sancțiunea nulității actelor de procedură. În C.pr. pen. sunt prevăzute ambele variante ale acestei sancțiuni: nulitatea relativă și nulitatea absolută, precum și regimul juridic al fiecăreia dintre aceste sancțiuni procesuale.¹⁹

Pentru a opera modificarea învinuirii în prima instanță, trebuie îndeplinite următoarele condiții. Aceste corectări se pot concretiza în completarea lacunelor existente în învinuire, în excluderea unor părți ale învinuirii care nu sunt dovedite sau în înlocuirea unor articole, alineate sau norme penale cu altele și constituie o modificare a învinuirii în măsura în care aceste corectări se răsfrâng asupra conținutului, mărimii sau caracterului învinuirii.

De asemenea, trebuie îndeplinită condiția ca ele să fie introduse de către organe competente, adică de instanța de judecată care judecă acea cauză în prima instanță sau de către procurorul care l-a pus pe inculpat sub învinuire. Acest ultim caz se referă la situația în care, în cursul judecării, se descoperă în sarcina inculpatului alte acte materiale care fac obiectul material al infracțiunii. Dacă însă nu sunt îndeplinite aceste condiții, atunci nu există suficiente motive pentru a modifica învinuirea.²⁰

În cazul modalității de modificare a învinuirii în prima instanță, în sensul neagrării situației inculpatului, nu este necesară acordarea de garanții procesuale inculpatului, deoarece nu se creează o situație mai grea pentru acesta și, în consecință, nu se lezează dreptul lui la apărare.²¹

Autoarea D. Magherescu nu împărtășește această idee din cel puțin două considerente: pe de o parte, inculpatul, față de noua învinuire care este mai puțin gravă, ar putea totuși să propună noi probe prin care să combată în totalitate învinuirea care i se aduce. Sau, mai mult decât atât, dacă legea reglementează astfel de garanții pentru inculpat, atunci organul judiciar (instanța de judecată) nu trebuie să-l lipsească în nici un mod pe acesta de drepturile care i se cuvin.²²

Chiar dacă inculpatului i s-a creat o situație mai ușoară în cursul judecării, în raport cu cea din rechizitoriu, noua calificare trebuie pusă în discuția părților, dacă inculpatul susține că nu este vinovat. Încălcarea dispoziției atrage nulitatea relativă, care va fi invocată, astfel încât se va dispune rejudecarea fondului cauzei după casare.²³

19 Magherescu Delia. Aspecte privind consecințele nerespectării dispozițiilor referitoare la modificarea învinuirii în prima instanță. Revista Națională de Drept, nr. 6, iunie, 2004, p. 35.

20 Magherescu Delia. Învinuirea și modificarea învinuirii. Revista Națională de Drept, nr. 8, august, 2004, p. 39.

21 Magherescu Delia. Aspecte privind consecințele nerespectării dispozițiilor referitoare la modificarea învinuirii în prima instanță. Revista Națională de Drept, nr. 6, iunie, 2004, p. 36; Neagu Ion. Drept procesual penal. Tratat. Ed. GLOBAL LEX. București, 2002, p. 636-637.

22 Magherescu Delia. Aspecte privind consecințele nerespectării dispozițiilor referitoare la modificarea învinuirii în prima instanță. Revista Națională de Drept, nr. 6, iunie, 2004, p. 36.

23 Magherescu Delia. Modalitatea juridică a modificării învinuirii în sens juridic. Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socioumanistice„. Volumul I. Chișinău, 2004, p. 380.

În procesul penal francez observăm o procedură mai simplificată în ceea ce privește dispunerea modificării învinuirii în sensul neagrării situației inculpatului. Potrivit legislației franceze, competența în materie revine juriilor care, în baza tuturor probelor administrate în cauză, dispun modificarea învinuirii în sensul neagrării situației inculpatului, în urma unei întrebări subsidiare care, în prealabil, i-a fost pusă. Calificarea faptei va fi modificată, dacă unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii (de exemplu, în cazul uciderii cu intenție) este substituit, ca o consecință a poziției unei întrebări subsidiare, unui alt element constitutiv al unei infracțiuni diferite, cel al culpei cu sau fără previziune. Omorul în astfel de situații va degenera în ucidere din culpă, ceea ce presupune că modificarea învinuirii prin schimbarea calificării faptei va fi însoțită de o schimbare în calificarea infracțiunii, deoarece omorul intenționat constituie o crimă, iar uciderea din culpă este un delict corecțional. În dreptul procesual penal francez calificarea infracțiunii depinde de natura pedepsei legale de care poate fi pasibil inculpatul pentru fapta săvârșită. Deci, dacă în această împrejurare sancțiunea vine să schimbe natura faptei săvârșite, trebuie să rezulte o modificare corelativă a calificării faptei.²⁴

În dreptul procesual penal francez se aplică principiul, conform, căruia judecarea cauzei în primă instanță se efectuează în limitele învinuirii formulate și doar în privința persoanelor cărora li s-a formulat învinuirea.²⁵ Judecătorii de prima instanță, neputându-se sesiza ei înșiși, au prerogativa de a cerceta și, în consecință, dreptul de a modifica învinuirea, limitat însă prin actul de sesizare. Nu comportă o excepție decât în cazul unic în care învinuitul a consimțit să nu se prevaleze deloc și a acceptat dezbaterile în raport cu noua învinuire.²⁶

Pornind de la principiul consacrat în legislația procesuală franceză, potrivit căruia instanțele de judecată sunt obligate să cerceteze învinuirea sub toate aspectele și, implicit, sub toate calificările posibile, președintele Curții cu Juri are dreptul, atunci când consideră necesar, să pună întrebări subsidiare care să dea posibilitatea juriului să cerceteze învinuirea sub toate aspectele susceptibile de a produce modificări în sensul atenuării răspunderii inculpatului. Dacă însă președintele nu a uzat de această posibilitate pe care o are, intervine prezumția legală că, din ansamblul dezbaterilor, au fost excluse alte calificări care ar fi putut crea o situație mai grea pentru inculpat. Modificarea învinuirii are loc după încheierea dezbaterilor, când președintele va rezuma cauza și va atrage atenția juraților asupra principalelor probe, atât în favoarea, cât și în defavoarea inculpatului.²⁷

24 Magherescu Delia. Discuții în legătură cu modificarea învinuirii în sensul neagrării situației inculpatului în dreptul francez. *Națională de Drept*, nr. 3, martie, 2005, p. 44.

25 Magherescu Delia. Punerea sub învinuire și modificarea acesteia (Aspecte comparative). *Revista Națională de Drept*, nr. 5, mai, 2005, p. 66.

26 *Idem*, p.67.

27 Magherescu Delia. Discuții în legătură cu modificarea învinuirii în sensul neagrării situației inculpatului în dreptul francez. *Națională de Drept*, nr. 3, martie, 2005, p. 45.

Judecătorul francez are dreptul de a modifica învinuirea în sens legal, atunci când infracțiunea care a făcut obiectul urmăririi penale este compusă din mai multe elemente sau, altfel spus, când este o infracțiune complexă, susceptibilă de a primi mai multe calificări: de crimă și de delict, de exemplu.²⁸

Aplicarea principiului potrivit căruia orice instanță de judecată nu poate modifica învinuirea cu privire la alte fapte și nu poate judeca decât pe acelea cu care a fost cu regularitate sesizată ridică totuși dificultăți în dreptul francez, în trei categorii de ipoteze. În primul rând, în ceea ce privește *împrejurările nou-apărute* în legătură cu faptele descoperite în cursul dezbaterilor. A doua categorie de ipoteze este legată de substituirea unei învinuiri cu alta, și a treia categorie de ipoteze apare în cazul *indivizibilității sau conexității*.²⁹

28 Magherescu Delia. Punerea sub învinuire și modificarea acesteia (Aspecte comparative). Revista Națională de Drept, nr. 5, mai, 2005, p. 67.

29 Magherescu Delia. Exercițarea funcției de judecată în limitele învinuirii formulate. Revista Națională de Drept, nr. 11, noiembrie 2005, p. 54.

TENDINȚE ÎN ABORDAREA ȘTIINȚIFICĂ A CATEGORIEI DE VINOVĂȚIE ÎN DREPTUL CONTRAVENȚIONAL

Viorica URSU, doctorandă, ULIM¹

Recenzent: Ion POSTU, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

The justification of the legal liability of the offender's guilt is a basis for the legal liability, being generally agreed that the implementation of the liability in the absence of the element of the guilt, would annihilate the educative function, which is one of the functions of the recognized legal liability. The study of the problem of guilt has revealed the extreme diversity of approaches in relation to the definition of the concept of guilt and the clarification of its relationship with the special elements of the legal intention's composition, as well as a thorough approach of this concept in the diversity of branches of law.

Key-words: legal liability, guilt, contravention, legal guilt, intention, imprudence.

*Fundamentarea răspunderii juridice pe vinovăția autorului faptei reprezintă unul din temeiurile răspunderii juridice, fiind în general acceptat că aplicarea răspunderii în lipsa elementului vinovăției, ar anihila una din funcțiile recunoscute răspunderii juridice, funcția educativă. Studiul problemei vinovăției a relevat diversitatea extremă a abordărilor față de definiția conceptului de vinovăție și clarificarea relației sale cu elementele aparte ale componenței faptei ilicite, dar și o abordare minuțioasă a acestui concept în diversitatea ramurilor de drept. **Cuvinte-cheie:** răspundere juridică, vinovăție, contravenție, vinovăția contravențională, intenția, imprudența.*

Este demonstrat faptul că vinovăția în calitate de concept există în drept, religie, morală, psihologie, filosofie². Totodată, s-a văzut că acest concept are și o dinamică în evoluție sa.

În drept, acest concept se încearcă a fi definit de fiecare ramură în parte. Din acest motiv, o generalizare sau o unificare a conceptului pare o misiune dificilă din punct de vedere teoretic. Adică, există diferențe semnificative la interpretarea naturii vinovăției în unele ramuri ale științelor juridice, deși, aparent, ar fi mai corect să vorbim doar despre anumite nuanțe, particularități ale vinovăției care decurg din specificul obiectului de reglementare juridică.

Potrivit teoriei juridice, vinovăția sau latura subiectivă ca element constitutiv al ilicitului ar putea fi definită ca o stare subiectivă a individului, o aptitudine psihică

1 Ursu Viorica este lector superior, magistrul în drept la Universitatea Tehnică din Moldova.

2 Viorica Ursu, Evoluția conceptului de vinovăție cu valoare juridică în teologie și filosofie, în contextul istoric. În Legea și viața nr. 9, 2015, pag. 37-44

liber exprimată față de fapta sa ilicită și urmările ei, faptă care prezintă un grad de pericol social, precum și reprezentarea greșită în 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 reprezentări³.

În materia dreptului contravențional este statuată regula că faptele încadrate în noțiunea de contravenție sunt mai ușoare. Adică faptele contravenționale sunt mai puțin periculoase pentru societate decât infracțiunile. Totuși, în materie de probațiune, regula generală este, că urmează a fi aplicate aceleași proceduri. În același timp, putem observa că prevederile Codului contravențional sunt mult mai laconice decât cele ale Codului de procedură penală în privința reglementărilor procedurale.

În contextul descris, se poate menționa că dreptul contravențional abordează problema vinovăției mult mai laconic, deși, ca și în dreptul penal, domină așa-numita abordare „psihologică” a înțelegerii vinovăției. Posibil, acest lucru poate fi explicat printr-o anumită similitudine a contravențiilor administrative și a infracțiunilor penale. În teoria dreptului contravențional, vinovăția în mod tradițional se examinează ca un element al componentei contravenției administrative și, în general, este caracterizată la fel ca și vinovăția în dreptul penal.

Natura juridică a răspunderii contravenționale se manifestă, în primul rând, prin faptul că ea:

- 1) este o răspundere legală;
- 2) are o autonomie instituțională și funcțională;
- 3) este individuală și personală;
- 4) se bazează pe criteriul vinovăției.⁴

Așadar, în cadrul dreptului contravențional la fel ca și în dreptul penal o trăsătură distinctă și importantă pentru constatarea contravenției este vinovăția.

La fel ca orice altă formă a răspunderii juridice, răspunderea pentru contravenții, trebuie fundamentată, în fiecare caz în parte, pe existența unei vinovății a făptuitorului. În general, atât dreptul românesc⁵, cât și cel autohton⁶ (moldovenesc) nu au acceptat, în nici una dintre formele răspunderii juridice, conceptul răspunderii obiective, adică al unei răspunderi deduse exclusiv din materialitatea faptei săvârșite, chiar dacă aceasta ar avea caracter antisocial, făcându-se abstracție de existența vinovăției.

Caracterul autonom al răspunderii pentru contravenții impune deci o teoretizare aparte a unei vinovății specifice, cu o altă motivație și o altă semnificație socio-juridică decât cea a vinovăției penale construite pe intenție (directă sau indirectă) ori culpă. Natura juridică a faptei contravenționale fiind alta decât cea proprie infracțiunii,

3 D. Baltag, Teoria generală a dreptului, Curs universitar, Tipografia Centrală, Chișinău 2010, pag. 164

4 Elena Comarnițaia, Răspunderea contravențională ca modalitate a constrîngerii statale în domeniul asigurării ordinii de drept. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2012, pag.49

5 M.A. Hotca, Drept contravențional: partea generală. București: Editas, 2003, pag. 300

6 Sergiu Furdui. Dreptul contravențional. Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p. 95

este logic ca vinovăția contravențională să se fundamenteze pe alte categorii juridice decât ale intenției și culpei, instituții juridice ale dreptului penal substanțial⁷.

Prin urmare, dacă nu poate fi o răspundere obiectivă și nici nu poate fi bazată pe existența unei intenții sau culpe, vinovăția contravențională trebuie să izvorască dintr-o realitate proprie a faptei aflate într-un raport de cauzalitate cu conduita autorului unei fapte contravenționale.

Deosebirea dintre comportamentul civic general și cel care ar putea genera răspunderea contravențională constă în faptul că cel de-al doilea este impus întotdeauna printr-o prescripție normativă legală, care avertizează persoana fizică asupra necesității adoptării unei conduite general convenabile, ceea ce îi conferă acesteia caracterul de obligație socială și legală. De aici rezultă două consecințe importante pentru starea de legalitate în domeniul contravențional: mai întâi, norma de comportament trebuie să preexiste oricărei norme legale de sancționare contravențională și, în al doilea rând, norma de sancționare devine activă numai în cazul nerespectării normei de comportament la care ea se referă⁸. Promovarea unei astfel de viziuni asupra vinovăției contravenționale urmărește nu atât o separare cât mai etanșă a răspunderii pentru contravenții de răspunderea penală, cât mai ales asigurarea unui cadru adecvat unei funcționalități mai directe a formei de manifestare socio-juridică a mecanismului propriu de exteriorizare în mediul social. O asemenea etanșeitate nici nu ar fi posibilă, deoarece abordarea în acest mod a problemelor nu exclude, după cum se va vedea, orice semnificație și orice valorificare, atât în cadrul general al acestora, cât și în cadrul analizei concrete a conceptului vinovăției contravenționale, a elementelor intenționale sau culpabile în săvârșirea contravenției.

Gradul de vinovăție a făptuitorului nu are, în principiu, nici un rol în stabilirea răspunderii civile, deoarece măsura acesteia este dată de quantumul prejudiciului suferit de păgubit, nu de condițiile de personalitate ale păgubitorului. Gradul de vinovăție poate avea relevanță doar în cazul în care fapta ilicită este săvârșită de mai multe persoane, situație când fiecare dintre ele va fi ținută solidar cu celelalte la dezdăunare⁹. În ceea ce privește răspunderea contravențională, aceasta nu poate avea loc fără prezența laturii subiective. Latura subiectivă — ca element al conținutului constitutiv al contravenției — se referă la aptitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și consecințele ei. Elementul principal al laturii subiective este vinovăția și formele ei. În cazul unor contravenții, pentru completarea laturii subiective, în textele de incriminare a acestora sunt prevăzute și alte condiții referitoare la scop și la motiv.

7 Elena Comarnițaia, Răspunderea contravențională ca modalitate a constrîngerii statale în domeniul asigurării ordinii de drept. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2012, pag. 50-51

8 Elena Comarnițaia, Răspunderea contravențională ca modalitate a constrîngerii statale în domeniul asigurării ordinii de drept. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2012, pag. 51

9 D. Baltag, Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: F.E.P. „Tipogr. Centrală”, 2007, pag 278

Fără vinovăție nu există componența contravenției, deci lipsește temeiul juridic pentru aplicarea pedepsei contravenționale. Forma vinovăției — comiterea premeditată a contravenției sau comiterea contravenției din imprudență — contribuie la realizarea principiului individualizării pedepsei contravenționale și cu mult mai rar, la calificarea juridică corectă a faptei antisociale comise. De regulă, aceasta are loc atunci când trimiterea la forma vinovăției se conține în însăși dispoziția normei materiale a dreptului contravențional. De exemplu: art. 49 alin. (2) CC al RM, art. 78 CC al RM, art. 93 alin. (2) CC al RM, art. 104, 126, 129 CC al RM¹⁰.

Deoarece legislația contravențională nu definește vinovăția aceasta nu poate avea alte forme și modalități decât cele stabilite de legea penală. Conform art.19 CP al României¹¹, există vinovăție atunci când fapta care prezintă pericol social este săvârșită cu intenție sau din culpă. Contravenția este săvârșită cu intenție atunci când făptuitorul, prevede urmările faptelor sale și urmărește producerea lor prin comiterea acelei fapte (intenție directă), sau prevede rezultatul faptei sale și deși nu urmărește să se producă, acceptă posibilitatea producerii lui (intenția indirectă)¹².

La fel ca și în cazul infracțiunilor, contravenția poate fi comisă din intenție și din imprudență.

Conform prevederilor legale, constituie contravenție fapta — acțiunea sau inacțiunea — ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de prezentul cod și este pasibilă de sancțiune contravențională¹³.

Din definiția dată de legiuitor observăm că o trăsătură distinctă caracteristică contravenției este fapta săvârșită cu vinovăție, concept ce se raportează la atitudinea psihică a persoanei.

Simplă constatare a prevederii faptei social periculoase în legea contravențională nu este suficientă pentru calificarea acesteia drept contravenție. O asemenea calificare poate fi dată numai în măsura în care fapta a fost săvârșită cu vinovăție. Atât acțiunea cât și inacțiunea social periculoase prevăzute în lege trebuie să reprezinte o manifestare psihică conștientă și volitivă a persoanei. Făptuitorul poate fi supus răspunderii contravenționale numai pentru fapte săvârșite cu vinovăție (art.14 din CC al RM)¹⁴.

Contravenția, ca orice faptă contrară ordinii de drept, constituie o manifestare a conduitei umane exteriorizată în cadrul social, adică o acțiune umană realizată sub controlul voinței și rațiunii, în condițiile în care făptuitorul avea libertatea de

10 V. Guțuleac, *Tratat de drept contravențional*. Chișinău: S. n., Tipografia Centrală, 2009, p. 113

11 *Codul Penal al României din 17 iulie 2009*. MONITORUL OFICIAL nr. 510 din 24.07.2009

12 Alexandru Țiclea, *Constatarea și sancționarea contravențiilor: Teorie. Practica judiciară*. Anexe, București, Atlas Lex, 1996, pag.6

13 *Codul contravențional aprobat prin Legea nr.218/24.10.2008 Republicii Moldova*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.36 din 16.01.2009, în vigoare cu data de 31.05.2009.

14 V. Guțuleac, *Tratat de drept contravențional*. Chișinău: S. n., Tipografia Centrală, 2009, 318 p.101

a alege această conduită negativă în raport cu ordinea de drept. Existența acestei posibilități de alegere, ca realitate obiectivă, fundamentează vinovăția subiectului care comite acțiunea respectivă¹⁵.

Intenția este cea mai răspândită formă a vinovăției atât în practica judiciară, cât și în legislație. Intenția directă se consideră numai în cazul în care o persoană care a săvârșit o contravenție își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile și le-a dorit. Intenția indirectă se consideră în cazul când persoana care a săvârșit contravenția își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile și a admis, în mod conștient, survenirea acestor urmări¹⁶.

Dacă, drept rezultat al săvârșirii cu intenție a contravenției, se produc urmări mai grave care, conform legii, atrag înăsprirea sancțiunii contravenționale și care nu erau cuprinse de intenția persoanei care a săvârșit-o, răspunderea contravențională pentru aceste urmări survine numai dacă persoana a prevăzut urmările prejudiciabile, dar consideră în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate, sau dacă persoana nu a prevăzut posibilitatea survenirii acestor urmări, deși trebuia și putea să le prevadă. În consecință, contravenția se consideră intenționată¹⁷.

Imprudența, la rândul ei, are două forme: sineîncrederea și încrederea exagerată în sine. Se consideră că fapta este comisă prin imprudență, forma sineîncrederea atunci când persoana prevede caracterul social periculos al acțiunii sau inacțiunii sale, prevede consecințele social periculoase, însă nu le dorește și face tot posibilul pentru a le evita. În cazul sineîncrederii, persoana, prevăzând caracterul social periculos al faptei sale și consecințele acesteia (elementul intelectual), nu dorește survenirea urmărilor (elementul volitiv). Persoană comite o contravenție prin imprudență (forma neglijenței contravenționale) atunci când nu prevedea caracterul social periculos al acțiunii sau inacțiunii sale, însă a avut obligația și posibilitatea să le prevadă¹⁸.

Neglijența constituie unica formă a vinovăției în cazul în care persoana nu prevede caracterul social periculos al faptei¹⁹.

Descrierea intenției în Codul contravențional²⁰ combina cele două tipuri ale ei: directă și indirectă, iar descrierea imprudenței include neglijența și frivolitatea.

Structurile ambelor forme de vinovăție în Codul contravențional în general coincid cu structurile similare din Codul penal²¹.

15 Ibidem, pag. 101

16 V. Guțuleac., *Drept administrativ*, Chișinău, Cartier, 2013, pag. 545.

17 Vasile Botomei, *Răspunderea administrativă: Aspecte practico-științifice în plan comparat — RM și România*, Teză de doctor, Chișinău, 2013.

18 V. Guțuleac, *Drept administrativ*, Chișinău, Cartier, 2013, pag. 540

19 Ibidem, pag. 540

20 Codul contravențional aprobat prin Legea nr.218/24.10.2008 Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.36 din 16.01.2009, în vigoare cu data de 31.05.2009.

21 Codul penal al Republicii Moldova aprobat prin Legea Republicii Moldova 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 13.09.2002, 128-129/1012.

Principala diferență este că, în dreptul contravențional sunt delimitate numai formele de vinovăție, iar delimitarea ulterioară a formelor în tipuri nu este realizată.

Similitudinea formulărilor legislative ale formelor de vinovăție este determinată prin coincidența caracteristicilor importante de conținut ale momentelor intelectual și volitiv. Cât în legea contravențională, atât și în legea penală vinovăția reprezintă atitudinea conștient-volitivă a subiectului față de faptă și consecințele ei.

Cu toate acestea, pe lângă asemănări există și diferențe, care ies la iveală la compararea definițiilor concrete. Astfel, dacă, ca urmare a săvârșirii cu intenție a contravenției se produc urmări mai grave care, conform legii, atrag înăsprirea sancțiunii contravenționale și care nu erau cuprinse de intenția persoanei care a săvârșit-o, răspunderea contravențională pentru atare urmări survine numai dacă persoana a prevăzut urmările prejudiciabile, dar considera în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate, sau dacă persoana nu a prevăzut posibilitatea survenirii acestor urmări, deși trebuia și putea să le prevadă. În consecință, contravenția se consideră intenționată²².

Contravenția se consideră săvârșită cu intenție dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, a dorit sau a admis în mod conștient survenirea acestor urmări²³.

Comparând aceste definiții, este ușor de observat diferențe fundamentale.

Cea mai importantă diferență o constituie totuși semnul ce se referă la pericolul social al faptei. În cazul contravențiilor, pericolul este redus. Diferența, în opinia noastră, este destul de firească, deoarece reflectă specificul infracțiunilor penale și administrative.

În pofida acestor diferențe, putem spune că, în general, formulările legislative ale intenției în Codul contravențional și Codul penal sunt apropiate una de alta.

Formă imprudentă a vinovăției în Codul contravențional se caracterizează printr-o anumită atitudine a subiectului față de consecințele negative ale actului comis de el. Imprudența are loc atunci când persoana a prevăzut posibilitatea de apariție a consecințelor negative ale acțiunilor (inacțiunii) sale, dar fără motive suficiente era încrezută că le va preveni, fie că nu a prevăzut apariția acestor consecințe, deși ar fi trebuit și ar fi putut să le prevadă.

Pe baza definițiilor de frivolitate și neglijență propuse de legislator, ce se conțin în Codul penal, vom încerca să modelăm definiția comună a formei imprudente de vinovăție pentru a o compara cu cea de mai sus.

Actul este comis cu imprudență, dacă persoana a prevăzut posibilitatea apariției consecințelor social periculoase ale acțiunilor (inacțiunii) sale, dar fără motive suficiente prea încrezut a contat pe prevenirea lor sau nu a prevăzut posibilitatea de

22 Guțuleac Victor, Harbuz Andrei. Temeiul juridic de aplicare a răspunderii contravenționale. În *Legea și viața* nr. 2, 2016. pag. 7

23 Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218 din 24.10.2008. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 3-6 din 16.01.2009, art. nr. 15. Data intrării în vigoare 31.05.2009. art. 14 alin. (2)-(4)

apariție a consecințelor social periculoase, deși cu atenția și previziunea necesare ar fi trebuit și ar fi putut să le prevadă.

La compararea celor două definiții este izbitoare similitudinea lor evidentă.

În general, trebuie remarcat faptul că diferențe în descrierea formelor de vinovăție în dreptul penal și cel administrativ cu siguranță există, dar ele nu sunt atât de semnificative. Mai mult decât atât, deficiențele identificate în definiția de imprudență dată în Codul penal, ce țin de inexactitatea indicării momentului de manifestare a procesului „mental“ și lipsa mențiunii despre atitudinea subiectului față de actul ilicite (social periculos) în sine, despre care am discutat mai devreme, pot fi observate și în formularea normei respective a Codului contravențional.

O particularitate a legislației contravenționale este ponderea mare a componentelor de astfel de acte ilegale, latura obiectivă a cărora este exprimată în încălcarea unor reguli sau regulamente (infracțiuni cu componentă materială). Caracteristicile lor includ o legătură de cauzalitate între acțiune și consecințele ei. Această particularitate, deși este menționată, nu este desfășurată în dispoziția normei de drept administrativ. Apare o întrebare firească: în ce mod încălcarea regulilor și altor norme conduce la cauzarea prejudiciului? Prin urmare, devine problematică reconstituirea imaginii complete a contravenției administrative în forma în care a fost comisă în realitate, adică în unitatea acțiunii și rezultatului acesteia. Deficiențele în descrierea laturii obiective a delictului cu componentă materială, la rândul său, creează obstacole în calea de soluționare a unei din cele mai importante sarcini — stabilirea formei concrete de vinovăție.

În contextul temei nu putem ignora una din cele mai importante și larg discutate probleme în teoria dreptului contravențional — vinovăția persoanei juridice. De exemplu, în perioada sovietică specialiștii înțelegeau vinovăția persoanei juridice ca „organizare insuficientă a organizației”²⁴, subliniind totodată insuficiența eforturilor personalului său, persoanelor fizice, adică, reduceau de fapt vinovăția persoanei juridice la totalitatea încălcărilor indivizilor.

Unul din avantajele noului Cod contravențional este încercarea de a clarifica această întrebare, legislatorul a recunoscut posibilitatea existenței vinovăției în actele ilegale ale persoanei juridice.

Alături de vinovăție, latura subiectivă a anumitor contravențiilor cuprinde un motiv și un scop anumit²⁵.

Motivul constă în faptul că el întotdeauna este legat de anumite imbolduri datorită cărora se naște dorința de a săvârși contravenția²⁶.

Scopul este închipuirea consecințelor dorite, spre a căror realizare tinde persoana²⁷.

Deosebirea dintre motiv și scop este următoarea: motivul contravenției răspunde la întrebarea ce a determinat persoana să săvârșească contravenția, iar scopul con-

24 В.И. Дымченко, Административная ответственность организаций. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Свердловск, 1983. 10 с.

25 Igor Bantuș, Ilicitul contravențional, Chișinău, 2001, pag. 18.

26 Ibidem.

27 Bantuș, Ilicitul contravențional, Chișinău, 2001, pag. 18.

travenției arată consecințele dorite, spre a căror realizare tinde persoana²⁸.

În concluzie, putem afirma următoarele:

În dreptul contravențional există abordări diferite față de înțelegerea vinovăției (subiectivistă — față de înțelegerea vinovăției persoanelor fizice și obiectivistă — față de stabilirea vinovăției persoanei juridice). Totodată, descrierea formelor de vinovăție a persoanelor fizice în contravențiile administrative în mare măsură coincide cu descrierea lor în Codul penal. În plus, în dreptul penal sunt distinse în mod tradițional nu numai formele, ci, de asemenea, tipurile de vinovăție, în timp ce în dreptul administrativ o divizare similară a formelor în tipuri nu este considerată oportună, deși este posibilă, deoarece infracțiunile administrative pot fi comise cu diferite tipuri de vinovăție.

Rolul vinovăției și-a găsit importanța și în dreptul contravențional, aceasta fiind o trăsătură esențială evidențiată și reglementată de legiuitor în noțiunea de contravenție — constituie contravenție fapta — acțiunea sau inacțiunea — ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de prezentul cod și este pasibilă de sancțiune contravențională.

Păreră susținută unanim și de către doctrinari care subliniază faptul că doar atunci când persoana acționează sau inacționează în mod conștient, urmărește producerea rezultatului ce constituie contravenție, făptuitorul poate fi tras la răspundere contravențională. Și nu în ultimul rând, nu trebuie să uităm și un alt aspect al legislației în vigoare numit „prezumția nevinovăției“. Conform art. 21 din Constituția Republicii Moldova²⁹ și art. 8 CPP al Republicii Moldova³⁰, nimeni nu poate fi declarat vinovat de săvârșirea unui delict (infracțiuni/ contravenții) și supus unei pedepse respective decât, într-un proces judiciar public și în conformitate cu legea. Astfel, persoana acuzată de comiterea unei fapte concrete este prezumată nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu este dovedită. Faptul comiterii unei infracțiuni/contravenții este posibil numai printr-o calificare corectă a acesteia.

După cum știm, lipsa de unanimitate în opiniile pe o anumită problemă contribuie la sporirea interesului față de aceasta. Prin urmare, prezenta cercetare s-a concretizat într-un studiu complex și, totodată, compact, în care au fost subliniate o parte din problemele pe care această instituție le-a ridicat în fața teoreticienilor și practicienilor dreptului, adevărate surse de interpretări, dispute doctrinare și soluții jurisprudențiale neuniforme; lucrarea conține nu numai o sinteză a celor mai multe dintre opiniile și argumentele literaturii de specialitate, ci și exprimarea propriilor puncte de vedere și argumente în cele mai multe dintre aspectele analizate.

28 Ibidem.

29 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, Republicat : 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1. Data intrării în vigoare : 27.08.1994

30 Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova, Legea Nr. 122 din 14.03.2003, Republicat în Monitorul Oficial Nr. 248-251 din 05.11.2013. art Nr: 699. Data intrării în vigoare: 12.06.2003.

UNELE ASPECTE PRIVIND NECONCORDANȚA ÎNTRE SANȚIUNILE PREVĂZUTE DE PARTEA SPECIALĂ CU CELE DIN PARTEA GENERALĂ A CODULUI CONTRAVENȚIONAL

Petru PĂUN, master în drept

Alexandru PĂUN, master în drept

Recenzent: **Sergiu FURDUI**, doctor în drept, conferențiar universitar

Summary. Proper application and implementation of the law, can not be separated of penalty, liability and responsibility. Legal sanctions as a legal institution includes legal relations through which law is applicable itself and which ensures the finality of the action of drawing legal liability of all those who violate or ignore the law order in order to protect civil society and of the individual against interference or harm to the commission of illegal acts or in order to restore the rights, interests and values violated.

Keywords: sanction, punishment system, exhaustive, legality, legitimacy.

Rezumat. Aplicarea și realizarea propriu-zisă a dreptului, nu poate fi desprinsă de sancțiune, de pedeapsă, de răspundere, căci răspunderea juridică și sancțiunea sunt, au fost și rămân veritabile instrumente pentru realizarea dreptului. Sancțiunea juridică fiind o instituție juridică constituită dintr-un ansamblu de norme de drept ce cuprinde raporturile juridice prin intermediul cărora dreptul își găsește aplicarea propriu-zisă și prin care se asigură finalitatea acțiunii de tragere la răspundere juridică a tuturor celor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, în scopul apărării societății civile și a individului împotriva atingerilor sau vătămarilor aduse prin săvârșirea de fapte ilicite, în vederea restabilirii drepturilor, intereselor și valorilor încălcate, cu perspectiva diminuării fenomenului antisocial și antiuman, spre menținerea și promovarea ordinii juridice și binelui public. Aplicarea sancțiunii contravenționale va fi considerată legitimă numai dacă se aplică în limitele fixate de Partea Specială a Codului Contravențional și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții Generale a acestuia.

Cuvinte cheie: sancțiune contravențională, sistemul pedepselor, exhaustiv, demolare, legalitate, legitimitate.

Dreptul, în destinele sale, este legat de cele mai înalte valori umane, valori ce sunt acoperite de noțiunile standard, ordine de drept și binele public.

Finalitățile dreptului sânt legate de ordinea socială, morală, binele colectiv și progresul social. Nu întâmplător s-a spus că dreptul trebuie să ducă la fericirea celui mai mare număr de oameni și să evite în cel mai înalt grad suferința și durerea¹.

1 Betham I. *Introducere în principiile de morală și legislație*. 1789, apud L. Barac, p. 23

Cu toate acestea, procesul de aplicare propriu-zisă a dreptului, de realizare a acestuia nu poate fi desprins de ideea de sancțiune, de pedeapsă, de răspundere, căci răspunderea juridică și sancțiunea sunt, au fost și rămân veritabile instrumente pentru realizarea dreptului².

În acest context prezentăm câteva noțiuni pentru termenul — sancțiune juridică.

Astfel, Djuvara M., consideră că sancțiunea juridică este actul prin care în mod silit se obține executarea unei obligații ce nu se face de bună voie³.

Dumitru Baltag, la rândul său consideră că sancțiunea poate fi definită ca fiind consecința stabilirii unei răspunderi juridice a făptuitorului, rezultat al săvârșirii de către acesta a unei fapte ilicite determinate⁴.

Astfel, sancțiunea juridică este instituția juridică constituită dintr-un ansamblu de norme de drept ce cuprinde raporturile juridice prin intermediul cărora dreptul își găsește aplicarea propriu-zisă și prin care se asigură finalitatea acțiunii de tragere la răspundere juridică a tuturor celor care încalcă sau ignoră ordinea de drept, în scopul apărării societății civile și a individului împotriva atingerilor sau vătămarilor aduse prin săvârșirea de fapte ilicite, în vederea restabilirii drepturilor, intereselor și valorilor încălcate, cu perspectiva diminuării fenomenului antisocial și antiuman, spre menținerea și promovarea ordinii juridice și binelui public⁵.

Printre diversele tipuri de sancțiune juridice un loc important îl ocupă sancțiunea contravențională, care reprezintă o măsură de constrângere sau de reeducare, aplicată contravenientului în scopul corectării și reeducării acestuia, precum și prevenirii comiterii contravențiilor.

Astfel, instituția de bază a dreptului contravențional — sancțiunea este reglementată în capitolele IV și V din Codul Contravențional, locu-l principal ocupându-l cadrul sancțiunilor contravenționale și modul de aplicare a acestora.

Conform art. 32 alin. (1) Cod contravențional, sancțiunea contravențională este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare ce se aplică, în numele legii, persoanei care a săvârșit o contravenție⁶.

Sancțiunea contravențională poate fi definită ca fiind o măsură de constrângere statală prevăzută de legea contravențională și aplicată făptuitorului în modul stabilit de lege pentru săvârșirea cu vinovăție a contravenției, având drept scop ocrotirea valorilor sociale, formarea unei conduite civice corecte, prevenirea comiterii unor noi contravenții atât de către cel sancționat, cât și de către alte persoane.

Codul Contravențional al Republicii Moldova prevede un sistem întreg de sancțiuni contravenționale⁷.

2 Barac L. *Câteva considerații cu privire la definirea răspunderii juridice*. Dreptul, nr. 4, 1994, p 39.

3 Djuvara M. *Teoria generală a dreptului*. București: ALL, 1995, p 405.

4 Baltag Dumitru. *Teoria răspunderii și responsabilității juridice*. Chișinău — 2007, p. 139.

5 Barac L. *Câteva considerații cu privire la definirea răspunderii juridice*. Dreptul, nr. 4, 1994, p 231.

6 Codul Contravențional al R. Moldova, nr. 218 din 24.10.2008, Publicat în Monitorul Oficial nr. 3-6 din 16.01.2009, în vigoare din 31.05.2009.

7 Ibidem

În sine *sistemul pedepselor* reprezintă o listă exhaustivă de tipuri (feluri) de pedepse stabilite în lege, care sunt grupate în categorii după anumite criterii și aranjate într-o anumită ordine.

În literatura de specialitate în general nu există mari divergențe cu privire la definirea sistemului de pedepse. Astfel, în opinia savantului rus Andrei Piontkovski, *sistemul de pedepse* este o enumerare exhaustivă a pedepselor stabilite prin lege, care sunt obligatorii și care sunt aplicate într-o anumită ordine în funcție de gravitatea lor.

Lista exhaustivă a sancțiunilor contravenționale este prevăzută la art. 32 al Codului Contravențional⁸.

Astfel, sancțiunile contravenționale aplicabile persoanei fizice sunt:

- a) avertismentul;
- b) amenda;
- c) privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate;
- d) privarea de dreptul de a deține anumite funcții;
- e) aplicarea punctelor de penalizare;
- f) privarea de dreptul special (dreptul de a conduce vehicule, dreptul de a deține armă și de portarmă);
- g) munca neremunerată în folosul comunității;
- h) arestul contravențional.

Sancțiunile contravenționale aplicabile persoanei juridice sânt:

- a) amenda;
- b) privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate.

În această ordine de idei, atragem atenția asupra art. 116 alin. (2) Cod Contravențional, conform căreia, ocuparea nelegitimă a terenurilor, îngrădirea lor se sancționează cu amendă de la 40 la 50 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la 300 la 400 de unități convenționale aplicată persoanei juridice cu demolarea, în ambele cazuri, a gardurilor și a construcțiilor din contul contravenientului.

Conform art. 168 Cod Contravențional, încălcarea legislației în zona de protecție a gazoductelor magistrale se sancționează cu amendă de la 40 la 60 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la 70 la 100 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere cu demolarea construcțiilor și defrișarea arborilor și arbuștilor de către proprietar sau, în mod silit, de către autoritățile administrației publice locale din contul proprietarului.

Conform art. 179 Cod Contravențional, executarea construcțiilor de orice categorie, a lucrărilor de modificare, reamenajare, consolidare și reparație capitală a clădirilor și edificiilor, indiferent de tipul de proprietate și de destinație, fără autorizație de construcție, precum și a construcțiilor ce cad sub incidența legislației privind calitatea în construcții fără licență eliberată în modul stabilit, se sancționează cu amendă de la 100 la 150 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la

8 Ibidem

350 la 450 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere cu demolarea construcțiilor neautorizate și remedierea construcțiilor afectate în urma intervențiilor neautorizate.

Astfel, observăm că lista sancțiunilor aplicate sau prevăzute de unele articole din Partea Specială a Codului Contravențional, nu corespunde cu lista exhaustivă a pedepselor prevăzute de Partea Generală a Codului Contravențional, fapt care în esență contravine principiilor statului de drept. La acest capitol ne referim în mod special la sancțiunea — de demolare a construcției.

Victor Guțuleac concluzionează că, aplicarea sancțiunii va fi considerată legitimă numai atunci când vor fi respectate integral următoarele condiții:

- existența conținutului juridic al faptei contravenționale (obiectul, latura obiectivă, subiectul, latura subiectivă);
- examinarea cazului și emiterea deciziei privind aplicarea sancțiunii contravenționale de către organele împuternicite;
- aplicarea numai acelor sancțiuni care sunt prevăzute de Partea Generală a Codului Contravențional;
- respectarea termenelor de aplicare a sancțiunii;
- aplicarea pedepsei numai în limitele sancțiunii prevăzute de norma materială încălcată⁹.

Este de menționat că persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei contravenții urmează a-i fi aplicată o pedeapsă echitabilă în limitele fixate în Partea specială a Codului contravențional și în strictă conformitate cu dispozițiile Părții generale a Codului contravențional. Sancțiunea contravențională se aplică în funcție de caracterul și de gradul prejudiciabil al contravenției, de caracteristica persoanei și de circumstanțele atenuante și agravante. Față de persoana a cărei vinovăție este dovedită se aplică o sancțiune echitabilă, în limitele și în conformitate cu dispozițiile Codului contravențional.

Reieșind din necesitatea armonizării legislației în vigoare, considerăm că ar fi oportun ca în Codul Contravențional să fie introduse modificări prin care să fie exclusă sancțiunea de demolare a construcțiilor din normele corespunzătoare din Partea Specială a Codului Contravențional sau să fie inclusă în lista sancțiunilor prevăzute de Partea Generală a Codului contravențional.

9 Victor Guțuleac. *Drept contravențional*. Chișinău, 2006, p. 108.

PROTECȚIA CONSTITUȚIONALĂ A DREPTULUI LA PROPRIETATE

Valeriu BAEȘU, master în drept, lector superior

Recenzent: **Lilea MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

National legislation of ownership is governed by a wide range of legal norms as: constitutional norms which enshrine fundamental principles of regulation of property relations, administrative and civil norms which regulates the acquisition and the termination of property, the character and the content of owner and limits of the owners power, criminal and administrative norms which protect this right, fact that confirms the importance and complexity of this institution for the legal system of the Republic of Moldova.

Keywords: economic human rights, ownership, legal regulatory, system of law.

Pe plan național dreptul de proprietate este reglementat de o serie vastă de norme juridice ca: norme constituționale care consfințesc principiile fundamentale ale reglementării relațiilor de proprietate, norme administrative și civile în materie de dobândire și de încetare a dreptului de proprietate, norme civile în materia stabilirii caracterului și conținutului și limitele împuternicirilor proprietarului, norme penale și administrative, norme ce apără acest drept, fapt ce confirmă importanța și complexitatea acestei instituții pentru sistemul de drept al Republicii Moldova.

Cuvinte cheie: drepturi economice ale omului, dreptul de proprietate, principii fundamentale, reglementare juridică, sistem de drept, propuneri de lege ferenda.

La începuturile organizării existenței omului ca ființă socială însușirile premi-selor asigurării traiului său apăsarea ca o condiție ferească, ulterior însă, dezvoltarea vieții sociale a impus ordonarea relațiilor între oameni. Realizată mai întâi la nivelul unor comunități teritoriale restrânse, treptat s-a ajuns la formarea de colectivități destul de mari, unite prin diferite scopuri, pentru ca la un moment dat, oamenii să se organizeze în state. Ca entități organizate, primele formațiuni statale au edictat norme juridice care au avut în vedere și raporturile de proprietate¹.

Înainte de a fi un drept, proprietatea este o realitate socială și economică. Asu-marea calității de stăpân al unui lucru, dispunerea de aceasta după bunul său plac, pentru satisfacerea nevoilor proprii, afirmarea acestor prerogative față de terți, cărora li s-a pretins să le recunoască și să le respecte, s-au născut înaintea dreptului².

1 Birsan C. Drept Civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 33.

2 Adam I. Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale. Ediția 3, Editura C.H.Beck, București, 2013, p. 36.

Deci, proprietatea este un fenomen social care pe parcursul istoriei a precăutat atenția specialiștilor din domeniul dreptului și nu numai dat fiind faptul că ea s-a dezvoltat în mod diferit și în cadrul lui nor relații sociale cu totul diferite în fiecare epocă de dezvoltare a societății³.

Dreptul de proprietate, indiferent de epoca istorică, a coexistat cu apropierea privată a bunurilor care niciodată nu a putut fi distrusă chiar dacă în timp raportul dintre aceste forme a fost variabil⁴.

Pe plan național dreptul de proprietate este reglementat de o serie vastă de norme juridice fapt ce confirmă importanța și complexitatea acestei instituții pentru sistemul de drept al Republicii Moldova⁵. Astfel, dreptul de proprietate este prevăzut în primul rând de norme constituționale care consfințesc principiile fundamentale ale reglementării relațiilor de proprietate, de norme administrative și civile în materie de dobândire și de încetare a dreptului de proprietate; de norme civile în materia stabilirii caracterului și conținutului și limitele împuternicirilor proprietarului; de norme penale și administrative, norme ce apără acest drept.

Constituția prevede următoarele reglementări cu privire la dreptul de proprietate: „Proprietate este publică și privată. Ea se constituie din bunuri materiale și intelectuale“⁶ ; „Dreptul de proprietate privată precum și creanțele statului sunt garantate. Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire. Averea dobândită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobândirii se prezumă“⁷ ; „Statul ocrotește proprietatea. Statul garantează realizarea dreptului de proprietate în formele solicitate de titular, dacă acestea nu vin în contradicție cu interesele societății“⁸ .

O trăsătură specifică a dreptului de proprietate constă în faptul că împuternicirile proprietarului au un caracter independent, nu se bazează pe dreptul unor alte persoane⁹. De menționat că pot exista situații când cele trei atribute: posesiunea, folosința și dispoziția pot aparține nu numai proprietarului.

3 Ionașcu I., Brădeanu S. Drepturile reale principale. București: Editura Academiei României, 1978, p. 7 (ISBN 347-2-498; 246 p.)

4 Stoica V. Drept civil Drepturile reale principale. Ediția 2. București, Editura: C.H.Beck, 2013, p. 94 (ISBN 978-606-18-0200-5 541 p.).

5 Baeșu V. Atributele dreptului de proprietate reieșind din prevederile legale ale Republicii Moldova. În: materialele Conferinței internaționale științifico-practice organizată de ICDPDO și Reprezentanța CICR la Moscova, Asociația de Drept Internațional Umanitar, cu genericul „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie și practică. Persoanele dispărute fără veste: constatări, concluzii, recomandări“. ULIM, 9-10 iunie 2009, p. 284.

6 Art. 9 al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994.

7 Art. 46 al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994.

8 Art. 127 al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994.

9 Stoica V. Drept civil Drepturile reale principale. Ediția 2. București, Editura: C.H.Beck, 2013, p. 125.

O altă particularitate constă în faptul că împuternicirile proprietarului sunt limitate¹⁰. Astăzi, legislația tuturor țărilor conține limitări ale împuternicirilor proprietarului¹¹. Cât privește limitarea împuternicirilor proprietarului în legislația Republicii Moldova, există unele situații, care după părerea noastră, periclitează și chiar lezează grav acest drept economic fundamental de tradiții. De exemplu, în Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21 iulie 1995 este stipulat că persoanele legate printr-un raport de rudenie de gradul întâi sau doi cu persoanele fizice membre ale consiliului unei bănci comerciale, organului executiv al unei bănci comerciale sau comisiei de cenzori a unei bănci comerciale sunt considerate persoane afiliate băncii¹², ca ulterior să prevadă că administratorul special al unei bănci comerciale acordă prioritate intereselor deponenților și ale altor creditori care nu sunt persoane afiliate băncii, în raport cu acționarii și creditorii care sunt persoane afiliate băncii, precum și legea poate permite instituirea unui moratoriu de către Banca Națională a Moldovei, ce ar putea limita la anumite categorii de creditori, printre care și persoanele afiliate băncii comerciale¹³.

Aici venim cu anumite argumente întru probarea afirmației de mai sus, și anume:

- a) dreptul de proprietate ca drept economic fundamental este reglementat expres în toate constituțiile statelor lumii, respectiv și-n Constituția Republicii Moldova, accentuându-se importanța sa întru asigurarea unui circuit al bunurilor și realizarea unei dezvoltări economice pronunțate, pe când Banca Națională a Moldovei este o autoritate care nu-și găsește reglementare în cadrul acesteia, dar care exercită, indiscutabil, un rol enorm la protejarea intereselor naționale în activitatea economico-financiară a băncilor comerciale din Republica Moldova, prin supravegherea financiară și asigurarea bunei-funcționări a băncilor comerciale și a întregului sistem bancar;
- b) la baza acordării priorității pentru interesele deponenților și ale altor creditori care nu sunt persoane afiliate băncii, în raport cu acționarii și creditorii care sunt persoane afiliate băncii, se regăsește scopul protecției dreptului de

10 Stoica V. Drept civil Drepturile reale principale. Ediția 2. București, Editura: C.H.Beck, 2013, p. 129.

11 Codului Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. <http://lex.justice.md/md/325085/> (citată la 05.12.2015); Codul civil al României Nr. 287 din 17.07.2009. În: Monitorul Oficial al României Nr. 409 din 10.06.2011. <http://www.just.ro/LinkClick.aspx?fileticket=iC%2BrrVw95bM%3D&tabid=1473> (citată la 4.12.2015); Codul civil al Franței. <http://www.adminet.com/code/index-CCIVILL0.html> (citată la 4.12.2015); Codul civil al Germaniei. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (citată la 4.12.2015).

12 Ibidem, art. 3.

13 Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21 iulie 1995 din 11.05.2016. <http://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&id=800&t=/Media/Noutati/Competentele-BNM-in-cadrul-moratoriului-asupra-bancilor-comerciale-constitutionale/> (citată la 25.05.2016).

proprietate al *altor persoane*¹⁴, fără a ține cont de faptul că *rudele de gradul II* ale persoanelor fizice membre ale consiliului unei bănci comerciale, organului executiv al unei bănci comerciale sau comisiei de cenzori a unei bănci comerciale, sunt în aceeași măsură și ele titulari ai acestui drept economic fundamental reglementat de constituție;

- c) la depunerea mijloacelor bănești rudele de gradul II ale persoanelor fizice..., nu au beneficiat de limite sau interdicții, dat fiind faptul că mijloacele bănești a acestora pot spori considerabil veniturile băncilor comerciale deponente;
- d) rudele de gradul II ale persoanelor fizice membre ale consiliului unei bănci comerciale, organului executiv al unei bănci comerciale sau comisiei de cenzori a unei bănci comerciale, pot fi pe de o parte foarte apropiate cu persoanele fizice respective, cât și, pe de altă parte, destul de îndepărtate la nivel de business, afacere cât și relații economice comune, iar norma respectivă lezează vădit acest drept economic fundamental ce le aparține etc.
- e) conform prevederilor constituționale ale Republicii Moldova¹⁵, în Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului, iar exercițiul lor nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în situațiile prevăzute expres de constituție, printre care însă nu se regăsește situația speței de mai sus.

Astfel, găsim de cuviință să inițiem o *lege ferenda* de a exclude rudele de gradul II ale persoanelor fizice membre ale consiliului unei bănci comerciale, organului executiv al unei bănci comerciale sau comisiei de cenzori a unei bănci comerciale din categoria persoanelor afiliate acestora, întru asigurarea dreptul de proprietate ca drept economic fundamental a acestora.

Pornind de la conținutul economic al relațiilor de proprietate, putem spune că obiect al dreptului de proprietate poate fi tot ceea ce se poate însuși ca marfă. Acest mod de abordare a problemei însă ar fi prea larg, deoarece efectiv, în fiecare caz, poate deveni marfă tot ceea ce este legat de activitatea umană (chiar și organismul omului) sau, bunăoară, loturile de pe Lună, în cunoscutele cazuri de vânzare a lor la care omul nu a ajuns, dar teoretic are șanse să ajungă. De aceea este necesar să concretizăm că poate fi obiect al dreptului de proprietate nu pur și simplu marfa, ci rezultatul muncii omului, care îmbracă formă de marfă¹⁶.

14 Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21 iulie 1995 din 11.05.2016. <http://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&id=800&t=/Media/Noutati/Competentele-BNM-in-cadrul-moratoriului-asupra-bancilor-comerciale-constitutive/> (citată la 25.05.2016).

15 Art. 54 alin (1) și (2) Constituția RM

16 Baeș S., Băieșu A., Cebotari V., Crețu I., Volcinschi V. Dreptul Civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor, Chișinău, Editura: Cartier juridic, 2005, p. 61.

Sub aspectul bunurilor imobile, îndeosebi a terenurilor agricole, ținem să evidențiem că conform datelor oficiale¹⁷ producția agricolă, ca indice macroeconomic al PIB (produsul intern brut) al Republicii Moldova ocupă o poziție semnificativă, fapt ce constată importanța sectorului agricol în economia Republicii Moldova, la general, și a terenurilor agricole, ca varietate a bunurilor imobile, în special. De aceea, măsurile de protecție a terenurilor agricole rămân a fi una din strategiile prioritare din partea statului¹⁸, iar formalitatea de înstrăinarea a acestora, evident, o procedură în strictă conformitate cu legea¹⁹. În această ordine de idei, reieșind și din faptul că prețul normativ al terenului agricol²⁰ în Republica Moldova este destul de mic în raport cu salariile minime ale cetățenilor europene²¹, considerăm oportun de a menține inițiativa de *lege ferenda* de a limita dreptul cetățenilor străini și a apatrizilor, printr-o prevedere constituțională, la dobândirea terenurilor agricole în proprietate privată.

Conform alin. (2) al art. 46 din Constituția Republicii Moldova, nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire. În dezvoltarea prevederilor constituționale²² vine Legea exproprierii pentru cauză de utilitate publică, nr. 488-XIV din 8 iulie 1999²³, care definește exproprieria ca fiind „transferul de bunuri și de drepturi patrimoniale din proprietate privată în proprietate publică, transferul către stat de bunuri proprietate publică ce aparțin unei unități administrativ teritoriale sau, după caz, cedarea către stat sau către o unitate administrativ-teritorială a drepturilor patrimoniale în scopul efectuării de lucrări pentru cauză de utilitate publică de interes național sau de interes local, în condițiile prevăzute de lege, după o dreaptă

17 Produsul intern brut al Republicii Moldova. <http://www.statistica.md/category.php?l=ro&idc=191> și <http://www.expert-grup.org/ro/biblioteca/item/1135-cheltuieli-agricultura> &category=180 (citată la 13.02.2016).

18 Art. 5 al Codului Funciar al Republicii Moldova Nr. 828 din 25.12.1991. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 107 din 04.09.2001. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=313324> (citată la 16.03.2016).

19 Legea Republicii Moldova cu privire la privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului nr. 1308 din 25.07.1997. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 147-149 din 06.12.2001. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=313289> (citată la 23.03.2016).

20 Anexa Legii Republicii Moldova cu privire la privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului nr. 1308 din 25.07.1997. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 147-149 din 06.12.2001. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=313289> (citată la 23.03.2016).

21 Păun C. Salariul minim european. <http://cristianpaun.finanțare.ro/2012/04/18/salariul-minim-european/> (citată la 20.01.2016).

22 Art. 46 alin. (2) al Constituției Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău. Editura: ARC, 2012, p. 184-185.

23 Legea exproprierii pentru cauză de utilitate publică, nr. 488-XIV din 8 iulie 1999. În: monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 42-44 din 20.04.2000. <http://documents.tips/documents/legea-exproprierii.html> (citată la 05.12.2015).

și prealabilă despăgubire“. În conținutul garanției constituționale a dreptului de proprietate este inclusă condiția obligatorie a despăgubirii pentru expropriere și se menționează expres condițiile despăgubirii: 1) pentru cauză de utilitate publică; 2) cu dreptă și prealabilă despăgubire.

1) Condiția pentru cauză de utilitate publică presupune că trebuie să existe un interes public general, stabilit de lege, evident și demonstrat, în a cărui realizare se lezează dreptul la proprietate privată. De fapt, este vorba nu de o expropriere, ci de un schimb de proprietate, deoarece în locul bunului expropriat se oferă un alt bun sau o recompensă ce acoperă paguba. Condiția existenței utilității publice este foarte importantă, ea permite evitarea abuzurilor. Lucrările sunt declarate ca fiind de utilitate publică la cererea unor comisii speciale de către: Parlament (lucrările de interes național); consiliile locale (lucrările de interes local). În cazul când lucrările de interes comun țin de competența consiliilor din mai multe unități administrativ-teritoriale, care nu găsesc soluția potrivită, utilitatea publică este declarată de către Guvern.

2) Condiția cu dreptă și prealabilă despăgubire presupune, în primul rând, că despăgubirea exproprierii trebuie să compenseze în întregime costul bunului și pagubele suferite. În al doilea rând, despăgubirea trebuie să fie prealabilă, adică să aibă loc înainte de expropriere. Momentul despăgubirii poate fi convenit de părți, dar Constituția obligă să nu fie după momentul final de trecere a bunului în proprietatea statului, indiferent de soarta ulterioară a bunului. Dreptul la despăgubire derivă și din alte dispoziții constituționale, cum ar fi cele referitoare la principiul dreptății, proclamat ca valoare supremă și garantat în alin. (3) al art. 1 sau la dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică de a cere reparația pagubei — art. 53 alin. (1).

Un al element deosebit de important al garantării dreptului de proprietate prin art. 46 este interdicția confiscării bunurilor dobândite licit²⁴. În cadrul regimului sovietic totalitar, problema păstrării bunurilor dobândite licit nici nu se punea, odată cu condamnarea persoanei fiind confiscate toate bunurile ce aparțineau acesteia și familiei sale, indiferent de proveniența și de deținătorul concret al bunurilor. Pentru neadmiterea unor astfel de abuzuri și pentru degrevarea proprietarului de sarcina dovezii provenienței licite a bunurilor sale, alin. (3) al art. 46 din Constituție prevede expres că averea dobândită licit nu poate fi confiscată, iar caracterul licit al dobândirii se prezumă. Problema sarcinii probei pentru dovedirea dobândirii licite a bunurilor are câteva aspecte, fiind considerată și o piedică în calea prevenirii și combaterii corupției, a neadmiterii îmbogățirii fără justă cauză a unor funcționari.

În acest context subliniem faptul că prevederile constituționale ale Republicii Moldova stipulează clar că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte, iar dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile

24 Art. 46 alin. (3) al al Constituției Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău. Editura: ARC, 2012, 576 p., p. 185.

fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale²⁵ și că Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, iar intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia²⁶.

Tratatele internaționale la care Republica Moldova face parte, conțin expres astfel de reglementări ca: „sub rezerva Constituției sale și a principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, fiecare stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, îmbogățirii ilicite, adică o mărire substanțială a patrimoniului unui agent public pe care acesta n-o poate justifica rezonabil în raport cu veniturile sale legitime²⁷”, „fiecare parte adoptă măsuri legislative și altele, considerate necesare pentru a permite confiscarea instrumentelor și a veniturilor provenite din activitatea infracțională sau a bunurilor, valoarea cărora corespunde cu aceste venituri; la fel fiecare parte poate, în momentul semnării sau depunerii instrumentului de ratificare, acceptare, aprobare, sau aderare, printr-o declarație adresată Secretarului General al Consiliului European, să declare ca aliniatul de mai sus nu se va aplica decât infracțiunilor sau categoriilor de infracțiuni precizate în declarație²⁸, precum și „statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, atunci când, în baza circumstanțelor cauzei, inclusiv a elementelor de fapt și a probelor disponibile, cum ar fi faptul că valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate, o instanță consideră că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale²⁹.

Analizând cele de sus, considerăm oportun elaborarea unei propuneri de *lege ferenda* de a exclude prevederea „caracterul licit al dobândirii se prezumă” din norma constituțională a Republicii Moldova, întru racordarea legislației naționale la cele internaționale. Mai mult ca atât, confiscarea extinsă și îmbogățirea ilicită³⁰, acțiuni

25 Art. 4 al Constituției Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău. Editura: ARC, 2012, p. 185.

26 Art. 8 al Constituției Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău. Editura: ARC, 2012, p. 185.

27 Art. 20 al Convenției ONU împotriva corupției adoptată la New York 31 octombrie 2003. ... (citată la 13.04.2016).

28 Art. 2 alin. (1) și (2) al Convenției privind spalarea banilor, depistarea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională adoptată la Strasbourg la 8 noiembrie 1990. www.transparency.md/Laws/lg_ratif_conv_sb.pdf (citată la 01.02.2016).

29 Art. 5 al Directivei 2014/42/UE privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor săvârșite în Uniunea Europeană Bruxelles 3 aprilie 2014 <http://www.moldovacurata.md/upload/DIRECTIVA.pdf> (citată la 02.02.2016).

30 Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal și Codul de procedură penală nr. 6 din 16.04.2015. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 115-123 din 15.05.2015. lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1... (citată la 10.02.2016).

menționate în actele internaționale de mai sus, sunt reglementate și de legislația națională a Republicii Moldova, cu ar fi Codul Penal al Republicii Moldova³¹ și Codul de Procedură Penală a Republicii Moldova,³² care însă cunosc dificultăți în realizarea mecanismului practic, datorită existenței reglementării „caracterul licit al dobândirii se prezumă” și care fac ca acțiunile organelor de urmărire penală să întrunească un caracter ilicit.

Ținem să accentuăm că propunerea respectivă de *lege ferenda* este și a fost criticată de unii constituționaliști³³ pe motiv că ar contravine prevederilor constituționale³⁴ care statuează imperativ că în Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului. Această dispoziție este dezvoltată și-n altă prevedere³⁵ care stipulează că nici o revizuire a Constituției nu poate fi făcută dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora. Deasemenea, prin excluderea propoziției „Caracterul licit al dobândirii se prezumă”, se încalcă unitatea materiei constituționale, deoarece din punct de vedere juridic și logico-gramatical alineatul (3) al art. 46 din Constituție formează o unitate semantică intrinsecă inseparabilă.

Aceeași constituționaliști afirmă că conform doctrinei de drept și practicii internaționale actuale, raporturile dintre stat și persoană urmează a fi reglementate după principiul egalității. Persoana însăși în raporturile sale juridice cu instituțiile statale pretinde la un tratament juridic bazat pe egalitate. În această ordine de idei, statul³⁶ este obligat să nu admită nici o cheltuială bugetară fără stabilirea sursei de finanțare. Bazându-ne pe principiul egalității raporturilor dintre persoană și stat, persoana, de asemenea, nu poate admite cheltuieli și nu poate dobândi venituri fără stabilirea sursei de finanțare. În Republica Moldova obligația stabilirii surselor de venituri și cheltuieli funcționează în raporturile statului cu subiecții antreprenoriatului. Societatea nu pune la îndoială impunerea acestei obligații prin intermediul

31 Art. 98, 106.1; 330.2 Codul Penal al RM

32 Art. 202, 203, Codul de Procedură Penală a Republicii Moldova

33 Opiniile separate ale judecătorilor Curții Constituționale ale Republicii Moldova Mircea Iuga și Victor Pușcaș asupra Avizului Curții Constituționale a Republicii Moldova asupra proiectului de lege pentru excluderea propoziției „Caracterul licit al dobândirii se prezumă”, din aliniatul (3) articolul 46 din Constituția Republicii Moldova nr. 1 din 25.04.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.70-72/8 din 05.05.2006.

34 Art. 54 alin. (1) al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994. http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731 (citat la 5.12.2015).

35 Art. 142 alin. (2) al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994. http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731 (citat la 5.12.2015).

36 Art.131 alin. (6) al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994. http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731 (citat la 5.12.2015).

Codului fiscal. Dacă aplicăm principiul egalității în drepturi a tuturor persoanelor, reglementat de art.16 din Constituție, această obligație trebuie să revină și persoanelor fizice, dar numai în condițiile prevăzute de art. 54 din Constituție. Astfel, operarea modificării de *lege ferenda*, „caracterul licit al dobândirii se prezumă“, ar putea da naștere la aplicarea selectivă de către instituțiile publice a confiscării civile, fapt ce se poate solda cu abuzuri din partea reprezentanților statului în raport cu persoana.

Cu toate acestea în Republica Moldova unica autoritate de jurisdicție constituțională³⁷, care este în drept să se pronunțe asupra inițiativelor de revizuire a Constituției³⁸, este Curtea Constituțională a Republicii Moldova, și care, și-a exprimat expres opinia³⁹ referitor la faptul că excluderea propoziției „caracterul licit al dobândirii se prezumă“ este în conformitate cu prevederile constituționale, reieșind din faptul că confiscarea operată în condițiile legii reprezintă o modalitate eficientă de combatere a activităților criminale. Ca sancțiune civilă și penală, confiscarea are randament maxim, surpînd bazele economice ale infracțiunilor și contravențiilor, în același timp lovind mai blînd în demnitatea omului, care este un principiu de valoare superioară, consfințit de Constituția Republicii Moldova și constituțiile tuturor statelor moderne.

În această ordine de idei Curtea Constituțională a reținut că proiectul *de lege ferenda*, de mai sus, nu aduce atingere drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor sau garanțiilor acestora, și respectiv nu contravin reglementărilor art. 142 alin (2) al Constituției Republicii Moldova. De asemenea, Curtea Constituțională elimină orice suspiciuni cu privire la încălcarea dreptului de proprietate, proclamat și garantat de alineatul (1) și consolidat de alineatele care-l succedă ale art. 46 din Constituție, precum și de art.126-128 din Constituție, și a principiului prezumției nevinovăției, consfințit de art. 21 din Constituție, deoarece confiscarea se poate dispune doar prin hotărîre judecătorească, în condițiile legii, și doar după dovedirea caracterului ilicit al bunurilor titularului inculpat al acestora. Curtea Constituțională, de asemenea, relevă că statul poate reglementa proceduri, prin care persoana inculpată să fie obligată să probeze caracterul licit al averii sale, iar imposibilitatea probării caracterului licit al averii prezumă caracterul ilicit al dobîndirii acesteia și tendința persoanei de a se eschiva de la îndeplinirea obligațiilor fiscale față de societate sau de la răspundere administrativă ori penală. Respectiv, implementarea acestei proceduri derivă și din necesitatea statului de a combate criminalitatea transnațională organizată⁴⁰.

37 Art. 1 alin. (1) al Legii Republicii Moldova cu privire la Curtea Constituțională nr. 317 din 13.12.94. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 8 din 07.02.1995. <http://lex.justice.md/md/311650/> (citată la 05.12.2015).

38 Ibidem, Art. 4 lit. c).

39 Avizului Curții Constituționale a Republicii Moldova asupra proiectului de lege pentru excluderea propoziției „Caracterul licit al dobîndirii se prezumă“, din aliniatul (3) articolul 46 din Constituția Republicii Moldova nr. 1 din 25.04.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.70-72/8 din 05.05.2006.

40 Ibidem.

EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI VERSUS RĂSPUNDEREA PENALĂ

Ion GUCEAC Jr., Juristconsult AO „EcoContact”, masterand, Universitatea „Dunărea de Jos” din Galați
Recenzent: **Vitalie GAMURI**, doctor în drept, conferențiar universitar

Law on Environmental Impact Assessment is appropriate for the mission that carries within itself. The environmental impact assessment is carried out on certain public and private projects or certain types of activities planned. Environmental impact means the direct or indirect changes of the environment caused by implementation of planned activities which affect or may affect human health or biological diversity, soil, subsoil, water, air, climate, landscape, material assets, cultural heritage and the interaction between the factors listed.

It is unfortunate that the activities initiated before the entry into force of the law have not passed the procedure of environmental impact assessment. Legal it is right. We remind principle of retroactivity of the law, which requires that the law does not apply to social relations before its entry into force. The purpose of the Law on Environmental Impact Assessment is to establish a legal framework and mechanisms for assessing the environmental impacts, to ensure prevention or to minimize the negative impact on the environment and human health. The environmental impact assessment is helpful for the whole society. No one would want to experience the negative consequences on the environment.

Keywords: *impact assessment, environmental impact, Environment, criminal liability*

Legea cu privire la evaluarea impactului asupra mediului este adecvat pentru misiunea pe care poartă în sine. Evaluarea impactului asupra mediului se realizează pe anumite proiecte publice și private sau anumitor tipuri de activități planificate. Impactul asupra mediului înconjurător înseamnă modificările directe sau indirecte ale mediului provocate de punerea în aplicare a activităților planificate care afectează sau pot afecta sănătatea umană sau diversitatea biologică, sol, subsol, apă, aer, climă, peisaj, bunurile materiale, patrimoniul cultural și interacțiunea dintre factorii enumerate.

Evaluarea impactului de mediu este utilă pentru întreaga societate. Nimeni nu ar vrea să experimenteze consecințele negative asupra mediului înconjurător.

Cuvinte-cheie: *evaluarea impactului, impact asupra mediului, mediu, răspundere penală*

Este firesc ca implementarea unor reglementări noi să genereze discuții contradictorii, să stârnească aprecieri sau critică, iar în unele împrejurări am putea asista la absența percepției obiectului de reglementare, în esență a scopului legii. De aceea este necesar ca fenomenul să fie clarificat, pentru a preîntîmpina apariția în societate a unor discuții deplasate de realitate.

Republica Moldova a aderat la Convenția Espoo¹ prin Hotărîrea Parlamentului nr.1546 din 23 iunie 1993 pentru aderarea Republicii Moldova la unele convenții în domeniul protecției mediului înconjurător și ratificarea Convenției privind diversitatea biologică².

Este un fenomen vehiculat și cunoscut, că politica statului este orientată spre integrarea europeană și, respectiv, spre armonizarea legislației naționale cu Directivele europene. Prevederile Convenției Espoo, inclusiv cu Amendamentele I și II, corespund prevederilor Directivei 2011/92/UE privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului.

În scopul realizării prevederilor internaționale, Guvernul Republicii Moldova a adoptat Legea privind evaluarea impactului asupra mediului³. Această lege transpune parțial Directiva 2011/92/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului⁴.

Conform **Articolului 1**, scopul legii este de a institui un cadru juridic de funcționare a mecanismului de evaluare a impactului asupra mediului, pentru asigurarea prevenirii sau minimizării, la etapele inițiale, a impactului negativ asupra mediului și sănătății populației.

Evaluarea impactului asupra mediului se realizează asupra unor proiecte publice și private sau a unor genuri de activitate planificate.

În **Articolul 2**, evaluarea impactului asupra legii este definită ca o procedură efectuată pentru evaluarea impactului eventual al activității planificate asupra mediului, precum și pentru elaborarea propunerilor pentru prevenirea și minimizarea impactului negativ sau, în cazul încălcării cerințelor prevăzute de lege, pentru interzicerea demarării activității planificate.

Prin impact asupra mediului se au în vedere schimbările directe sau indirecte ale mediului, provocate de realizarea unor activități planificate care afectează sau pot afecta atât sănătatea omului, cât și diversitatea biologică, solul, subsolul, apa, aerul, clima, lanșaftul, bunurile materiale, patrimoniul cultural, precum și interacțiunea dintre factorii enumerați.

Procesul de evaluare al impactului asupra mediului începe cu depunerea cererii la autoritatea centrală în domeniul mediului, în privința desfășurării unei activități preconizate. Cererea se depune în cazul în care activitatea planificată cade sub incidența

1 http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_RUS.pdf, accesat la data de 26.04.2016

2 Hotărîrea pentru aderarea Republicii Moldova la unele convenții în domeniul protecției mediului înconjurător și ratificarea Convenției privind diversitatea biologică, Nr. 1546 din 23.06.1993, Publicat : 30.06.1993 în Monitorul Oficial Nr. 006 Promulgat : 23.06.1993

3 Legea privind evaluarea impactului asupra mediului, nr. 86 din 29.05.2014, publicat : 04.07.2014 în Monitorul Oficial Nr. 174-177 art Nr : 393, data intrării în vigoare : 04.01.2015

4 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0092&from=RO>, accesat la data de 26.04.2016

Anexei nr. 1, sau Anexei nr. 2 a Legii. Prin urmare, Ministerul Mediului (în cadrul unei comisii specializate) va iniția procedura preliminară, în care se va lua o decizie cu referire la cererea depusă. Decizia poate exprima într-un caz, lipsa necesității de desfășurarea evaluării impactului asupra mediului, în această situație se va purcede la obținerea expertizei ecologice de mediu⁵, iar în cazul opus poate fi luată decizia de desfășurare a evaluării. Când se ia decizia efectuării evaluării de mediu, se va determina care este aria de influență a activității preconizate, și prin urmare se va purcede la efectuarea evaluării impactului asupra mediului în plan național, sau respectiv internațional.

În plan național, când autoritatea centrală de mediu stabilește necesitatea evaluării impactului asupra mediului, inițiatorul va urma etapa de elaborare a documentației, ce are drept scop identificarea impactului potențial asupra mediului al proiectului de activități (bazat pe cerințele legislative, convenții internaționale, cunoștințe de specialitate și implicarea publicului), pentru a identifica soluțiile alternative care să atenueze, remedieze și să evite impactul negativ asupra mediului.

După elaborarea documentației, urmează etapa de examinare a acesteia. În baza rezultatelor examinării documentației, a avizelor autorităților administrației publice centrale și locale, ale altor instituții interesate, precum și ținând cont de comentariile prezentate de public în formă scrisă și de rezultatele consultărilor publice, autoritatea competentă ia una din următoarele decizii:

- Refuză eliberarea acordului de mediu,
- Remite inițiatorului activității planificate documentația privind evaluarea impactului asupra mediului pentru definitivare,
- Emite acordul de mediu.

Prin acordul de mediu, sunt stabilite condițiile și, după caz, măsurile pentru protecția mediului care trebuie respectate în cazul realizării proiectului.

La nivelul Uniunii Europene, evaluarea impactului asupra mediului s-a implementat prin Directiva Uniunii Europene (85/337/CEE) privind evaluarea impactului asupra mediului (cunoscută sub numele de Directiva EIA) care a fost introdusă pentru prima dată în 1985 și a fost modificată ulterior. Directiva din 1985, și cele 3 amendamente au fost codificate în Directiva 2011/92/UE a Consiliului din 13 decembrie 2011⁶, directivă pe care am amintit-o la începutul articolului de față.

În Olanda, evaluarea impactului asupra mediului a fost implementată în legislația olandeză la 1 septembrie 1987. Din 1998, în Hong Kong, EIM este reglementată prin Ordonanța de evaluare a impactului asupra mediului din 1997. În legislația

5 Expertiză ecologică — gen de activitate în domeniul protecției mediului înconjurător, constând în aprecierea prealabilă a influenței activităților economice preconizate asupra stării mediului, a corespunderii parametrilor acestor activități actelor legislative și altor acte normative, normelor și standardelor în vigoare; Legea privind expertiza ecologică, nr. 851 din 29.05.1996, publicat : 08.08.1996 în Monitorul Oficial Nr. 52-53 art Nr : 494, data intrării în vigoare : 08.08.1996

6 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0092&from=RO>, accesat la data de 26.04.2016

Federației Ruse, există două acte normative principale din domeniu: Legea federală cu privire la expertiza ecologică din 1995 precum și Regulamentul cu privire la evaluarea impactului de afaceri conform destinației și a altor activități cu privire la mediu din 2000⁷.

Legea privind evaluarea impactului asupra mediului este bine-venită pentru misiunea pe care o poartă în sine, și anume studierea minuțioasă a activităților care fiind aprobate ar putea produce daune inestimabile mediului.

Este regretabil că activitățile inițiate anterior intrării în vigoare a legii nu au trecut procedura de evaluare a impactului asupra mediului, însă juridic este corect, reamintim aici principiul neretroactivității legii⁸, care presupune că legea nu se aplică relațiilor sociale înainte de intrarea ei în vigoare. Ea dispune numai pentru prezent și viitor și nu are efecte juridice pentru trecut.

Examinînd subiectul din perspectiva daunelor care s-au produs și se produc mediului, ne exprimăm regretul că o astfel de Lege nu a existat anterior.

Actualmente lipsește un mecanism penal de exercitare a forței de constrîngere a statului, în cazul eludării normelor cu privire la evaluarea impactului asupra mediului, inclusiv privind expertiza ecologică de stat. În prezent nu există nici un articol în Codul penal, care ar sancționa nerespectarea prevederilor *Legii privind expertiza ecologică*, nr. 851 din 29.05.1996, și a *Legii privind evaluarea impactului asupra mediului*, nr. 86 din 29.05.2014, nerespectare ce ar putea produce daune ireversibile mediului.

Indubitabil, dezvoltarea legislației penale ca instrument de realizare a protecției mediului este una necesară și inerentă oricărei comunități.

După Mircea Duțu⁹, utilizarea dreptului penal în vederea protecției mediului prezintă avantaje evidente, cum ar fi:

- o dimensiune etică majoră,
- implică recunoașterea unei valori sociale care merită protejată,
- angajează o procedură specifică de instrumente și judecată, finalizată prin pronunțarea unei hotărîri.

În baza unor acte europene, și a unor convenții interstatale, statele părți s-au obligat să adopte în ordinea lor juridică, norme care să sancționeze penal vătămările grave aduse mediului. Un exemplu în acest context este directiva nr. 2008/99/CE privind protecția mediului prin intermediul dreptului penal¹⁰. Prin aceasta, s-a stabilit un cadru comun de acțiune în materie, la nivelul statelor membre ale UE.

7 Environmental impact assessment, https://en.wikipedia.org/wiki/Environmental_impact_assessment, accesat la data de 26.04.2016

8 Hotărîrea privind interpretarea art.76 din Constituția Republicii Moldova „Intrarea în vigoare a legii”, nr. 32 din 29.10.1998, publicat : 12.11.1998 în Monitorul Oficial Nr. 100–102 art Nr: 42, data intrării în vigoare : 29.10.1998

9 Mircea Duțu, „Introducere în Dreptul penal al mediului”, Ed. Hamangiu, București, 2013, p.58

10 <http://www.justice.gov.md/file/Centrul%20de%20armonizare%20a%20legislatiei/Baza%20de%20date/Materiale%202015/Legislatie/32008L0099.pdf>, accesat data de 01.03.2016. A se vedea: Planul național de armonizare a legislației pentru anul 2015, punctul 38,

Această directivă este valabilă și pentru Republica Moldova, care și-a asumat implementarea acesteia prin ratificarea Acordului de Asociere¹¹, în mod particular ne referim la Titlul IV „Cooperarea în sectorul economic și alte sectoare“, Capitolul 16 „Mediul înconjurător“. În baza directivei, statele membre sunt obligate să prevadă în legislația lor națională sancțiuni penale pentru încălcări grave ale dispozițiilor din dreptul comunitar privind protecția mediului.

Avînd în vedere situațiile în care se pot crea pericolul provocării unor daune mediului, inclusiv cauzarea acestora, ca urmare a eludării prevederilor normative privind evaluarea impactului asupra mediului sau a expertizei ecologice de stat, propunem în mod urgentat includerea unui articol în Codul penal, care ar avea următoarea formă:

„(1) Neîndeplinirea prevederilor legislației privind expertiza ecologică de stat și evaluarea impactului asupra mediului sau a cerințelor incluse în concluziile expertizei ecologice de stat sau a cerințelor prevăzute în acordul de mediu, finanțarea sau executarea proiectelor și programelor care nu au trecut expertiza ecologică de stat sau evaluarea impactului asupra mediului, care au pus în pericol mediul, se sancționează cu amendă de la 300 la 500 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la 1.000 la 3.000 de unități convenționale aplicată persoanei juridice cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.

(2) Aceași acțiune care a cauzat daune în proporții considerabile mediului sau sănătății populației ori a provocat decesul persoanei, se pedepsește cu amendă în mărime de la 800 la 1500 unități convenționale sau cu închisoare de pînă la 10 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 3.000 la 5.000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate.“

Nici Republica România nu face excepție de la încredințarea unei componente de infracțiuni similare. În baza Ordonanței de urgență privind protecția mediului, nr. 195/2005 din 22.12.2005¹², prin **art. 98**, alin.(1), se incriminează și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă penală de la 30.000 lei (RON) la 60.000 lei (RON) fapta, dacă a fost de natură să pună în pericol viața ori sănătatea umană, animală sau vegetală, și anume, punctul 2: *poluarea accidentală datorită nesupravegherii executării lucrărilor noi, funcționării instalațiilor, echipamentelor tehnologice și de tratare și neutralizare, menționate în prevederile **acordului de mediu și/sau autorizației/autorizației integrate de mediu.***

11 Legea pentru ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, nr. 112 din 02.07.2014, Publicat : 18.07.2014 în Monitorul Oficial Nr. 185–199 art Nr : 442

12 http://mt.gov.ro/web14/documente/domenii/Ordonanta_de_urgenta_nr_195_din_2005.pdf, accesat data de 01.03.2016

De la începutul anului 2016, conform datelor plasate pe pagina oficială a Ministerului Mediului al Republicii Moldova¹³, au fost depuse doar 4 cereri de examinare a necesității de evaluare a impactului activității preconizate asupra mediului. Asupra a două dintre aceste cereri, după lucrările de analiză în procedura prealabilă, s-au pronunțat deja decizii.

Una din aceste cereri se pronunță asupra construcției unei secții pentru întreținerea/creștere puilor, amplasată în s. Ruseni, r. Anenii Noi. În privința acesteia, Ministerul Mediului a luat decizie de inoportunitate a desfășurării activității de evaluare a impactului asupra mediului¹⁴.

O altă cerere, este depusă de către Oficiul Prevenirea Poluării Mediului¹⁵, care solicită examinarea necesității de evaluare a impactului asupra creării Centrului de Gestionare al Deșeurilor Periculoase în Republica Moldova. În privința cererii date, Ministerul Mediului a luat decizia de efectuare a evaluării impactului asupra mediului la nivel național¹⁶.

Considerăm oportun ca deciziile emise în procedura prealabilă să fie motivate, or în textul acestora nu am găsit argumente în vedere luării unei decizii sau altei.

Evaluarea impactului asupra mediului a activităților preconizate are un real folos pentru întreaga societate. Este un lucru cert, că nimeni nu și-ar dori să resimtă consecințele realizării unor activități publice sau private cu efect negativ asupra mediului.

Prevederile legii în cauză, vin încă o dată să aducă în vizorul societății dreptul constituțional la un mediu sănătos, și să statueze totodată, dreptul membrilor societății cu privire la implicarea în procesele decizionale de mediu.

13 Registru evaluării prealabile a activității planificate anul 2016, <http://mediu.gov.md/index.php/component/content/article/154-categorii-in-romana/activitate/evaluarea-impactului/2371-registru-evaluarii-prealabile-a-activitatii-planificate-anul-2016>, accesat la data de 01.03.2016

14 Decizia evaluării prealabile a activităților planificate nr. 65 din 19 februarie 2016, <http://mediu.gov.md/images/Evaluarea/nr.65%20din%2019%20februarie%202016.pdf>, accesat la data de 01.03.2016

15 Oficiul Prevenirea Poluării Mediului este o unitate instituțională operațională, instituită pe 06 mai 2010 pe lângă Ministerul Mediului, <http://eppo.md/index.php/ro/eppo/eppo-about-us>, accesat la data de 01.03.2016

16 Decizia evaluării prealabile a activităților planificate nr. 66 din 19 februarie 2016, <http://mediu.gov.md/images/Evaluarea/nr.66%20din%2019%20februarie%202016.pdf>, accesat la data de 01.03.2016

TRIBUNA EXPERTULUI

TRIBUNE OF THE EXPERT

ASPECTE PRIVIND EVALUAREA BUNURILOR IMOBILE ÎN SCOPUL IMPOZITĂRII

Pavel TAMACIUC, doctorand, ULM¹

Evaluarea patrimoniului este o știință economică a valorii obiectelor supuse estimării care a fost inițiată în Republica Moldova în baza Hotărîrii Guvernului Republicii Moldova nr. 1303 din 24.11.2004, despre aprobarea Regulamentului cu privire la evaluarea bunurilor imobile în scopul impozitării, ca un nou gen de activitate. În prezent din motive economice financiare nu se dezvoltă la nivelul cerințelor. Evaluarea bunurilor imobile la standardele europene poartă un caracter declarativ. Există probleme ce țin de asigurarea normativă și juridică și de reglementare a activității de evaluare. În domeniul evaluării bunurilor imobile se efectuează puține cercetări științifice, nu sunt analizate bazele conceptuale și metodologice ale evaluării în condițiile piețelor dezechilibrate.

Consider că pentru soluționarea acestor probleme, este necesară cercetarea evaluării bunurilor imobile ca un sistem care va include aspectele conceptuale, metodologice la nivelul instituțiilor de stat.

Soluționarea problemei evaluării patrimoniului, este o problemă științifică și necesită cercetări suplimentare în condițiile economiei dezechilibrate. E necesară elaborarea mecanismelor de implementare după modelul țărilor dezvoltate, care va asigura crearea unui sistem național, eficient de evaluare.

La moment e necesară dezvoltarea concepției evaluării bunurilor imobile în scopul impozitării ca temelie pentru formarea unei baze financiare la cerințele prețurilor de piață. Dezvoltării sociale și economice a teritoriilor.

Conceptul de piață presupune un preț negociat pe o piață deschisă și concurențială unde participanții acționează în mod liber. Valoarea bunului imobil este examinată în contextul pieții imobiliare, fiind o parte esențială a procesului de evaluare.

Piața imobiliară reprezintă un sistem complex, un set de mecanisme speciale, prin intermediul cărora se transmit drepturile de proprietate și interesele legate de aceasta. Prin evaluare se stabilesc prețurile și se repartizează spațiul între diferite variante concurente de gestionare și poate fi caracterizat și evidențiat, cel puțin prin cinci segmente ale pieții:

Valoarea de piață a bunului imobil este prețul care se poate obține la data evaluării, în conformitate cu definiția valorii de piață, la un preț estimat, majorat sau micșorat.

1 Dl Tamaciuc Pavel activează în calitate de șef OCT Strășeni din cadrul Î.S. „Cadastru“

- E necesar ca valoarea să fie specificată la o anumită dată, deoarece valoarea estimată poate fi incorectă pentru o altă dată;
- evaluarea bunurilor imobile poate fi realizată de către evaluatori autorizați. Prin evaluarea bunurilor imobile, se înțelege orice activitate de evaluare, care are ca subiect o proprietate, (teren sau construcții);
- evaluatorul în procesul de lucru e necesar să urmărească datele din dosarul tehnic și cadastral, situația bunurilor la data investigării acestora;
- e necesar ca în raportul de evaluare, să fie descrisă maximum informația despre bunul imobil, supus evaluării.

Exemplu:

- a) dreptul asupra bunului, amplasarea bunului, caracteristicile fizice ale terenului și construcțiilor, utilizarea și alte date și caracteristici ale bunului imobil;
- b) piața imobiliară locativă, este compusă din, case de locuit individuale, apartamente de locuit în blocuri cu multe etaje și spațiu locativ în condominiu;
- c) piața bunurilor imobile comerciale, este alcătuită din, oficii, unități comerciale cu amănuntul, comerț cu ridicata (en-gros), prestarea serviciilor, prin intermediul restaurantelor, hotelurilor, alte bunuri imobile cu destinație comercială;
- d) piața loturilor de teren fără construcții, se consideră, (terenuri libere sub construcții);
- e) terenuri cu destinație agricolă (pășuni, livezi, plantații multianuale);
- f) piața bunurilor imobile specializate: clădirea căii ferate, clădirea aerogării, teatre și alte construcții cu destinație specială.

Din anul 1992, în Republica Moldova, 983 mii de familii au primit în proprietate 316 mii terenuri-loturi pe lângă casă. Totodată un milion de cetățeni cu dreptul la cotă au primit teren echivalent cu o suprafață de 1698 mii ha din fondul de privatizare. A fost privatizat 83% din spațiul locativ al Republicii Moldova. Au fost privatizate circa 2200 de întreprinderi, în care activau anterior (avute în folosință). Peste 50 mii persoane fizice și juridice, au primit titluri de a dreptului deținătorului de teren.

Consider că pentru soluționarea acestor probleme, este necesară cercetarea evaluării bunurilor imobile ca un sistem care va include aspectele conceptuale, metodologice la nivelul instituțiilor de stat.

Soluționarea problemei evaluării patrimoniului, este o problemă științifică și necesită cercetări suplimentare în condițiile economiei dezechilibrate. E necesară elaborarea mecanismelor de implementare după modelul țărilor dezvoltate, care va asigura crearea unui sistem național, eficient de evaluare.

În urma cercetării a experienței a țărilor europene în domeniul cadastrului a fost elaborată Legea cadastrului bunurilor imobile nr. 1543-XII din 25. 02. 1998, care prevede un sistem de înregistrare a bunurilor imobile și drepturilor asupra lor, Instrucțiunea Inspectoratului Fiscal de Stat, nr.11 din 04. 09. 2001 cu privire la modul de calculare și achitare la buget a impozitelor funciar și pe bunurile imobiliare.

În aspect economic, sistemul cadastral a bunurilor imobile a devenit un instrument de protecție a drepturilor cetățenilor asupra bunurilor imobile și permite acordarea creditelor, gajarea bunurilor imobile, stimularea investițiilor în economia națională.

Sarcina cadastrului bunurilor imobile fiind un instrument important pentru economia de piață în furnizarea documentelor care asigură partea legală a tranzacțiilor desfășurate pe piața bunurilor imobile și în toate ramurile ale economiei naționale.

Odată cu adoptarea Legii nr. 1308-XIII din 25. 07. 1997 cu privire la prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului, bunul imobil a fost inclus în circuitul civil, (sistemul anterior de evidență a bunurilor imobile, înregistrarea separată a terenurilor de către administrațiile publice locale, iar construcțiile de către birourile de inventariere tehnică, s-a demonstrat ineficiente).

Regulamentul privind implementarea noului sistem de evaluare a bunurilor imobile în scopul impozitării, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.670 din 09 iunie 2003.

Valoarea de impozitare, (mărimea) este determinată de suprafața și bonitatea terenului. Pe cînd ce-a a construcțiilor care aparțin a persoanelor fizice se stabilește conform valorii de inventariere, culegerii indicilor prin inventariere a bunurilor imobile pentru impozitare, aprobată de Ministerul Finanțelor a Republicii Moldova din 15 iulie 1997.

Evaluarea bunurilor imobile, în scopul impozitării se acumulează în baza de date a oficiilor cadastrale teritoriale. Se consideră bunuri imobile: terenurile, clădirile, construcțiile, apartamente, încăperi izolate a căror strămutare este imposibilă fără cauzarea de prejudicii destinației lor. La momentul aprobării sistemului de evaluare a bunurilor imobile în scopul impozitării, în baza Legii nr. 989 din 18. 04. 2002 cu privire la activitatea de evaluare.

În baza estimărilor preventive în Republica Moldova existau circa 5,5 milioane de bunuri imobile, inclusiv: 3 milioane terenuri cu destinație agricolă; 2 milioane loturi pe lângă casă,(un mln. În intravilan și un mln. În extravilan); 300 mii apartamente și alte încăperi izolate; 200 mii bunuri imobile ce aparțin persoanelor juridice, (cu destinație industrială, comercială, ect.)

În anul 2002, în oficiile cadastrale teritoriale sau înregistrat circa 3,5 mln. bunuri imobile inclusiv: 2,9 mil. terenuri cu destinație agricolă; 378 mii loturi pe lângă casă; 185 mii apartamente și alte încăperi izolate; 46 mii alte bunuri imobil;

În trimestrul trei, 2013 au fost înregistrate 73,2 mii de tranzacții cu imobile sau cu 2% mai mult ca în aceeași perioadă a trimestrului doi. În așa mod conform legislației fiscale, proprietarii bunurilor imobile pe întreg teritoriu Republicii Moldova sunt obligați să achite impozitul imobiliar, înștiințarea persoanelor vizate se realizează de către primării.

Odată cu formarea Sistemului informațional Automatizat, „Cadastrul Fiscal“ se asigură activitatea de evidență, calcul, colectarea și monitorizarea informației despre subiecți și obiectele impozitării în limitele stabilite de legislație.

Sistemul reprezintă o componentă a sistemului fiscal, bazată pe realizările contemporane, ale tehnologiile informaționale și comunicațiilor, care asigură recepționarea, stocarea, calcularea impozitelor și a penalităților, generarea avizelor, raportarea și monitorizarea procesului de impozitare a bunurilor imobile din Republica Moldova.

Soluția și rolul Cadastrului Fiscal, presupune automatizarea procesului de impozitare a bunurilor imobile și controlul achitării acestora de către Serviciul Fiscal de Stat.

Principiile funcționale care permit:

- a) importul datelor despre bunurile imobile și contribuabili;
- b) calcularea soldurilor;
- c) gestionarea conturilor;
- d) gestionarea rechizitelor bancare;
- e) identificarea și vizualizarea datelor despre contribuabili;

Acest serviciu și-a început activitatea în formă automatizată în an. 2007, în cadrul Sistemului informațional al Serviciului Fiscal Principal de Stat. În așa mod darea de seamă se îndeplinește conform certificatului privind lipsa sau existența restanțelor față de buget aferent bunului imobil supus înstrăinării, gajării proprietate a cetățeanului, în baza anexei nr. 9, la instrucțiunea aprobată prin ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. 400, din 14 martie 2014.

Exemplu:

- a) în procesul auditului petrecut, cu scopul de evaluare a exercitării bugetului, pe an. 2011—2012, asigurării integrității patrimoniului public de către raionul Ialoveni, sau depistat executarea necorespunzătoare a atribuțiilor de către persoanele responsabile pe colectarea impozitelor pe bunurile imobile și nu au acumulat la buget 0,2 milioane lei. Aceste neajunsuri au loc și în alte raioane ale țării. Motivul principal este, lipsa cadrelor pregătite în domeniul, care și la moment se simte, competența și cunoștințele necorespunzătoare a specialiștilor pentru chestiunile funciare din primărie.
- b) în perioada an. 1999—2007 în Republica Moldova înregistrarea masivă a bunurilor imobile a fost efectuată din contul oferit de Banca Mondială și de Guvern, procesul de înregistrare a fost finisat doar în 40% de localități.
- c) unul din motivele principale pe întreg teritoriul țării pentru neîndeplinirea procesului de înregistrare masivă a bunurilor imobile a fost conlucrarea neadecvată între administrațiile publice centrale cu oficiile cadastrale teritoriale;
- d) pentru efectuarea a unei evaluări corecte, e necesar ca evaluatorul să dispună de informația completă despre bunul imobil (teren, construcție).
- e) în cărțile de evidență a primăriilor, în baza de date, arhivele oficiilor cadastrale teritoriale, lipsea informația veridică pentru determinarea valorii de piață.
- f) autoritățile publice centrale nu și-au îndeplinit sarcina fiind responsabile pentru prezentarea oficiilor cadastrale teritoriale a actelor care confirmă schimbarea modului de folosință a bunurilor imobile, cota impozitului bunurilor imobile se stabilește de autoritățile administrațiilor publice, la momentul adoptării bugetului;

- g) autoritățile administrațiilor publice locale, responsabile pentru prezentarea informației oficiilor cadastrale teritoriale, cu anexarea actelor necesare; (art. 4 aliniatele. (1), (2) legii nr. 267 din 29.11.2012, privind monitoringul bunurilor imobile) nu au asigurat evidența înregistrării contractelor de locațiune și de arendă a bunurilor imobile proprietate publică scopul fiind colectarea, evidența și actualizarea datelor cadastrale, crearea unui mecanism de actualizare a datelor privind bunurile imobile în vederea susținerii sistemului de impozitare, ca rezultat s-a urmărit majorarea bazei impozabile și majorarea încasărilor în bugetele locale;
- h) nu au fost prezentate la timp, datele despre deținătorii de bunuri imobile de către administrațiile publice locale, oficiilor cadastrale teritoriale, deoarece și la ziua de azi nu sunt luați la evidență proprietarii bunurilor imobile, din motiv că nu se duce lucrul în teritoriu de către responsabilii pe chestiuni funciare din primării;
- i) locuitorii în mare parte din localități, (comune), continuă și la ziua de azi să construiască case de locuit și anexe fără a perfecta actele necesare conform legislației;
- j) administrațiile publice locale la ziua de azi nu au date concrete despre toate terenurile din raza de administrare locală.

În discursul Dlui Ghilaș Anatolie, directorul general a Agenției Relații Funciare și Cadastru, publicat pe 14 aprilie 2014, referitor la înregistrarea masivă a bunurilor imobile, s-a menționat expres că nu sunt suficient resurse financiare pentru a finaliza înregistrarea masivă a bunurilor imobile în circa 600 de localități. Guvernul este în căutarea resurselor financiare. Întreprinderea de Stat „CADASTRU“ nu poate finaliza procesul de înregistrare primară masivă, deoarece pentru această măsură nu se alocă resurse financiare. Întreprinderea de Stat „CADASTRU“ activează doar din veniturile proprii din serviciile curente care le prestează. Tarifele pentru serviciile prestate sunt aprobate prin legi și acoperă doar necesarul pentru funcționarea și dezvoltarea întreprinderii.

Pentru finisarea înregistrării primare masive în localitățile rămase, este necesar aproximativ zece milioane dolari, care nu au fost prevăzuți în bugetul de stat pentru anul 2014. Alocarea surselor financiare pentru înregistrarea masivă a bunurilor imobile este o investiție necesară, care în continuare va aduce la acumulări în buget, în urma achitării de către cetățeni a impozitelor:

- a) proprietarii bunurilor imobile trebuie să-și asume cheltuieli proprii pentru lucrările cadastrale necesare pentru înregistrarea bunurilor imobile (teren), deoarece nu pot efectua tranzacții fără înregistrare cel puțin primară;
- b) conform legislației Republicii Moldova, înregistrarea bunului imobil este obligatorie. Din momentul înregistrării a bunurilor imobile, ele devin marfă față de persoanele terțe. Statul garantează dreptul bunurilor imobile din momentul înregistrării în registrul bunurilor imobile.

- c) cetățenii refuză să înregistreze tranzacțiile bunurilor imobile în legătură cu costurile mari a serviciilor prestate, față de salariile și pensiile primite;
- d) în procesul de studiu, în incinta oficiilor cadastrale: or. Strășeni, Chișinău centru, Chișinău nr. 1, cetățenii, nouă persoane din zece, nu acceptă tarifele (prețurile).

Soluții:

- a) e necesar ca autoritățile publice centrale să monitorizeze conlucrarea între administrațiile publice locale și oficiile cadastrale teritoriale, cu stabilirea termenelor, (trimestrial) pentru autoritățile locale și oficiile cadastrale, în vederea schimburilor de informații;
- b) pentru îmbunătățirea situației, în localități, (comunele) primarii e necesar să oblige responsabilii pe chestiuni funciare, percepții fiscale din componența angajaților primăriei, ca paralel cu executarea lucrărilor cadastrale, expedierea informației pentru achitarea impozitului imobiliar (teren, construcții) să verifice și să identifice parcelele de teren prelucrate și îngădite, abuziv, de către locuitorii din teritoriu;
- c) e necesar ca Guvernul R.M. să aloce sursele financiare necesare pentru acoperirea finalizării lucrărilor de înregistrare masivă;
- d) Întreprinderea de Stat Cadastru, din sursele alocate pentru dezvoltare, e necesar să micșoreze tariful pentru serviciile cadastrale în scopul înregistrării bunurilor imobile, (construcție, teren), ca rezultat de la micșorarea tarifelor, pentru înregistrarea bunurilor imobile, se va mări numărul de doritori pentru ași perfecte actele de proprietate și respectiv să achite impozite statului, vor crește numărul de tranzacții (înstrăinări) prin: donații, vânzare — cumpărare a bunurilor imobile.

Soluții:

- a) pentru a evita greșeli în estimarea valorii bunurilor imobile, e necesar de a utiliza informația prețurilor de piață prezente, în special prețurile de vânzare-cumpărare a imobilelor.
- b) de a ține cont de modificarea destinației terenurilor, construcțiilor, încăperilor izolate;
- c) ținerea informației despre eliberarea autorizațiilor de construire sau de desființare;
- d) ținerea informației despre darea în locațiune a spațiului locativ în chirie, terenurile în arendă, bunurilor imobiliare proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale.
- e) Pentru a schimba situația este necesar de îmbunătățirea conlucrarea între autoritățile publice centrale, locale de nivelul unu și doi și oficiile cadastrale teritoriale.

Exemplu:

- a) administrațiile publice centrale sunt responsabile pentru prezentarea oficiilor cadastrale teritoriale a actelor care confirmă schimbarea de folosință a bunurilor imobile, stabilirea normelor de folosire a bunurilor imobile;

- b) asigurarea înregistrării contractelor de locațiune și de arendă asupra bunurilor imobile proprietate publică a statului și transmiterii informației oficiilor cadastrale teritoriale
- c) administrațiile publice locale prezintă informația oficiilor cadastrale teritoriale, despre modificarea configurației, majorarea sau micșorarea suprafețelor, atribuirea terenurilor în arendă;
- d) defrișarea sau sădirea plantațiilor multe anuale;
- e) construcțiilor cu un grad de executare de 50%, rămase nefinalizate, mai mult de trei ani de la începutul lucrărilor de construcție;
- f) altă informație, cu date despre proprietar sau beneficiar, date necesare pentru identificarea bunurilor imobile.
- g) în legătură cu conlucrarea ineficientă între autoritățile administrațiilor publice locale, cu inspectoratele fiscale teritoriale și a oficiilor cadastrale din teritoriale s-a micșorat acumularea veniturilor la bugetele locale cu 5,2 mln. lei. Restanța pe anii 2011—2012, fiind în sumă de 4,6 mln. lei.

Exemplu:

- a) oficiile cadastrale teritoriale nu includ în planul de activitate (trimestrial, anual), depistarea și evaluarea bunurilor imobile neînregistrate, (informația necesară pentru inspectoratele fiscale de stat, administrațiile publice locale, în scopul impozitării);
- b) autoritățile publice locale, nu includ în planul de activitate anuală, depistarea bunurilor imobile neînregistrate, care necesită a fi impozitate.

Soluții:

- a) pentru îmbunătățirea situației financiare în bugetul de stat, e necesar ca oficiile cadastrale teritoriale să monitorizeze permanent construcțiile neautorizate, obligarea proprietarilor să le înregistreze prin informarea inspecției teritoriale de Stat în construcții;
- b) autoritățile publice locale, în scopul acumulării impozitelor și taxelor locale, e necesar să depisteze și să ducă evidența construcțiilor neautorizate, cu informarea inspectorului în construcții regional de Stat.

Exemplu:

- a) În legătură cu adoptarea Legii nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, populația pentru desfășurarea activității sus menționate au înregistrat patente, întreprinderi individuale, societăți pe acțiuni. În măsura posibilității, mulți contribuabili nu au construit unități comerciale, dar au schimbat destinația construcțiilor existente, încăperilor izolate, au reconstruit încăperi au construit anexe în scopul activității comerciale, prestarea serviciilor, alte genuri de activitate. În așa mod au solicitat de la autoritățile publice locale autorizări pentru diverse genuri de activitate. Informația despre agenții economici care au început activități de antreprenoriat, nu a fost furnizată oficiilor cadastrale teritoriale și respectiv inspectoratelor fiscale teritoriale de Stat. În așa mod nu au fost colectate impozitele la bugetul de Stat.

- b) nu s-a furnizat informația oficiilor cadastrale teritoriale și respectiv inspectoratelor fiscale de stat, darea în locațiune sau în arendă a bunurilor imobile, în scopul activității comerciale, serviciilor, producerii.
- c) producerea mărfurilor alimentare și nealimentare.

Soluții:

- a) administrațiile publice locale e necesar să țină evidența și să realizeze planul de activitate (pe trimestru), anual, despre construcțiile neautorizate, finisate mai bine de 50%, încăperilor izolate reconstruite ca unități comerciale, schimbarea destinației, în care se practică comercializarea mărfurilor cu ridicata, cu amănuntul, prestarea serviciilor, alte genuri de activitate;
- b) e necesar autoritățile publice locale să informeze în termenii stabiliți inspectoratele fiscale teritoriale despre activitatea întreprinzătorilor, care au primit autorizații pentru toate genurile de activitate.

În procesul de investigație s-a depistat:

Exemplu:

- a) oficiile cadastrale teritoriale nu dețin informația totală și valoarea bunurilor imobile amplasate pe teritoriul unităților administrativ teritoriale, inclusiv a celor neînregistrate în Registrul bunurilor imobile;
- b) nu este concluzie la nivelul cerințelor, între serviciile funciare din cadrul consiliilor raionale și inspectoratele fiscale teritoriale, în scopul impozitării bunurilor imobile;
- c) important ca pe parcursul anului se colectează datele despre schimbările destinației a terenurilor agricole, construcțiilor, dar nu se face o totalizare anuală în cadrul raioanelor și nu se transmite în termenii stabiliți inspectoratelor fiscale teritoriale;
- d) administrațiile publice locale, nu conlucrează cu oficiile cadastrale teritoriale în scopul depistării bunurilor imobile, folosite în sectorul de producere a mărfurilor, alimentației, prestării serviciilor în scopul impozitării.

Soluții: e necesar ca administrațiile publice centrale și locale să îndeplinească cerințele (art. 147 alin. (1) și (2), Titlului V, Administrarea Fiscală) pentru a acorda asistență organului fiscal de Stat în îndeplinirea atribuțiilor acestora.

În urma investigațiilor s-a constatat: evaziunea fiscală de la plățile impozitului pe bunurile imobile se ridică la zeci de mii de lei în cadrul unui raion.

Exemplu:

- a) în orașul Chișinău o parte de proprietari a bunurilor imobile construite, nu se grăbesc să declare finisarea construcțiilor, dar locuiesc în ele fără să achite impozitul pe imobil;
- b) nu se respectă monitorizarea bazei legislative create pentru asigurarea informației la zi, despre bunurile imobile neautorizate;
- c) nu sunt depistați proprietarii și respectiv tranzacțiile acestora, în scopul impozitării;

- d) nu se colectează datele, despre o mare parte de bunuri imobile, cum ar fi garajele, din cooperativele de construcție, nu sunt înregistrate în registru bunurilor imobile;
- e) darea în exploatare a garajelor este complicată, iar posesorii acestora nu pot să le înregistreze individual, ca să devină proprietari;
- f) în informația prezentată de oficiile cadastrale teritoriale, administrațiilor publice locale se regăsesc construcții locative nefinalizate, deoarece nu este stabilit termenul de construcție, iar posesorii locuiesc în aceste case și respectiv nu achită impozite.

Soluții:

- a) îmbunătățirea conlucrării, (monitorizarea bunurilor imobile) autorităților publice locale cu oficiile cadastrale teritoriale, în scopul înregistrării bunurilor în Registrul Bunurilor Imobile, construcții neautorizate în scopul impozitării;
- b) respectarea Legii nr. 163 din 09.07.2010, art. 15, alin. (5), privind autorizarea executării lucrărilor de construcție, este stipulat expres: (durata executării lucrărilor de construcție se stabilește în autorizarea de construcție în baza proiectului de organizare a executării a lucrărilor de construcție și documentelor normative;
- c) autorizația de construire se consideră valabilă pentru toată durata executării lucrărilor.

Exemplu: în anul 2012, a fost introdusă cota impozitului pe bunurile imobile cu destinație locativă, (apartamente și case de locuit, individuale), din satele (comunele), din componența municipiilor Chișinău și Bălți, în mărime de 0.05%, cota minimă și 0.3% (cota maximă). Aceste cote sunt permanente în creștere:

- a) de la suprafața, 100 la 150 m.p. la 150%;
- b) terenurile agricole și construcțiile amplasate pe ele, în mărime de 0.1%, (cota minimă) și 0.3%, (cota maximă);
- c) impozitul funciar pentru terenurile cu destinație agricolă care au indici cadastrali (bonitatea solului), 1,5 lei pentru un grad — hectar, iar terenurile care nu au indici cadastral — 110 lei pentru un hectar;
- d) pentru pășuni 27,5 lei pentru un hectar. Suprafețele ocupate de obiecte acvatică în mărime de 115 lei pentru un hectar de suprafață acvatică.

Exemplu pentru comparație:

În **Federația Rusă**, impozitul pe imobil este 0,1-2% din prețul de achiziție.

În **Ucraina**, pentru imobilele cu suprafața de 240-500 metri pătrați cetățenii achită 1% anual, cu suprafețele care depășesc 500 metri pătrați, impozitul este de 2,7%.

În **Romania** impozit pe clădiri, în cazul persoanelor fizice se aplică 0,1%, în orașe mari ca București se aplică în mărime de 1,5%.

În **Bulgaria** se aplică impozitul de 0,15%.

În **Germania**, la nivel federal este de 0,35%.

Constatere: Potrivit datelor Serviciului Fiscal de Stat, în opt luni ale anului 2012, suma impozitelor colectate pe proprietate a constituit 216,34 mii lei, inclusiv 100,40 mii lei a fost impozitul pe imobil și 115,94 mii lei, impozit funciar.

Impozitele pe proprietate, sunt relativ stabile, mărimea acestora depinde de informația ținută de către unitățile administrativ teritoriale, organele cadastrale teritoriale și oficiile fiscale teritoriale, cu privire la baza de impozitare a bunurilor imobile.

În urma investigațiilor s-a constatat:

- a) În multe primării lipsesc datele depline a deținătorilor de bunuri imobile, cu valoarea costului acestora; lipsește informația despre persoanele și bunurile care sunt scutite de achitarea impozitului;
- b) administrațiile publice locale nu conștientizează pînă la urmă necesitatea de ținere a evidenței complete, cantitativ și evaluarea deplină cadastrală a fondului imobiliar în scopul impozitării;
- c) autoritățile administrațiilor publice locale nu dețin informații privind terenurile evaluate și cele neevaluate supuse impozitării.

O parte din oficiile cadastrale teritoriale nu dispun de o informație deplină care a permite o evaluare corespunzătoare pentru impozitarea bunurilor imobile pe fiecare UAT.

Exemplu:

- a) organul cadastral teritorial Criuleni nu dispune de informații sistematizate privind costul total al bunurilor imobile în scopul impozitării;
- b) nu dispune de o bază de date completă a datelor privind bunurile imobile care nu au fost evaluate;
- c) folosește date incomplete, pe care nu se poate aprecia numărul concret de bunuri imobile supuse impozitării;
- d) lipsa de control și monitorizarea inefficientă în conlucrare cu oficiul cadastral teritorial, au cauzat calcularea necompletă a impozitului pe bunurile imobile;
- e) o mare parte din oficiile cadastrale teritoriale nu efectuează evaluarea construcțiilor la etapa de finisare la 50% și mai mult, rămase nefinisate timp de trei ani după începutul lucrărilor de construcție;
- f) autoritățile publice locale, nu prezintă oficiilor cadastrale teritoriale informația necesară pentru actualizarea datelor;
- g) unitățile administrativ teritoriale, nu oferă o informație amplă a bunurilor imobile publice, oficiilor cadastrale teritoriale, ceea ce duce la un risc înalt de pierdere a drepturilor de proprietate asupra lor.

Soluții:

- a) Agenția Relații Funciare și Cadastru, (oficiile cadastrale teritoriale), administrațiile publice locale și Inspectoratul Principal de Stat e necesar să includă în planul de activitate trimestrial, anual (petrecerea seminarelor în comun în teritorii, pe marginea neajunsurilor, problemelor);
- b) Întreprinderea de Stat Cadastru, e necesar să implimenteze în sistemul informațional automatizat (SIA) cadastru, un program care va permite sistematizarea costurilor, (prețului de piață) la zi;
- c) oficiile cadastrale teritoriale este necesar permanent, conform planului de activitate să depisteze bunurilor imobile construite fără autorizare de construire;

- d) administrațiile publice locale, e necesar să primească și să folosească datelor concrete primite de la oficiile cadastrale teritoriale a bunurilor evaluate și înregistrate pentru impozitare;
- e) să monitorizeze trimestrial în comun cu oficiile cadastrale teritoriale a construcțiilor fără autorizare de construire, neînregistrate la cadastru, de la care nu se ridică impozitele și taxele locale; prezentarea obligatorie de către administrațiile publice locale a datelor despre noi proprietari a bunurilor imobile: construcții privatizate, terenuri arendate, de către persoane fizice și juridice, oficiilor cadastrale teritoriale pentru actualizarea datelor cadastrale;
- f) evaluarea de către oficiile cadastrale teritoriale a construcțiilor, care aparțin persoanelor fizice și juridice cu drept de proprietate, cu un nivel de finisare de 50% și mai mult, în care deja locuiesc sau desfășoară activități de întreprinzător și transmiterea informației APL, pentru impozitare.

Deși impozitarea bunurilor imobile conform valorii de piață, este recunoscută în toată lumea ca cea mai bună practică în acest domeniu, încă nu toate țările europene au trecut la noul sistem de evaluare a bunurilor imobile în scopul impozitării.

Exemplu: Polonia, Serbia, Muntenegru, Cehia, impozitarea terenurilor se petrece după valoarea normativă a pământului, cu aplicarea prețului mediu pe un m. p. al ariei terenului. Impozitarea construcțiilor se produce în funcție de aria totală. Pentru bunurile imobile cu destinație locativă suma impozitului se determină ca fiind produsul dintre suprafața totală și suma impozitului stabilită pe un m.p.

În Republica Slovenia, evaluarea masivă a început spre finele anului 2010 și sunt impozitate după sistemul vechi, în funcție de aria terenurilor și construcțiilor.

În Letonia, noul sistem de impozitare a bunurilor imobile se continuă încă din anul 2000, toate bunurile imobile (terenuri, construcții și edificii, obiectele de infrastructură inginerescă) sunt evaluate prin metode de evaluare masivă și se petrece în mod automatizat în cadrul sistemului cadastral.

Din anul 2007, reevaluarea bunurilor imobile în scopul impozitării se petrece în fiecare patru ani, după categorii de bunuri imobile.

În Lituania în legătură cu criza economică globală, a început scăderea bruscă a prețurilor bunurilor imobile. Guvernul prin hotărâre a modificat procedura de evaluare a bunurilor imobile pentru impozitare. În prezent actualizarea valorilor estimate a tuturor categoriilor de bunuri imobile în scopul impozitării se efectuează în fiecare an prin aplicarea coeficienților de corecție.

În Republica Moldova crearea bazei de date a pieții imobiliare generează multe probleme.

Exemplu: în cazul înstrăinării bunurilor imobile, vânzătorii indică în contractul de vânzare-cumpărare doar prețul evaluat în scopul impozitării.

Soluția:

- a) în procesul de evaluare a bunului imobil în scopul impozitării să se ea în calcul prețul de piață a bunului, deoarece permanent este în creștere, dar evaluarea în scopul impozitării se petrece neregulamentar;

- b) reevaluarea bunurilor imobile în scopul impozitării, să fie calculate după ideile inovatoare din țările europene.
- c) crearea sistemului de evaluare transparentă, stabilirea cotei de impozitare a bunurilor imobile cu o suprafață ce depășesc 120 m.p., pentru sporirea veniturilor în bugetele locale și îmbunătățirea structurii lor, stabilirea mărimii optime a plăților pentru folosința bunurilor imobile, (politica bugetar-fiscală și vamală pe anul 2016;
- d) atragerea investițiilor pe piața imobiliară;
- e) administrarea eficientă și operativă a bunurilor imobile;
- f) schimbul informațional între cadastrarele specializate prin intermediul băncilor de date informațional independente;
- g) în scopul dezvoltării procesului de evaluare a bunurilor imobile, e necesar de a confirma actualitatea sarcinii de îmbunătățire pe viitor a conceptului de evaluare, elaborarea conceptului de reevaluare a bunurilor imobile în scopuri fiscale e necesar de a studia experiența altor țări;
- k) e necesar de a crea o bază unică de date a prețurilor, care la moment este o problemă actuală pentru Republica Moldova;
- l) rezultatele evaluării e necesar să fie supuse analizei detaliată și consultarea suplimentară cu experți din acest domeniu din alte țări cu un nivel de dezvoltare avansată;
- m) e necesară dezvoltarea unei piețe civilizate a serviciilor de evaluare și un control al calității din partea statului, cu participarea organizațiilor obștești de evaluatorilor. Agenția Relații Funciare și Cadastru, să monitorizeze rapoartele de evaluare a bunurilor imobile în procesul de privatizare, în baza experienței țărilor avansate în domeniu;
- n) intensificarea cercetărilor științifice privind problemele de estimare a activității de evaluare și punerea în aplicare a rezultatelor obținute în Republica Moldova, cum ar fi:
 - evaluarea terenurilor agricole și culturilor perene;
 - îmbunătățirea sistemului de evaluare și reevaluare în masă a bunurilor imobile pentru impozitare;
 - introducerea bazelor științifice de dezvoltare a activității de evaluare în Programele tehnico-științifice de Stat cu alocarea resurselor bugetare, coordonarea elaborării și realizării acestor programe de către Consiliul tehnico-economic al Agenției Relații Funciare și Cadastru;
 - atragerea specialiștilor de înaltă calificare în domeniul evaluării, inclusiv a persoanelor cu grad științific în organele de conducere, instituțiile științifice de speciale, cu pregătirea, recalificarea și dezvoltarea personalului;
 - de a aproba măsuri necesare pentru încurajarea evaluatorilor, creșterea calității evaluării independente, examinarea aspectului metodologic de evaluare, formarea ratingului a companiilor de evaluare și evaluatorilor;

- pentru transparență, companiile de evaluare și evaluatori, e necesar, Instituțiile de profil ca: Economie, Finanțe să publice, lucrări, materiale științifice, la compartimentul „Evaluarea patrimoniului“ în cadrul revistei „Economie și Sociologie“;
- e necesar de a pune în aplicare experiența avansată din țară, și de peste hotare, a tehnicilor și tehnologiilor moderne de evaluare, dezvoltarea colaborării regionale și internaționale în domeniul de evaluare, organizarea participării evaluatorilor din Republica Moldova în cadrul conferințelor, seminarelor, întrunirile naționale și internaționale, participarea în cadrul proiectelor internaționale în acest domeniu, pentru îmbunătățirea activității de evaluare în cadrul întreprinderilor de evaluare, funcționarea unei piețe imobiliare civilizate.

ACTE NORMATIVE:

- 1) Legea cadastrului bunurilor imobile nr. 1543-XII din 25.02.1998.
- 2) Legea nr. 1308-XIII din 25.07.1997 cu privire la prețul normativ și modul de vânzare cumpărare a pământului.
- 3) Legea nr. 989 din 18.04.2002 cu privire la activitatea de evaluare a bunurilor imobile.
- 4) Legea nr. 267 din 29.11.2012, art. 4, alineatele (1),(2), privind monitoringul bunurilor imobile.
- 5) Legea nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi.
- 6) Legea nr. 163 din 09.07.2010, art. 15, alin. (5), privind autorizarea executării lucrărilor de construire.
- 7) Hotărârii Guvernului Republicii Moldova nr. 1303 din 24.11.2004, despre aprobarea Regulamentului cu privire la evaluarea bunurilor imobile în scopul impozitării.
- 8) Hotărârea Guvernului R.M. nr. 670 din 09 iunie 2003, cu privire la noul sistem de evaluare în scopul impozitării.
- 9) Instrucțiunea Inspectoratului Fiscal de Stat, nr.11 din 04.09.2001 cu privire la modul de calculare și achitare la buget a impozitelor funciar și pe bunurile imobiliare.
- 10) Ordinul Inspectoratului Fiscal Principal de Stat nr. 400, din 14 martie 2014.
- 11) Titlul V, Administrarea Fiscală art. 147 alin. (1) și (2), pentru a acordarea asistenței organului fiscal de Stat.
- 12) Politica bugetar-fiscală și vamală pe anul 2016.

BIBLIOGRAFIE:

- 1) Discursul, Dlui Ghilaș Anatolie, directorul general a Agenției Relații Funciare și Cadastru, publicat pe 14 aprilie 2014 (referitor la înregistrarea masivă a bunurilor imobile).
- 2) Olga BUZU, Vladimir Gh. GUȚU, Dmitrii GUȚU. Problemele în domeniul studierii cadastrului și evaluării bunurilor imobiliare.
- 3) Rezoluția Conferinței Internaționale Științifico-practice „Activități de evaluare: realizări și perspective de dezvoltare“. Chișinău, 7-8 iunie 2012.

IN HONOREM

**Un sincer LA MULȚI ANI,
Domnului Profesor
Andrei SMOCHINĂ!**



Școala Doctorală Drept și Facultatea Drept aduc cele mai sincere și calde felicitări și urări de sănătate și prosperitate Dlui Profesor Andrei SMOCHINĂ cu ocazia aniversării a 70 de ani!

Pe parcursul activității didactice și științifice, Profesorul Andrei Smochină a contribuit esențial la evoluția și dezvoltarea științei juridice autohtone, a participat la pregătirea unui număr impunător de juriști, care astăzi activează în toate domeniile sectoarelor publice și private, atât în Republica Moldova, cât și în străinătate.

Pe parcursul anilor, aspirațiile spre perfecțiune și tendința de a-și ridica mereu nivelul profesional, îl determină să urmeze mai multe cursuri de specializare și perfecționare. Totodată, dlui participă la multiple reuniuni științifice desfășurate la nivel național și internațional, fie în calitate de organizator, fie în calitate de expert.

Experiența acumulată, profesionalismul recunoscut, i-a permis să participe activ în procesul de promovare și de consolidare al conceptului „stat de drept“ în Republica Moldova.

Profesorul Andrei Smochină reprezintă un nume de referință al științei juridice naționale, fiind și Primul Decan al Facultății Drept din cadrul Universității Libere Internaționale din Moldova, pe care a condus-o pe parcursul a 13 ani, nume ce este cunoscut departe de hotarele Republicii Moldova.

Activitatea didactico-științifică a Profesorului Andrei Smochină a fost înalt apreciată, prin acordarea titlului onorific „Om Emerit“, a „Medaliei de merit“, a Premiului de excelență „Istrate Miclescu“ al Uniunii Juriștilor din România, a medaliei Academiei de Științe a Moldovei „Dimitrie Cantemir“, al „Ordinului Republicii“, precum și alte distincții prestigioase.

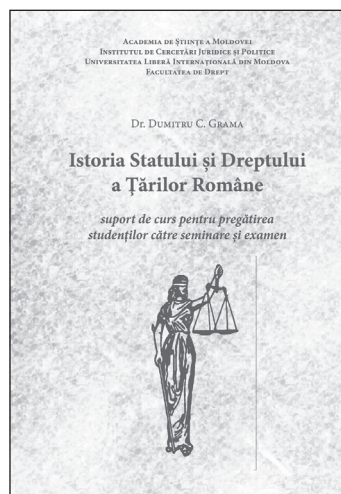
Din numele întregului colectiv al Școlii Doctorale Drept și al Facultății Drept, permiteți-ne mult stimate domnule Profesor, să Vă dorim prosperitate și viață îndelungată, bucurii de la toți cei care Vă sunt în preajmă, respectul colegilor și recunoștința discipolilor.

Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI,
Director Școala Doctorală Drept, ULIM

RECENZII/REVIEWS

RECENZIE

*asupra **Suportului de curs pentru pregătirea studenților către seminare și examen la Istoria Statului și Dreptului Țărilor Române**, elaborat de conf. univ., dr., Dumitru Grama.*
Chișinău: „Grafema Libris” SRL, 2016. – 136 p.



Dl doctor în drept, conferențiar universitar Dumitru Grama în calitatea de cercetător științific la Institutul de Cercetări Juridice și Politice al AȘM și cadru didactic la ULIM a îndrumat și contribuit prin cursuri și seminarii la licență, masterat și doctorat la formarea a mii de juriști (unii au ajuns miniștri, ambasadori, doctori în drept, profesori universitari, iar mulți au devenit judecători, procurori, avocați etc.)

Istoria statului și dreptului a Țărilor Române este o disciplină istorico-juridică, teoretică, introductivă și interramurală și formează la studenți aptitudinile de a evalua dreptul ca un sistem dinamic, strâns legat de necesitățile vieții sociale, de nivelul de dezvoltare economic, politic, de tradiții și mentalitate națională, de nivelul de cultură a comunității naționale. Cursul se desfășoară pe parcursul semestrului I.

Importanța cursului constă în faptul că are drept scop introducerea studentului în lumea jurisprudenței din punct de vedere istoric. Formarea unei aptitudini științifice cu privire la sistemul de drept național pe parcursul istoriei

Lucrarea de față reprezintă un suport didactic pentru studenții facultăților de drept ale instituțiilor de învățământ superior din Republica Moldova care audiază prelegerile cursului universitar „Istoria statului și dreptului a Țărilor Române”. Nu este întâmplător, astfel, faptul că a III-a ediție, revăzută și adăugită, apare într-un format editorial original, sub forma unei serii de trei compartimente: partea întâi — programa analitică la ISDȚR; partea a doua — acte legislative utilizate în arealul Carpato-Danubiano-Nistrean în sec. II-XIX și a listei lucrărilor recomandate pentru studierea aprofundată a ISDȚR.

Menționăm faptul că lucrarea este de o actualitate și de o însemnătate evidentă atât pentru cunoașterea istoriei Țărilor Române, cât și pentru însușirea istoriei dreptului românesc și contribuie la educația juridică a studenților, la sporirea nivelului de cultură juridică, realizând o tranziție treptată de la materia predată în liceu la cea de la Universitate.

Cunoscând acele noțiuni pe care literatura de specialitate și legislația Țărilor Române le utilizează pe parcursul istoriei, studenții vor putea face argumente inteligente și potențial convingătoare, precum și să facă precizări rezonabile despre evoluția instituțiilor de stat și de drept pe meleagurile noastre.

În acest context, studiile din perspectivă istorică au o deosebită importanță pentru dezvoltarea statului și dreptului contemporan.

În prima parte a cărții materialul este structurat pe teme de studiu conform planului tematic și distribuirea orelor de prelegeri și seminare aprobat de Catedră Drept public ULM în ordinea cronologică în care vor fi studiate în cadrul seminarelor. Sarcinile pentru fiecare temă fiind prezentate pe subiecte aparte pe mai multe nivele de dificultate: de cunoaștere și înțelegere, de aplicare și de integrare. La fiecare temă de studiu sunt propuse teste, indicate sursele bibliografice cardinale, de unde, studenții lecturându-le, vor putea extrage informația necesară despre istoria statului și a jurisprudenței țării noastre,

Partea a doua a lucrării prezintă extrase din principalele monumente ale dreptului scris, normele juridice ale cărora au reglementat relațiile social-politice, economice și culturale ale populației din arealul Carpato-Danubiano-Nistean în diverse etape ale dezvoltării istorice.

Supportul deasemenea conține: subiectele pentru examen; tematica recomandată pentru pregătirea referatelor științifice; startegiile de evaluare; recomandări, precum și lista unui vast material bibliografic pentru studierea aprofundată de către studenți a disciplinei nominalizate. Studentul va găsi în lista bibliografică elemente pentru studiere, care îl vor conduce dincolo de cuprinsul acestui suport de curs.

În urma analizei conținutului Suportului de curs pentru pregătirea studenților către seminare și examen la Istoria Statului și Dreptului Țărilor Române, elaborat de conf. univ., dr. în drept., Dumitru Grama deducem importanța acestuia pentru studenții facultății de drept și în special facilitarea procesului de studiu, fiindcă acest suport de curs îi va ajuta pe studenți să-și sistematizeze informația necesară din cadrul disciplinei. În egală măsură suportul de curs este util și pentru cei care înfăptuiesc cercetarea științifică.

Autorul a reușit să atingă scopul propus și anume de a prezenta o caracteristică generală a conținutului disciplinei Istoria statului și dreptului a Țărilor Române, într-un mod coerent și sistematizat. În concluzie putem menționa că lucrarea corespunde rigorilor înaintate față de astfel de lucrări metodico-didactice.

Andrei SMOCHINĂ,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

RECENZII/REVIEWS

RECENZIE

asupra **Ghidului Metodic la Istoria Dreptului Românesc**,
elaborat de prof. univ., dr. hab., Elena Aramă,
lect. univ., dr., Oxana Chisari-Lungu.

Amplarea schimbărilor ce au loc în societatea contemporană generează necesitatea studiilor cu caracter teoretico-istoric.

În acest context, cercetările din perspectivă istorică au o deosebită importanță pentru dezvoltarea statului și dreptului contemporan.

Studierea disciplinei Istoria dreptului românesc contribuie la educația juridică a studenților, la sporirea nivelului de cultură juridică, realizând o tranziție treptată de la materia predată în liceu la cea de la Universitate.

Scopul disciplinei nu rezidă numai în acumularea de cunoștințe privind sistemul de drept național pe parcursul istoriei, predarea disciplinei urmărește și perspectiva de aplicare a acestora în practică, prin evaluarea unor modele ce s-au dovedit a fi eficiente sau dimpotrivă ineficiente în organizarea societății umane și reglementarea juridică a principalelor relații sociale.

Istoria dreptului românesc formează la studenți aptitudinile de a evalua dreptul ca un sistem dinamic, strâns legat de necesitățile vieții sociale, de nivelul de dezvoltare economic, politic, de tradiții și mentalitate națională, de nivelul de cultură a comunității naționale. Aceste aptitudini ajută pe viitorii juriști să devină persoane multilateral dezvoltate, să aibă o viziune de ansamblu asupra sistemului de drept, să evite formalismul excesiv și analizele dogmatice.

În primul Capitol al Ghidului, materialul este structurat pe teme de studiu conform curriculum-ului aprobat de catedră (departament) și în ordinea cronologică în care vor fi studiate în cadrul seminarelor. Sarcinile pentru fiecare temă fiind prezentate pe subiecte aparte pe 3 nivele de dificultate: de cunoaștere și înțelegere, de aplicare și de integrare.

În Compartimentul II, sunt prezentate denumirile temelor, indicații metodice generale și termenii prezentării rezultatelor lucrului individual.

În urma analizei conținutului ghidului, deducem importanța acestuia pentru studenții facultății de drept și în special facilitarea procesului de studiu, fiindcă acest Ghid metodic îi va ajuta pe studenți să-și sistematizeze informația necesară din cadrul disciplinei.

Autoarele au reușit să atingă scopul propus și anume de a prezenta o caracteristică generală a conținutului disciplinei Istoria Dreptului Românesc, într-un mod coerent și sistematizat.

În concluzie putem menționa că lucrarea corespunde rigorilor înaintate față de astfel de lucrări metodico-didactice și merită pe deplin a fi recomandate spre publicare.

Andrei SMOCHINĂ,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

DATE DESPRE AUTORI

- **BALTAG Dumitru** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **BAEȘU Valeriu** – master în drept, lector superior, catedra Drept Privat, ULIM
- **BALTAGA Ecaterina** – doctor în drept, conferențiar universitar, UASM
- **BOSTAN Ina** – doctorandă, ULIM
- **CHIOTICI Dragoș** – doctorand, ULIM
- **FOCȘA Tatiana** – doctorandă, ULIM
- **FURDUI Sergiu** – doctor in drept, conferențiar universitar, judecător la Curtea de Apel Chișinău
- **GAMURARI Vitalie** – doctor in drept, conferențiar universitar, Director Școala Doctorală Drept, ULIM
- **GOLUBENCO Gheorghe** – doctor în drept, profesor universitar ad interim, Catedra Drept Public, ULIM
- **GUCEAC Ion Jr.** – masterand, Universitatea „Dunărea de Jos“ din Galați
- **LISENCO VLADA** – doctor habilitat in drept, conferențiar universitar, catedra Drept public, Universitatea de Stat din Comrat
- **MOLDOVEANU Bianca**– doctorandă, Facultatea de Drept Universitatea Transilvania din Brașov
- **PĂUN Alexandru** – master în drept, audient Institutul Național al Justiției (procuror)
- **PĂUN Petru** – master în drept, audient Institutul Național al Justiției (judecător)
- **SCIUCHINA NATALIA** – doctor in drept, conferențiar universitar, catedra Drept public, Universitatea de Stat din Comrat
- **SMOCHINĂ Andrei** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **STAHI Tatiana** – doctorandă, ULIM
- **TAMACIUC Pavel** – doctorand, ULIM
- **TUDOR VASILICA-LEONTINA**– doctorand, ULIM
- **URSU Viorica** – doctorandă, ULIM
- **ZAMFIR Vasile** – doctorand, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **BALTAG Dumitru** – Dr.Habil., university professor, Department of Public Law, ULIM
- **BAESU Valeriu** – master of law, senior lecturer, Department of Private Law, ULIM
- **BALTAGA Ecaterina** – PhD, associate professor, UASM
- **BOSTAN Ina** – post-graduate student, ULIM
- **CHIOTICI Dragoș** – post-graduate student, ULIM
- **FOCȘA Tatiana** – post-graduate student, ULIM
- **FURDUI Sergiu** – PhD, associate professor, judge at Chisinau Court of Appeal
- **GAMURARI Vitalie** – PhD, associate professor, Chief of The Graduate School of Law, ULIM
- **GOLUBENCO Gheorghe** – PhD, university professor ad interim, Department of Public Law, ULIM
- **GUCEAC Ion Jr.** – LLM student, „Dunărea de Jos“ University, Galați, Romania
- **LISENCO VLADA** – PhD, associate professor, Department of Public Law, Comrat State University
- **MOLDOVEANU Bianca** – post-graduate student, Law Faculty, Transilvania University, Brașov, Romania
- **PĂUN Alexandru** – LLM, student at National Institute of Justice (prosecutor)
- **PĂUN Petru** – LLM, student at National Institute of Justice (judge)
- **SCIUCHINA NATALIA** – PhD, associate professor, Department of Public Law, Comrat State University
- **SMOCHINA Andrei** – Dr.Habil., university professor, Department of Public Law, ULIM
- **STAHI Tatiana** – post-graduate student, ULIM
- **TAMACIUC Pavel** – post-graduate student, ULIM
- **TUDOR VASILICA-LEONTINA** – post-graduate student, ULIM
- **URSU Viorica** – post-graduate student, ULIM
- **ZAMFIR Vasile** – post-graduate student, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE“ preia pentru examinare lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A4 și înscrisă pe CD în format electronic (opțional, puteți expedia varianta electronică a articolelor la revistasju@gmail.com). Pe manuscris se indică data prezentării (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Dimensiune font — 12; Spațiu — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail).

Volumul textului poate varia între 0,5—1,0 c.a. Concomitent cu textul articolului este necesar de a prezenta adnotarea (în jur de cinci propoziții — 500 semne) în limba română și engleză sau franceză.

Trimiterile la sursele utilizate vor fi făcute în subsol. Atenționăm autorii despre necesitatea oformării corecte a trimiterilor la sursele normative și literatură. Numerarea trimiterilor va fi unica pentru întregul articol. La trimiterea la document este necesar de a prezenta rechizitele complete și locul publicării.

Lucrarea trebuie să fie însoțită de un extras din procesul verbal al ședinței catedrei (secțiilor, sectoarelor instituțiilor academice) cu recomandarea spre publicare. Lucrările doctoranzilor trebuie să fie însoțite de o recenzie cu recomandarea spre publicare semnată de un specialist cu grad științific de doctor/doctor habilitat în domeniul respectiv.

Manuscrisele nu se recenzează și nu se restituie, excepție constituind cazurile, în care colegiul de redacție constată necesară perfectarea lucrării. Redacția este în drept să redacteze, să reducă materialele primite, precum și să modifice denumirea articolelor, cu aprobarea ulterioară a autorului.

Atenționăm autorilor, cointeresați în publicarea articolelor sale în revista noastră, că articolele trebuie să cuprindă următoarele elemente:

- generalizarea problemei și legătura ei cu sarcinile teoretice și practice;
- analiza ultimelor cercetări și publicații, în cadrul cărora a fost pornită studierea problemei în cauză, pe care se bazează autorul, enunțarea elementelor nesoluționate ale problemei cărei este adresat articolul;
- formularea obiectivelor propuse de articol;
- expunerea materialului principal cu argumentarea rezultatelor științifice la care s-a ajuns;
- concluziile la studiul efectuat și perspectivele ulterioare la acest capitol.

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Dear colleagues!

The editors' office "STUDII JURIDICE UNIVERSITARE" ("The University Legal Studies") accepts for the examination the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets accompanied with electronic form (revistasju@gmail.com). On the manuscript there should be indicated the date of article's presentation (revision). The manuscript has to be signed by the author (co-authors) obligatory.

Text: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1.5 lines.

Page parameters: up — 2 cm; right — 1 cm; left — 3 cm; down — 2 cm.

The pages have to be numbered.

The author (co-authors) has to submit to the editors' office the personal information (name, family name, place of employment, function, scientific grade, contact phone number, e-mail).

The volume of the text may vary from 0,5 to 1,0 author's sheet. Together with the text of the article it is necessary to submit an annotation (approximately five phrases — 500 signs) in Romanian and in English or French.

The notes have to be placed at the bottom of a page. We remind the authors that the footnotes need to contain the correct description of literature and legal acts. The numeration of the notes should be continuous for the whole article. Every indication of a legal document must contain all of its essential elements, including the place of publication.

The article has to be accompanied by an extract from a protocol of chair's meeting (also of academic institutions' sectors and sections) with a recommendation for publication. The works of post-graduate student has to be accompanied by a review with a recommendation for publication signed by a specialist with a PhD grade or higher in the corresponding sphere.

The manuscripts are not reviewed and are not returned, except in the cases when the editorial board concludes that the article must be revised. The editors' office has the right to edit and abridge the materials, as well as the right to modify the title of the article, which should be later approved by the author.

We remind authors interested in publication of their article in our magazine that their articles should include the following elements:

- General description of the problem and its connection with practical and theoretical goals;
- The analysis of recent publications and researches that concern the problem in case, serving as a basis for the author; the extraction of unsolved elements of the problem to which the article itself is addressed;
- The formulation of objectives put down by the article;
- The presentation of the principle material with the argumentation of scientific results that have been achieved;
- Conclusions to the study and future perspectives in the domain.