

The International Scientific Session

– CKS 2010 –

# Challenges of the Knowledge Society

Bucharest, April 23-24, 2010 – 4<sup>th</sup> Edition



**ISBN 978-973-129-540-4**

## **ORGANIZING COMMITTEE**

**Ion Neagu, Viorel Cornescu, Adriana Barnoschi, Elena Nedelcu, Mircea Damaschin (Head Manager), Maria Grigore, Nicoleta Gudănescu, Cosmin Olteanu, Rodica Ianole, Simona Hudea, Maria Loredana Popescu, Emil Florea, Alexandru Sitaru, Elena Ștefan, Lamy-Diana Al Kawadri, Mirela Viorica Chiriță, Mihaela Papa, Ioana Firicel, Valentin Quintus Nicolaescu, Cristian Istrate, Alexandra Apostol**



# PROTECȚIA MARTORILOR

Andreea POPA\*

## Abstract

*În prezentul studiu ne propunem să analizăm procedura de protecție a martorilor în procesul penal, procedură relativ recent introdusă în legislația din România, prin Legea nr. 682/2002. De asemenea, vom aborda drepturile și obligațiile pe care legiuitorul român le-a stabilit în sarcina autorităților competente, dar și a martorilor, și semnificațiile care pot fi reținute în ipoteza încălcării acestei proceduri. În prima secțiune a studiului vom prezenta definițiile noțiunii de martor potrivit Codului de procedură penală și Legii privind protecția martorilor. Ulterior, abordând cadrul legal instituit în România, vom prezenta procedura la care sunt supuse persoanele care urmăresc să dobândească calitatea de martori protejați, încercând să evidențiem, în principal, semnificația juridică a acestui nou drept fundamental al martorilor în cadrul procesului penal, și anume dreptul la protecție.*

**Cuvinte-cheie:** *Legea 682/2002, protecția martorilor, Oficiul Național pentru Protecția Martorilor, Codul de procedură penală, măsuri de protecție*

## Introducere

Din cauza dezvoltării crimei organizate la scară internațională și a recurgerii crescânde la intimidare din partea grupărilor criminale organizate, necesitatea unei protecții a martorilor în statele membre ale Consiliului Europei este în creștere. Legiuitorul român a apreciat că o reală protecție a martorilor prin intermediul unui program este mai imperativă în țara noastră decât în statele care dispun deja, de dispoziții procedurale de protecție în chiar cuprinsul Codurilor de procedură penală. În țara noastră, programul de protecție a martorilor este fundamentat pe Legea din 19 decembrie 2002, care răspunde imperativului eficacității în materia protecției martorilor. În cadrul măsurilor legislative destinate luptei contra mării criminalități organizate, legiuitorul a adoptat, la recomandarea Consiliului Europei, Legea privind protecția martorilor. Scopul acesteia este punerea în funcțiune, pentru prima dată în România, a unui regim legal de audiere a martorilor sub acoperirea anonimatului în materie penală, instituind un sistem de măsuri în vederea asigurării protecției și asistenței martorilor a căror viață, integritate corporală sau libertate este amenințată datorită deținerii de către aceștia a unor informații sau date cu privire la săvârșirea unor infracțiuni grave, pe care le-au furnizat sau au fost de acord să le furnizeze organelor judiciare și care au un rol determinant în descoperirea infractorilor și soluționarea unor cauze. Astfel, la drepturile procesuale recunoscute martorului în procesul penal, se adaugă un nou drept și anume dreptul acestuia la protecție, în anumite condiții și în anumite cauze penale.

Recomandarea Consiliului Europei din 1997 a fost direcționată spre dezvoltarea de către Statele membre a unei politici comune de protecție a martorilor intimidați sau vulnerabili și, în mod particular, spre minimizarea traumei de a depune mărturie în legătură cu infracțiunile intrafamiliale. Pentru aceasta, s-au instituit unele modalități speciale de ascultare a martorului prin mijloace care să-i permită să nu fie prezent fizic în sala de judecată ori, prin intermediul unei rețele audiovizuale, cu imaginea persoanei distorsionată pentru a nu putea fi recunoscută. Urmărind realizarea acestui obiectiv, în țara noastră s-a început prin incriminarea faptei de „împiedicare a participării în proces” prin introducerea în codul penal a articolului 261<sup>1</sup>, în vederea prevenirii și pedepsirii faptei de împiedicare a unei persoane să depună mărturie în fața organelor de urmărire

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

penală sau a instanței de judecată.

### **Cadrul legal actual.**

Potrivit Codului procesual penal, martorul este persoana care are cunoștință despre vreo faptă sau despre vreo împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului în procesul penal, având obligația de a se prezenta la cererea organelor judiciare, de a depune mărturie și de a relata adevărul. Declarațiile martorilor sunt mijloace de probă admise în legislația procesual penală română în vigoare, fiind prevăzute în art. 64 astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 141/1996. În realitate nu există cauză penală în care declarațiile martorilor să nu fi adus o importantă contribuție la aflarea adevărului.

Într-o prezentare mai amănunțită, martorul este persoana care prin declarațiile sale furnizează informații și date cu caracter determinant în aflarea adevărului cu privire la infracțiuni grave sau care contribuie la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni. Intră în categoria martorilor și persoanele care se află în cursul executării unei pedepse privative de libertate și prin informațiile și datele cu caracter determinant pe care le furnizează, contribuie la aflarea adevărului în cauzele penale. Ca regulă generală, orice persoană fizică poate fi chemată ca martor în procesul penal, indiferent de starea fizică sau psihică, rămânând la latitudinea organelor judiciare să aprecieze dacă sunt apte să furnizeze informațiile necesare. Pe cale de excepție, potrivit art. 79 Cod procedură penală, persoana obligată să păstreze secretul profesional nu poate fi ascultată ca martor cu privire la faptele și împrejurările de care a luat cunoștință în exercițiul profesiei, fără încuviințarea persoanei sau a unității față de care este obligată să păstreze secretul. Pentru a evidenția importanța martorilor ca mijloc de probă în procesul penal, unii autori au numit martorii ca fiind „ochii și urechile justiției”.

În România, necesității protecției martorilor s-a răspuns prin adoptarea unei legi complexe, moderne, care vizează o armonizare a legislației naționale cu cele europene și o adaptare a acesteia la exigențele statului de drept, valorificând tendințele altor state cu tradiție, în organizarea și implementarea unor programe speciale de protecție a martorilor. Scopul acestei legi este acela de a asigura protecție și asistență martorilor a căror viață, integritate corporală sau libertate este amenințată ca urmare a deținerii de către aceștia a unor informații ori date cu privire la săvârșirea unor infracțiuni grave, pe care le-au furnizat sau au fost de acord să le furnizeze organelor judiciare și care au un rol determinant în descoperirea infractorilor și în soluționarea unor cauze. Se reține ca prioritate a acesteia să prevină presiunile, amenințările și riscurile represaliilor la care este expus martorul și, prin aceasta, de a veghea la garantarea contribuției acestuia la opera de justiție, de a face în așa fel încât mărturia să fie obținută în condițiile în care fiabilitatea sa să nu poată fi suspectată ca o cerință a însăși calității procesului. Cele două aspecte care trebuie incluse în noțiunea de „protecție a martorului” sunt prevenirea riscurilor unei agresiuni pe o parte și garantarea calității procesului pe de altă parte.

Făcând o succintă comparație între Legea nr. 682/2002 și Codul de procedură penală se observă că acesta din urmă are un domeniu mai larg de aplicare în privința măsurilor referitoare la protecția martorului în proces. Diferențierea este normală având în vedere faptul că legea specială instituie un program de protecție a martorilor, pe când Codul de procedură penală se rezumă la simple dispoziții procedurale. Legea specială prin caracterul excepțional al reglementării conținute se aplică numai în anumite cazuri, mai grave. Per a contrario, nevoia de a se asigura accesul la măsuri de protecție a oricărei persoane care are calitatea de martor în proces și se află în pericol, adică nu numai a celor care fac dintr-un program de protecție, pentru care trebuie îndeplinite anumite condiții, este satisfăcută de prevederile Codului de procedură penală. Astfel, dispozițiile procedurale de protecție a martorilor sunt aplicabile în cazul tuturor infracțiunilor, indiferent de natura sau de gravitatea acestora.

Prin Legea nr. 281/2003 au fost introduse, pentru prima dată în cadrul nostru de procedură penală, dispoziții procedurale ample privind protecția martorului în art. 86<sup>1</sup>-86<sup>5</sup>. Astfel sunt reglementate: protecția datelor de identificare a martorului, modalitățile speciale de ascultare a martorului, audierea martorului sub 16 ani în anumite cauze și protejarea deplasării acestuia. Conform articolului 86<sup>1</sup>, „dacă există probe sau indicii temeinice că prin declararea identității reale a martorului sau a localității acestuia de domiciliu sau de reședință ar fi periclitată viața, integritatea corporală sau libertatea lui ori a altei persoane, martorului i se poate încuviința să nu declare aceste date, atribuindu-i-se o altă identitate sub care urmează să apară în fața organului judiciar. Această măsură poate fi dispusă de către procuror în timpul urmăririi penale, iar în cursul judecării de către instanță, la cererea motivată a procurorului, a martorului sau a oricărei alte persoane îndreptățite”. Măsura se aplică și investigatorilor sub acoperire sau experților, care sunt asimilați noțiunii de martori.

### Procedura utilizată

„Datele despre identitatea reală a martorului se consemnează într-un proces verbal, care va fi păstrat la sediul parchetului care a efectuat sau a supravegheat efectuarea urmăririi penale ori, după caz, la sediul instanței, într-un loc special, în plic sigilat, în condiții de maximă siguranță. Procesul-verbal va fi examinat de cel care a înaintat cererea, precum și de cel care a dispus măsura. Documentele privind identitatea reală a martorului vor fi prezentate procurorului sau, după caz, completului de judecată în condiții de strictă confidențialitate. În toate cazurile, documentele privind identitatea reală a martorului vor fi introduse în dosarul penal numai după ce procurorul, prin ordonanță sau, după caz, instanța, prin încheiere a constatat că a dispărut pericolul care a determinat luarea măsurilor de protecție a martorului.”

Declarațiile martorilor anonimi redată în procesul-verbal al procurorului, precum și declarația martorului, consemnată în cursul judecării și semnată de procurorul care a fost prezent la ascultarea martorului și de președintele completului de judecată, pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză. Această dispoziție a codului de procedură penală este corelată cu principiul european potrivit căruia o condamnare nu trebuie să fie fondată nici în mod exclusiv și nici într-o măsură determinantă pe declarațiile anonime. Pentru a beneficia de dispozițiile procedurale de protecție a martorilor, aceștia trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute de Codul de procedură penală. Acestea sunt în esență următoarele:

- a) să existe o stare de pericol privind viața, integritatea corporală sau libertatea martorului ori a altei persoane;
- b) starea de pericol să rezulte din probe sau indicii temeinice;
- c) să existe un proces penal declanșat sau în curs de desfășurare;
- d) ascultarea martorului în proces să fie necesară pentru aflarea adevărului;
- e) să existe o cerere expresă de protecție din partea persoanelor prevăzute de lege.

În privința procedurii de încuviințare a cererii de acordare a protecției, este de remarcat faptul că ea are un caracter judiciar, fiind conferită procurorului care efectuează ori care supraveghează urmărirea penală, prin ordonanță, în faza de urmărire penală, sau instanței de judecată competente să judece cauza, prin încheiere, în faza de judecată.

Procedura de încuviințare a protecției datelor de identificare a martorului conține garanții suficiente de asigurare a confidențialității declarațiilor obținute în acest mod, deoarece nu au acces la datele reale de identitate ale martorului decât procurorul sau instanța, ele fiind consemnate într-un proces-verbal care se păstrează într-un loc special, în plic sigilat, în condiții de maximă siguranță.

Codul de procedură penală prevede două categorii de măsuri de protecție care privesc strict protecția martorului cu ocazia audierii sale în fața organului judiciar și anume:

a) ascultarea martorului în absența părților și apărătorilor acestora, dar în prezența procurorului;

b) ascultarea martorului în direct („live link”) cu participarea procurorului și a părților, inclusiv a reprezentanților și apărătorilor acestora.

Această a doua modalitate, potrivit căreia „martorul poate fi ascultat prin intermediul unei rețele de televiziune cu imaginea și vocea distorsionate, astfel încât să nu poată fi recunoscut” a fost introdusă de legiuitor ca un remediu față de insuficiența primei modalități, tocmai pentru a da satisfacție principiului contradictorialității, care este de esența oricărei audieri de persoane în cursul unui proces penal, în special în cursul judecății.

De asemenea Codul de procedură penală mai prevede posibilitatea ca martorul să fie ascultat sub o altă identitate decât cea reală. Pentru aceasta, trebuie să i se permită martorului să nu declare datele reale de identitate despre care este întrebat. Această regulă a condus, însă, la modificarea corespunzătoare a Codului de procedură penală care, dacă anterior, a prevăzut, sub sancțiunea nulității, menționarea fără nicio excepție a identității persoanei interogate, astăzi, în deplină concordanță cu unele legislații europene, permite disimularea identității pe parcursul audierii. Dacă înainte de adoptarea unui cadru legal specific în această materie, nu se putea concepe ca o persoană să fie ascultată sub acoperirea anonimului de către un organ de urmărire penală sau de către un judecător și ca procesul-verbal de ascultare încheiat în urma audierii și depus la dosar fără indicarea identității persoanei interogate, să fie luat în seamă ulterior de către judecătorul de fond, în prezent acest lucru este posibil în lumina textului articolului 86<sup>1</sup> Cod procedură penală.

Pe lângă cele două categorii de măsuri de protecție, Codul de procedură penală mai prevede în articolul 86<sup>5</sup> și o altfel de protecție, extraprocedurală, dar care urmărește același scop, și anume securitatea fizică și psihică a martorului și a apropiaților săi. Este vorba de protejarea deplasării martorului. Astfel procurorul sau instanța de judecată poate dispune ca organele de poliție să supravegheze domiciliul sau reședința martorului, ori să-i asigure o reședință temporară supravegheată, precum și să-l însoțească la sediul parchetului sau instanței și înapoi la domiciliu sau la reședință. Aceste măsuri „vor fi ridicate de procuror sau, după caz, de instanță, când se constată că pericolul care a impus luarea lor a încetat.”

În ceea ce privește programul de protecție a martorilor, acesta este fundamentat pe Legea din 19 decembrie 2002 care reglementează chestiunile cele mai importante în materia protecției martorilor, în special cele referitoare la schimbarea identității. Această măsură este aplicabilă în România, deoarece legea permite modificarea datelor personale și utilizarea de „documente false” de identitate cum ar fi pașapoarte, cărți de asigurare socială, permise de conducere. Pentru ca un martor să fie admis ca participant la un program de protecție, trebuie să îndeplinească patru cerințe esențiale și anume:

- a) să fie implicat într-o afacere în care persoanele bănuite de infracțiuni grave să fie urmărite;
- b) el sau apropiații săi să facă obiectul unor amenințări în raport cu această afacere;
- c) să-și exprime voința în scris de a participa la un asemenea program;
- d) situația sa să fie adaptată la participarea la un asemenea program.

Pentru declanșarea procedurii de includere în program, legea pretinde să existe o propunere motivată din partea organelor abilitate. Aceasta se obține în urma unei proceduri speciale, care poate avea loc fie în cursul urmăririi penale, fie în cursul judecății. Legea mai pretinde să preexiste o evaluare realizată de Oficiul Național pentru Protecția Martorilor, cu privire la posibilitatea includerii în Program a persoanei în cauză. Evaluarea se referă la aspectele tehnice, de adaptabilitate a persoanei pentru care se cere includerea în Program și de susceptibilitate a acesteia de a fi inclusă în Program și de a suporta toate consecințele unui anonim total, care implică, practic, însăși renașterea protejatului care trebuie să-și uite trecutul, dobândind o nouă identitate, un nou domiciliu, un nou statut social, familial sau profesional.



Atunci când încheie Protocolul de protecție cu fiecare martor protejat, Oficiul pentru Protecția Martorilor include și schema de sprijin a acestuia, care cuprinde ansamblul măsurilor de protecție și asistență luate cu privire la fiecare martor protejat. Aceasta presupune o evaluare a posibilităților concrete a fiecăruia de includere în Program, care trebuie avute în vedere chiar cu ocazia pronunțării asupra propunerii ori din oficiu sau la cererea celui interesat.

Situațiile particulare survenite în cursul derulării luptei contra criminalității organizate au generat instituirea pentru prima dată în planul dreptului nostru a unui program complex de protecție a martorilor, care desemneză activitățile specifice desfășurate de Oficiul Național pentru Protecția Martorilor, organism nou creat care funcționează în cadrul Ministerului de Interne și în subordinea Inspectoratului General al Poliției, în scopul apărării „vieții, integrității corporale și sănătății” persoanelor care au dobândit calitatea de martori protejați.

Oficiul Național pentru Protecția Martorilor exercită trei categorii de atribuții legate de: admiterea martorilor în program, măsurile de protecție și măsuri suplimentare. În privința procedurii de admitere, serviciul de protecție realizează în general o evaluare a amenințării și a admisibilității martorului, familiei și apropiaților săi. Dacă apreciază ca necesar, oficiul de protecție analizează natura și gravitatea intimidării bazându-se pe informațiile transmise prin intermediul autorităților de urmărire penală.

Procurorul sau instanța poate dispune, după caz, admiterea sau respingerea propunerii de includere în Program. Dacă se dă o soluție de respingere, se poate formula o nouă propunere, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății au intervenit elemente noi față de cele cuprinse în propunerea inițială. Dacă se dă o soluție de admitere a propunerii, procurorul sau instanța va comunica Oficiului Național pentru Protecția Martorilor ordonanța respectiv încheierea de includere a persoanei respective în Program, iar acesta va lua toate măsurile necesare în vederea elaborării și implementării schemei de sprijin, adică a măsurilor de protecție și de asistență cu privire la martorul protejat.

Măsurile de protecție au drept obiect acela de a împiedica orice posibil rău la care ar putea fi expus martorul, familia martorului sau apropiații săi prin sursele amenințării. Personalul oficiului furnizează o protecție fizică încă de la începutul procedurii de admitere și de asemenea atât timp cât este necesar și este responsabil cu găsirea unui loc în care martorul să poată fi instalat în deplină securitate.

Protocolul de protecție reprezintă înțelegerea confidențială între Oficiul Național pentru Protecția Martorilor și martorul protejat, privind protecția și asistența care trebuie acordate martorului, obligațiile acestora, precum și situația în care protecția și asistența încetează. În momentul semnării Protocolului de protecție, persoana în cauză dobândește calitatea de martor protejat, cu toate consecințele care decurg din această calitate. Acest fapt va fi comunicat procurorului sau instanței într-un termen de cel mult 3 zile. Din punct de vedere al naturii juridice, protocolul de protecție este o înțelegere sinalagmatică, deoarece obligațiile părților sunt reciproce și interdependente. Faptul că martorul protejat are obligația să informeze imediat oficiul cu privire la orice schimbare pe durata programului, presupune că, în funcție de evaluarea situației nou apărute, oficiul de protecție va avea obligația de a revizui schema inițială de sprijin, care ar face ca protocolul de protecție să fie o convenție cu executare succesivă.

Legea nr. 682/2002 cuprinde reglementări speciale în cazul în care persoanele ce beneficiază de protecție sunt minori. În această situație, Protocolul de protecție se semnează de reprezentanții legali ai acestuia. Dacă semnarea Protocolului de protecție de către reprezentantul legal nu poate fi făcută, dacă acesta refuză sau dacă semnarea de către această persoană contravine intereselor minorului, deși procurorul sau după caz, instanța consideră că includerea în Program este în interesul minorului, Protocolul va fi semnat personal de către minor, cu aprobarea prealabilă a procurorului sau a instanței. Legea nr. 281/2003 a introdus în Codul de Procedură Penală prin art. 86<sup>4</sup> o procedură specială de audiere a martorilor minori sub 16 ani, dar numai într-o anumită

categorii de cauze și anume, în cauzele privind infracțiunile de violență între membrii aceleiași familii. Astfel, potrivit art.86<sup>4</sup> Cod procedură penală, „în cauzele privind infracțiunile de violență între membrii aceleiași familii, instanța poate dispune ca martorul sub 16 ani să nu fie audiat în ședința de judecată, admitându-se prezentarea unei audieri efectuate în prealabil, prin înregistrări audio-video.”

Programul de protecție a martorilor trebuie să cuprindă măsuri variate pornind de la supravegherea regulată a reședinței sau domiciliului persoanei până la reinstalarea sa completă, și ajutorarea la nevoie, cu sfaturi și susținere personală intensivă. Trebuie asigurat controlul asupra martorului pentru rațiuni de securitate și pentru că poate intra în contact cu alți martori și suspecti. Este important să fie acordată și o protecție fizică atunci când acesta trebuie să apară în fața instanței.

În marea majoritate a cazurilor, martorul protejat este deplasat din mediul său de viață obișnuit și relocalat, dacă este posibil împreună cu familia sa, într-un loc unde să nu fie recunoscut ușor. Se întâmplă adeseori ca un martor protejat să fie relocalat de mai multe ori, pentru că unul din apropiații săi a comis o greșală făcând să sporească riscurile pentru securitatea sa. Măsurile incluse în program sunt luate pentru a împiedica regăsirea martorului protejat. Pentru a se realiza aceasta dosarul martorului se clasează „secret”.

De obicei, un martor protejat primește o alocație lunară dacă nu este în măsură să perceapă un venit regulat. Oficiul de protecție încearcă să-l ajute pe participant să-și găsească o ocupație sau servește ca mediator între acesta și angajator. Din acest punct de vedere, s-a constatat că numeroși participanți au dificultăți în găsirea unui loc de muncă și rămân mult timp dependenți din punct de vedere financiar de alocațiile lunare care le sunt vărsate de oficiul de protecție.

Programul de protecție a martorilor se ocupă și de evaluarea periodică, în tot cursul programului, a gradului de pericol a martorului, pentru a vedea dacă subzistă temeiurile care au stat la baza includerii în program. Evaluarea amenințării trebuie făcută cel puțin o dată pe an. În acest fel, dacă pericolul este redus la un prag minim, participarea martorului la program ia sfârșit.

În ceea ce privește obligațiile martorului protejat, acestea sunt în principal următoarele:

- a) să furnizeze informațiile și datele pe care le deține, cu caracter determinant în aflarea adevărului în cauză;
- b) să se conformeze măsurilor stabilite în schema de sprijin, adică atât măsurilor de protecție, cât și măsurilor de asistență;
- c) să se abțină de la orice activitate care l-ar putea pune în pericol sau care ar putea compromite punerea în aplicare a programului;
- d) să nu contacteze nicio persoană cunoscută sau persoane din medii infracționale;
- e) să informeze imediat Oficiul Național pentru Protecția Martorilor cu privire la orice schimbare apărută în viața personală și în activitățile pe care le desfășoară în perioada aplicării Programului, precum și în cazul intrării involuntare în contact cu persoanele menționate mai sus.

Singurele referiri ale legii cu privire la drepturile martorului care semnează protocolul de protecție sunt:

- a) posibilitatea de a contacta o altă persoană nominalizată în protocolul de protecție, în cazul în care martorul consideră că persoana de legătură desemnată inițial își îndeplinește necorespunzător atribuțiile ce-i revin;
- b) dreptul de a cere încetarea protecției și asistenței.

În ceea ce privește obligațiile Oficiului Național pentru Protecția Martorilor, legea nr. 682/2002 prevede următoarele măsuri de protecție:

- a) protecția datelor de identitate ale martorului protejat;
- b) protecția declarației acestuia;
- c) ascultarea martorului protejat de către organele judiciare, sub o altă identitate decât cea reală sau prin modalități speciale de distorsionare a imaginii și vocii;

d) protecția martorului aflat în stare de reținere, arestare preventivă sau în executarea unei pedepse privative de libertate, în colaborare cu organele care administrează locurile de deținere;

e) măsuri sporite de siguranță la domiciliu, precum și de protejare a deplasării martorului la și de la organele judiciare;

f) schimbarea domiciliului;

g) schimbarea identității;

h) schimbarea înfățișării.

Ele se pot aplica singure sau cumulat, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, precum și de natura și gravitatea pericolului cu care este amenințat martorul.

Măsurile de asistență ce pot fi prevăzute în cadrul schemei de sprijin sunt:

a) reinsertia în alt mediu social;

b) recalificarea profesională;

c) schimbarea sau asigurarea locului de muncă;

d) asigurarea unui venit până la găsirea unui loc de muncă.

Oficiul Național pentru Protecția Martorilor are nu numai obligația de a întocmi schema de sprijin pentru fiecare martor protejat, care să cuprindă măsurile de protecție și asistență, ci și obligația de a le implementa.

Martorul protejat ține legătura cu oficiul printr-o persoană de legătură desemnată de către acesta, conform condițiilor stipulate în Protocolul de protecție.

Programul încetează potrivit Legii 682 din 19 decembrie 2002 în una din următoarele situații:

a) la cererea martorului protejat exprimată în formă scrisă și transmisă către Oficiul Național pentru Protecția Martorilor;

b) dacă în cursul procesului penal martorul protejat depunde mărturie mincinoasă;

c) dacă martorul protejat comite cu intenție o infracțiune;

d) dacă sunt probe sau indicii temeinice că ulterior includerii în Program, martorul protejat a aderat la un grup sau organizație criminală;

e) dacă martorul protejat nu respectă obligațiile asumate prin semnarea Protocolului de protecție sau dacă a comunicat date false cu privire la orice aspect al situației sale;

f) dacă viața, integritatea corporală sau libertatea martorului protejat nu mai este amenințată;

g) dacă martorul decedează.

Încetarea programului de protecție a martorilor este dată în competența procurorului sau instanței. Ea este declanșată mai întâi de informarea în formă scrisă a procurorului sau a instanței, despre existența uneia din situațiile de încetare a programului prevăzute în art. 17 din lege. Obligația informării revine Oficiului Național pentru Protecția Martorilor care ia toate măsurile necesare în vederea încheierii Programului și urmărește realizarea lui în cele mai bune condiții.

În privința competenței de soluționare a sesizării oficiului în vederea încetării programului, aceasta revine, în cursul urmăririi penale procurorului, iar în cursul judecății, instanței competente să judece cauza penală în care a fost utilizată declarația martorului protejat.

Astfel, primind informarea, procurorul, respectiv instanța, va analiza în cel mai scurt timp situația intervenită. În urma acestei analize, procurorul sau instanța, va dispune în raport de rezultatul ei, încetarea sau continuarea programului, dând o ordonanță, respectiv o încheiere în acest sens. Ulterior, procurorul sau instanța va comunica Oficiului Național pentru Protecția Martorilor ordonanța sau încheierea respectivă.

În codul nostru de procedură penală în vigoare, în redactarea inițială, nu se aflau dispoziții consacrate exclusiv protecției martorului. Până la apariția legii speciale, nicio dispoziție particulară nu a fost inserată în cod, astfel încât unica concluzie este că practic nu a existat nicio măsură protectoare în dreptul românesc. Totuși, protecția martorului era asigurată prin tehnici cu caracter general. Astfel, deși nu existau mijloace specifice de protecție a martorului, existau totuși mijloace

---

de care putea profita și martorul. Anul 2002 a reprezentat pentru România începutul reglementării protecției martorilor. O asemenea reglementare a fost impusă de existența unor forme grave de manifestare a fenomenului criminalității cum sunt crima organizată, terorismul, traficul de droguri, spălarea de bani, traficul de persoane sau crima la comandă, care modifică procedura comună de audiere în calitate de martori a celor care se expun unor amenințări și intimidări din partea infractorilor, făcând necesară asigurarea securității deplasării martorului sau a schimbării, pe o perioadă de timp, a domiciliului sau a reședinței. Legea a găsit un suport puternic al ideii de proporționalitate în cadrul măsurilor cuprinse în Recomandarea Consiliului Europei din 1997, care susține dezvoltarea de către Statele membre a unei politici comune de protecție a martorilor.

# PROCEDURA STRĂMUTĂRII CAUZELOR PENALE

Sergiu-Sebastian ALEXE\*

## Abstract

*Strămutarea în sens larg deși se referă la situații asimilabile unui caz de incompatibilitate sub aspectul procedurii instituției are particularități care nu se întâlnesc în cazul soluționării declarației de abținere sau în judecarea fondului cauzelor penale. Strămutarea cauzelor penale se realizează în situația în care apar unele impedimente ce împiedică soluționarea unei cauze cum ar fi spre exemplu afinitatea organelor judiciare, imparțialitatea acestora sau pericolul tulburării liniștii publice. În cazul în care judecarea unei cauze penale nu se poate desfășura în condiții bune la o anumită instanță legiutorul a prevăzut posibilitatea ca această cauză să poată fi transperată de la o instanță la alta. Însă pentru ca o cauză să poată fi strămutată de la o instanță la alta trebuie respectate anumite aspecte privind procedura. Am ales această temă deoarece mi-a trezit interesul deoarece strămutarea cauzelor penale, reglementată în articolele 55-61 Codul de procedură penală, implică o deplasare de competență între instanțe de același grad și aceeași natură. De-a lungul studierii materialelor care au ca subiect strămutarea cauzelor penale am descoperit și unele controverse privind procedura strămutării.*

**Cuvinte-cheie:** strămutare, proces penal, Înalta Curte de Casație și Justiție, procedura

## Introducere. Concept.

Strămutarea este instituția prin intermediul căreia o anumită cauză penală este luată din competența unei instanțe și este dată spre rezolvare unei alte instanțe de grad egal.

Strămutarea presupune o derogare, deviație, de la competența teritorială normală. Competența teritorială legală se schimbă cu una judiciară delegată.<sup>1</sup> Instituția strămutării a fost introdusă în codul de procedură penală prin legea nr. 356/2006, anterior adoptării acestei legi codul de procedură penală nefăcând nici o precizare, însă se făcea o referire prin care strămutarea era necesară pentru desfășurarea normală a procesului penal.

Strămutarea este un incident procedural care vizează numai faza judecării și ca atare nu vizează organul competent ce se ocupă de urmărirea penală. Fiecare dintre subiecții ce compun completul de judecată unde își desfășoară activitatea deține o capacitate procesuală (capacitate obiectivă) precum și o capacitate subiectivă care presupune atitudinea fiecărui judecător de a-și îndeplini atribuțiile sale de serviciu.

Pe cale de consecință, am putea defini instituția strămutării cauzelor penale ca fiind un remediu procesual care este reglementat în Codul de procedură penală pentru înlăturarea acelor situații care ar putea împiedica desfășurarea normală a procesului penal „ca urmare a intervențiilor unor stări de fapt convenabile la locul unde urmează să fie judecată cauza penală ce face obiectul penal”<sup>2</sup>.

Potrivit art. 55 alin.1 din codul de procedură penală, strămutarea judecării unei cauze de la o instanță competentă la o altă instanță egală în grad se poate dispune în următoarele situații:

- datorită unor împrejurări ale cauzei, ale dușmăniilor locale sau calității părților imparțialitatea judecătorilor ar putea fi știrbită

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Volonciu, N, *Tratat de procedură penală*, Partea generală, Vol. 1, Editura Paideia, București, 1993, p.327

<sup>2</sup> Micu F. Bogdan, *Teză de doctorat – Aspecte teoretice, legislative, de practică judiciară și drept comparat privind competența teritorială în materie penală*, Universitatea din București, Facultatea de Drept, 2008, p.277

- existența pericolului de tulburare a liniștii publice
- afinitatea până la gradul patru a judecătorilor, procurorilor, asitenților judiciari sau a grefierilor instanței cu una dintre părți

Însă pentru ca aceste motive să fie aduse în discuție, trebuie să existe dovezi din care să rezulte existența uneia sau alteia dintre împrejurările prevăzute de lege, susceptibile de a atrage strămutarea.

În doctrină se mai dau și alte exemple de situații care pot împiedica buna desfășurare a procesului, spre exemplu: atitudinea părtinitoare a organelor judiciare concretizată prin respingerea nejustificată a unei cereri esențiale sau excepții îndreptățite, ostilitatea și intimidarea participanților în proces, consemnarea denaturată a declarațiilor, tolerarea unor neîndepliniri de procedură suspecte, acordarea de amânări fără justificare reală. Însă cele mai importante sunt cele enumerate mai sus.

Legea are în vedere orice cauză penală, indiferent de natura ei, de momentul de sesizare al instanței de faza în care se găsește judecata (judecata de fond, judecata procedurilor auxiliare, cale de atac ordinară, judecata în fața instanței de executare, judecata unei cereri de reabilitare etc.), indiferent de categoria instanței (civilă sau militară) și indiferent de gradul instanței. Cererea se poate introduce oricând până la pronunțarea hotărârii. Însă nu poate fi strămutată o cauză aflată în momentul urmăririi penale deoarece supravegherea și controlul ierarhic asigură normala desfășurare a acestei faze procesuale.

În literatura juridică am observat și unii autori ce au precizat că strămutarea cauzelor penale se poate admite și pentru faza urmăririi penale, însă în considerentele mele, opiniile acestor autori sunt nefondate deoarece textul de lege precizează clar că în faza urmăririi penale nu se poate dispune strămutarea. Explicația constă în aceea că în situația în care se ivesc cazuri care ar necesita luarea unor măsuri similare strămutării în cadrul urmăririi penale acestea sunt de competența exclusivă a Ministerului Public, care-și exercită atribuțiile prin procurori care sunt independenți în relațiile cu instanțele judecătorești (art. 59, alin. 4 din legea 304/2004 privind organizarea judiciară), Ministerul Public conducând, supraveghind și coordonând activitatea tuturor organelor de urmărire penală.<sup>3</sup> Ori instituția strămutării este de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

### 1. Procedura strămutării

Potrivit legii (art. 55, alin. 2), cererea de strămutare poate fi făcută, în cursul judecății, de către partea interesată (inculpat, partea vătămată), de către procuror sau de către ministrul justiției. Instanța căreia i se introduce cererea este cea mai înaltă în grad și anume Înalta Curte de Casație și Justiție, singura instanță competentă să rezolve cererea de strămutare, prin completul secției penale.

În art. 56 alin. 1 și 2 sunt precizate condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cererea și anume: să cuprindă datele de indentificare a petiționarului (nume, prenume, domiciliu, calitate etc.), să se refere la cauza pentru care se cere strămutarea, să se indice instanța la care se judecă cauza, să se adreseze Înaltei Curți de Casație și Justiție, să fie depusă la această instanță, să fie motivată, să se precizeze dacă sunt arestați (această mențiune poate prezenta importanță pentru fixarea termenului de judecată, judecata făcându-se de urgență), să se arate înscrisul pe care se sprijină, să fie făcută în scris și să fie făcută într-un anumit termen. Înscrisurile se alătură cererii de strămutare atunci când sunt deținute de către persoana care solicită strămutarea. Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție poate cere informații, pentru lămuririle necesare privind temeiurile cererii de strămutare, de la președintele instanței ierarhic superioare celei de la care se

<sup>3</sup> Turianu Corneliu, notă la Betino Diamant, Elena Blandu, *Strămutarea judecării cauzelor penale. Restituirea dosarului de către instanța la care a fost strămutată cauza, pentru urmărirea penal. Organul de urmărire penală căruia trebuia să i se restituie dosarul*, Revista Dreptul, An XVI, Nr. 2, 2005, p. 215

cere strămutarea sau de la Ministerul Justiției dacă instanța ierarhic superioară este instanța supremă.

Simpla depunere de către părți a cererii de strămutare nu produce ca efect suspendarea judecării cauzei, în această cauză introducerea cu rea-credință putând paraliza cursul justiției prin cereri șicanatoare. Codul de procedură penală prevede că în situația în care cererea de strămutare este introdusă de către ministrul justiției sau de către procurorul general cauza judecată se suspendă de drept (art. 56, alin. 4, C. proc. Pen.). Dacă până la soluționarea cererii se dăpune suspendarea judecării, instanța este obligată să suspende judecata, însă se poate proceda în acest mod numai în momentul în care i se comunică că cererea de suspendare a fost admisă, atât pe cale oficială prin comunicare de urgență, fie prin prezentarea de către partea interesată a unui certificat eliberat de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Înalta Curte de Casație și Justiție are posibilitatea de a aproba cererea de strămutare cât și de a o refuza, în această situație efectul suspendării va înceta.

Înalta Curte de Casație și Justiție prevede următoarele condiții referitoare la formularea cererii strămutare:

Cererea de strămutare se depune în dublu exemplar, nu se timbrează și trebuie să conțină:

- a) denumirea instanței pe rolul căreia se află cauza;
- b) numărul și anul înregistrării dosarului a cărui strămutare se solicită;
- c) termenul de judecată;
- d) numele, prenumele, data nașterii, codul numeric personal, adresa petiționarului, numele părinților acestuia;
- e) motivele de bănuială legitimă pentru care se solicită strămutarea;
- f) se va menționa dacă s-a mai formulat vreo cerere de strămutare în același dosar;
- g) se va menționa dacă sunt arestați în cauză, numele, prenumele acestora și locul de detenție.

La cererea de strămutare se vor anexa:

- cerere pentru eliberarea unui certificat prin care se atestă că pe rolul Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție se află cererea de strămutare; certificatul este necesar la instanța pe rolul căreia se află dosarul a cărui strămutare se solicită; la cerere se atașează:
  - timbre fiscale mobile în valoare de 1 RON (10.000 lei vechi) - timbru judiciar în valoare de 0,15 RON (1.500 lei vechi).

Ambele exemplare ale cererii de strămutare vor fi semnate de petiționar<sup>4</sup>.

Primind cererea de strămutare, instanța supremă nu poate trece la soluționarea acesteia până nu culege anumite date care să confirme sau să infirme motivarea cererii<sup>5</sup>. Art. 57 C. proc.pen. arată că în cazul introducerii unei noi cereri de strămutare cu referire la aceeași cauză cererea de informații este facultativă.

Este neconstituțională dispoziția privitoare la efectul de suspendare generat de cererea introdusă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție pentru aceleași considerente de egalitate a tratamentului juridic, ce corespunde principiului „egalității de arme”, consacrat de art. 6 part. 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale<sup>6</sup>.

În cazul în care una dintre părți în cauza ce urmează a fi strămutată este arestată, în cererea de strămutare, așa cum am precizat și mai sus, trebuie să se precizeze acest lucru, pentru ca președintele instanței de la secția penală de la Înalta Curte de Casație și Justiție să dispună un aparator din oficiu, și pentru ca să se urgenteze soluționarea cererii de strămutare.

<sup>4</sup> www.scj.ro

<sup>5</sup> Neagu I., *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul juridic, București, 2008, p. 422

<sup>6</sup> Cristi V. Dănilă, Mirela Senteș, *Strămutarea judecării cauzelor penale – aspecte teoretice și practice*, Revista Dreptul, Nr. 9/2003, p. 181-182

Procedura de soluționare a cererii de strămutare cuprinde anumite etape, descrise mai jos.

**Informarea.** Potrivit art. 57, alin. 1 și 2 C. proc. pen. președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție are obligația ca la primirea cererii de strămutare să ceară informații de la președintele instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza, sau de la Ministerul Justiției în cazul în care instanța ierarhic superioară este Înalta Curte de Casație și Justiție. Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție va comunica instanței superioare sau Ministerului Justiției termenul fixat pentru judecarea cererii de strămutare, pentru ca în acest fel părțile să fie din timp încunoscute despre termen<sup>7</sup>.

Cererea de informații este cuprinsă într-un document procedural simplu numit adresă. Legea nu prezintă în ce constă aceste informații însă ele trebuie să sprijine rezolvarea cererii de strămutare, însă aș putea considera că aceste informații trebuie să cuprindă date referitoare la numărul dosarului, natura cauzei, părțile din proces, dacă sunt arestați, actele întocmite până în acel moment, dacă a mai fost o cerere anterioară.

Potrivit legislației actuale, motivele strămutării sau conținutul referatului nu vor fi aduse la cunoștință completului de judecată unde se soluționează respectiva cauză. În această situație, judecătorii nu se pot apăra față de afirmațiile petenților care, de cele mai multe ori, abuzează de dreptul lor și aduc acuze cu privire nu numai la modul în care se judecă cauza, ci și la viața privată a magistratului, ceea ce este inadmisibil față de rostul strămutării; iar în măsura în care acestea sunt jignitoare sau calomnioase ar trebui să existe posibilitatea tragerii la răspundere penală ori civilă a petentului<sup>8</sup>.

Răspunsul este concretizat printr-un referat.

**Înștiințarea.** Articolul 58, alin. 1 C. proc. pen. prevede obligația președintelui instanței ierarhic superioare celei la care se află cauza ce face obiectul strămutării, de a înștiința părțile despre introducerea cererii de strămutare și despre termenul fixat pentru soluționarea acesteia. În acest interval de timp părțile pot trimite memorii. De asemenea ele se pot prezenta la termenul fixat pentru rezolvarea cererii.

Înștiințarea părților se face printr-o adresă ce se va comunica conform art. 182 C. proc. pen., în formă scrisă. Procedura este una specială deoarece nu se procedează ca în dreptul comun unde părțile sunt citate. După ce s-a făcut înștiințarea părților se va aduce la cunoștință Înaltei Curți de Casație și Justiție că obligația de înștiințare a fost îndeplinită. De asemenea se vor atașa și dovezile de comunicare a acestora.

**Examinarea.** Examinarea cererii se face în ședință publică, în prezența procurorului, ascultându-se și părțile prezente la ședință<sup>9</sup>. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală examinează cererea de strămutare într-un complet obișnuit de trei judecători. Nu este obligatoriu ca procurorul să fie prezent. Conform art. 59, alin. 1 părțile se pot prezenta la ședință. Însă conform legii intervenția acestora se poate rezuma doar la ascultarea concluziilor acestora (alin. 2). Examinarea cererii de strămutare poate privi: cererea, și anume motivele formulate în cerere, înscrisurile alăturate acesteia, informațiile primite, precum și memoriile părților.

**Soluționarea.** Soluționarea cererii de strămutare este ultima etapă a procedurii și din punctul meu de vedere, cea mai importantă deoarece prin admiterea cererii de către Înalta Curte de Casație și Justiție se produce ca efect o modificare de competență în materie de procedură penală.

Înalta Curte de Casație și Justiție poate dispune prin încheiere motivată atât admiterea cât și respingerea cererii (art. 60, alin. 1 modificat prin legea 356/2006). Înaintea modificării acestui articol din Codul de procedură penală soluționarea cererii se făcea tot prin încheiere dar motivele

<sup>7</sup> Mateuț Ghe., *Tratat de procedură penală, partea generală*, Vol. 1, Editura C. H. Beck, București, 2007, p. 531

<sup>8</sup> Cristi V. Dănilă, Mirela Senteș, *op. cit.*, p. 183

<sup>9</sup> Theodoru Grigore, *Tratat de procedură penală*, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 319



nu erau indicate.

În literatura juridică s-a arătat că s-a preferat denumirea de încheiere, tinându-se seama că o asemenea hotărâre nu soluționează fondul cauzei, ci numai o situație litigioasă sau cu caracter contencios, fără ca în acest mod judecata să ia sfârșit<sup>10</sup>.

Soluționarea cererii de strămutare se face printr-o încheiere definitivă, deoarece potrivit legii încheierea nu este supusă niciunei căi de atac. În situația în care Înalta Curte de Casație și Justiție găsește cererea de strămutare întemeiată o admite și hotărăște în același timp în ce măsură actele îndeplinite de către instanța de la care s-a strămutat cauza se mențin sau nu. Dacă cererea este admisă, cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului, în temeiul art. 192, alin. 3 C. proc. pen<sup>11</sup>. Odată strămutată cauza se produc două efecte: cauza strămutată intră în circuitul normal de judecată la instanțele din circumscripția unde s-a strămutat și instanța investită inițial cu judecarea cauzei pierde definitiv competența de a judeca această cauză<sup>12</sup>.

Strămutarea nu produce efecte însă pentru actele îndeplinite în cursul urmăririi penale. Art. 60, alin. 2 vine în sprijin cu precizarea că strămutarea se referă numai la actele efectuate în fața instanței, adică strămutarea privește numai judecarea cauzei penale. În practica judiciară și în literatura de specialitate se arată că prin strămutare se poate desființa chiar și decizia de casare cu reținere spre rejudecare în cazul în care aceasta a fost dată de către instanța de recurs de la care se strămută cauza.

Strămutarea cauzei produce efecte până la soluționarea definitivă a pricinii. Înseamnă că efectele acesteia nu sunt înlăturate prin restituirea cauzei la parchet în conformitate cu art. 332 C. proc. pen. În acest caz, dosarul se trimite parchetului care a dispus inițial trimiterea în judecată și nu celui corespunzător instanței de trimitere, însă, întocmind un nou rechizitoriu, procurorul va sesiza instanța judecătorească care a fost și rămâne competentă în virtutea hotărârii de strămutare a cauzei penale respective<sup>13</sup>. Admițând cererea de strămutare, Înalta Curte de Casație și Justiție poate dispune strămutarea nu numai a unei faze a procesului, ci chiar a întregului proces penal.

În cazul în care Înalta Curte de Casație și Justiție nu admite cererea de strămutare cauza rămâne la instanța la care se afla și înaintea depunerii cererii de strămutare. În acest fel efectul de suspendare al judecării cauzei încetează iar procesul își reia cursul.

Înalta Curte de Casație și Justiție dispune asupra strămutării printr-o încheiere care este definitivă, ea neputând fi supusă niciunei căi de atac, atât ordinare cât și extraordinare. După ce este luată această hotărâre,

o nouă cerere de strămutare poate fi introdusă, potrivit art. 61 C. proc. pen, aducând la cunoștința instanței supreme împrejurări necunoscute ce s-au ivit după respingerea cererii de strămutare. În cazul în care judecata cauzei nu a fost suspendată și instanța a procedat între timp la judecarea ei, hotărârea pronunțată este desființată prin efectul admiterii cererii de strămutare<sup>14</sup>. În cazul în care prin hotărârea instanței inculpatul fiind arestat a fost pus în libertate iar mai pe urmă se constată că această hotărâre este desființată prin admiterea cererii de strămutare, inculpatul nu mai poate fi arestat, deoarece în cazul acesta este nevoie de un nou mandat de arestare și de noi motive.

Odată cu admiterea cererii de strămutare, instanța supremă va desemna și noua instanță la care se va strămuta cauza penală. După desemnarea noii instanțe, Înalta Curte de Casație și Justiție va hotărâ și dacă actele îndeplinite de instanța de la care se strămută cauza se mențin. De regulă se desființează toate actele. Doar în mod excepțional instanța supremă poate hotărâ ca unele din actele îndeplinite anterior să rămână valabile. În cazul în care Înalta Curte de Casație și

<sup>10</sup> Neagu Ion, *op. cit.*, p. 423

<sup>11</sup> Cristi V. Dănilă, Mirela Senteș, *op. cit.*, p. 185

<sup>12</sup> Theodoru Grigore, *op. cit.*, p.320

<sup>13</sup> Mateuț Ghe., *op. cit.*, p. 533

<sup>14</sup> Neagu Ion, *op. cit.*, p. 425

Justiție nu dispune nimic în legătură cu actele îndeplinite în fața fostei instanțe, aceste acte vor fi desființate.

După admiterea cererii de strămutare Înalta Curte de Casație și Justiție va înștiința instanța inițial sesizată cu judecarea cauzei penale, despre hotărârea luată. Înștiințarea se face printr-o adresă la care se atașează și o copie a încheierii Înaltei Curți de Casație și Justiție ce trebuie să poarte ștampila instanței supreme și să fie certificată de către magistratul asistent. După pronunțarea asupra cererii de strămutare, dosarul se păstrează într-o arhivă specială, fără a mai putea fi consultat de părți (secret)<sup>15</sup>.

Pasul următor reprezintă desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei care este o instituție procesuală nouă, însă acest subiect nu îl voi dezbate. Însă vreau să menționez faptul că după admiterea strămutării, există posibilitatea de a cere strămutarea cauzei penale și de la noua instanță judecătorească în cazul în care există motive.

## 2. Aspecte de practică judiciară

Așa cum am precizat la începutul lucrării, în studiul realizat asupra materialelor am găsit unii autori de literatură juridică ce împărtășesc un alt tip de vedere asupra procedurii strămutării cauzelor penale. Pentru aceasta î-mi propun ca în continuare să prezint o speță precum și punctul acestora de vedere la care voi adăuga și pe al meu.

Inculpatul H. I. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în articolul 42 din legea 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor industriale.

În cursul desfășurării procesului în fața Judecătoriei Focșani s-a admis de către Înalta Curte de Casație și Justiție cererea inculpatului de strămutare, cauza fiind trimisă spre judecare Judecătoriei Zărnești.

Judecătoria Zărnești prin sentința penală nr. 298/3 noiembrie 2003, a dispus restituirea cauzei la Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani pentru completarea cercetărilor. Această hotărâre a fost atacată de către inculpat și de partea civilmente responsabilă, pe de o parte și de procuror pe de altă parte.

Inculpatul s-a plâns de faptul că restituirea s-a făcut la Parchetul de pe lângă Judecătoria de unde fusese strămutată cauza, Judecătoria Focșani în loc să se restituie la Parchetul de pe lângă Judecătoria Zărnești.

Tribunalul Brașov a respins recursul inculpatului, cu motivarea strămutarea se referă numai la faza judecătorească; ca atare, în mod corect a procedat judecătoria restituind cauza Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani organ de urmărire penală sesizat cu plângerile prealabile formulate de partea vătămată. Acest Parchet urmează ca, după refacerea urmăririi penale, în cazul în care i se va impune sesizarea instanței cu rechizitoriul, să trimită cauza instanței în a cărei competență specială a fost dată în urma strămutării<sup>16</sup>.

În opinia autorilor (Diamant Bertino și Luncea Vasile) hotărârea Judecătoriei Zărnești de a restitui cauza Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani pentru completarea cercetărilor este greșită deoarece era firesc ca cercetările să fie făcute de Parchetul de pe lângă Judecătoria Zărnești, pentru că munca organelor de urmărire penală a fost inefficientă.

Din punctul meu de vedere hotărârea luată de către Judecătoria Zărnești este corectă și legală deoarece așa cum am precizat și în cadrul lucrării, procedura strămutării cauzelor penale vizează numai momentul judecătorească în toate fazele sale, urmărirea penală ne-intrând în sfera strămutării.

De asemenea strămutarea se justifică prin existența unei suspiciuni colective în privința instanței de judecată. Numai imparțialitatea acesteia poate fi suspectată nu și a organelor de urmărire penală.

<sup>15</sup> Cristi V. Dănilă, Mirela Senteș, *op.cit.*, p. 189

<sup>16</sup> Diamant Bertino, Luncea Vasile, *Stramutare.Restituire*, Revista de Drept Penal, Nr. 4/2004, p.145

În continuare aş dori să mai prezint un model din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prin sentința penală nr. 1069 din 5 iunie 2008, Judecătoria Pitești a declinat competența de soluționare a plângerii formulate de petiționarii V.D. și V.L. împotriva ordonanței nr. 356/P/2004 din 17 martie 2008 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Alba, în favoarea Judecătoriei Câmpeni.

Dosarul Tribunalului Alba a fost înaintat Tribunalului Argeș, ca efect al strămutării, fiind înregistrat la această din urmă instanță.

Împotriva acesteia, petiționarii au reluat procedura prevăzută în art. 278 C. proc. pen., soluția dispusă de prim procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Alba, respectiv nr. 155/II/2 din 1 aprilie 2008, fiind contestată la Judecătoria Pitești.

Pe rolul Judecătoriei Pitești, plângerea petiționarilor a fost înregistrată sub nr. 4182/280/2008.

La termenul de judecată din 29 mai 2008, în ședință publică, instanța a invocat din oficiu și a pus în discuție excepția necompetenței teritoriale a Judecătoriei Pitești în soluționarea prezentei plângeri.

Instanța a constatat că, potrivit art. 278<sup>1</sup> C. proc. pen., după respingerea plângerii făcute conform art. 275 - 278 împotriva rezoluției de neîncepere a urmăririi penale sau a ordonanței ori, după caz, a rezoluției de clasare, de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale, date de procuror, persoana vătămată poate face plângere, în termen de 20 de zile de la data comunicării de către procuror a modului de rezolvare, conform art. 277 și art. 278, la judecătorul de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.

Cum în speță cercetarea penală a fost efectuată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Alba, iar strămutarea cauzei a privit doar dosarul Tribunalului Alba, Judecătoria Pitești a apreciat că soluționarea cauzei revine Judecătoriei Câmpeni, motiv pentru care a declinat în favoarea acesteia judecata.

Judecătoria Câmpeni, astfel investită, a constatat că, în urma admiterii cererii de strămutare, instanța dezinvestită pierde dreptul de a soluționa respectiva cauză, apreciindu-se de către instanța care a soluționat-o că, prin aceasta, se asigură desfășurarea normală a procesului. Prin admiterea acestei cereri se pierde competența de soluționare și pentru instanțele inferioare din circumscripția instanței de la care a fost strămutată respectiva pricină, investindu-se în schimb atât instanța de recurs, în speță, Tribunalul Argeș, cât și instanțele inferioare din circumscripția acesteia.

Apreciindu-se că Judecătoria Câmpeni a pierdut definitiv dreptul de a soluționa această cauză, s-a admis excepția necompetenței teritoriale invocată de petenți și s-a declinat rezolvarea plângerii în favoarea Judecătoriei Pitești, pronunțându-se în acest sens sentința penală nr. 211 din 25 noiembrie 2008.

Conflictul negativ de competență astfel creat va fi rezolvat de Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit dispozițiilor art. 43 C. proc. pen.

Este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 278<sup>1</sup> C. proc. pen., plângerea împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimiteră în judecată se adresează instanței căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.

Sub acest aspect, Judecătoria Câmpeni a fost legal investită cu plângerea formulată de petiționarii V.D. și V.L. împotriva rezoluției nr. 356/P/2004 din 4 noiembrie 2005 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Alba.

Judecarea firească a acestei cauze în calea de atac, la Tribunalul Alba, a fost întreruptă de instanța supremă care, la 20 iunie 2006, a dispus strămutarea soluționării ei la Tribunalul Argeș.

Instanța supremă a utilizat instituția strămutării cauzei în scopul bunei desfășurări a procesului și, în acest fel, Tribunalul Argeș a devenit instanța de recurs legal desemnată în cauză.

Această instanță de recurs a dispus, pe fondul cauzei, în rejudecare, desființarea ordonanței procurorului și trimiterea cauzei la Parchetul de pe lângă Judecătoria Pitești, potrivit dispozițiilor

art. 278<sup>1</sup> alin. (8) lit. b) C. proc. pen., de unde a fost declinată la Parchetul de pe lângă Tribunalul Alba și, ulterior, a parcurs din nou etapele procedurale prevăzute în art. 278 și art. 278<sup>1</sup> C. proc. pen., Judecătoria Pitești fiind investită de petiționari cu o nouă plângere.

Judecătoria Pitești este competentă să soluționeze cauza, și nicidecum Judecătoria Câmpeni, unde prima instanță investită a trimis-o în mod greșit.

Atâta timp cât Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea din 20 iunie 2006, a scos cauza din competența Tribunalului Alba, ca instanță de recurs, această instanță nu se mai poate pronunța în aceeași pricină, ceea ce este posibil a se întâmpla în cazul în care dosarul ar fi soluționat de Judecătoria Câmpeni, iar părțile nu ar da mulțumire sentinței ce se va pronunța, recurând-o; pe de altă parte, strămutarea cauzei nu poate fi privită în mod limitat, numai cu privire la tribunal, ci și cu privire la instanța inferioară în grad acesteia și care a judecat fondul și a determinat declararea recursului și, implicit, investirea tribunalului.

Înalta Curte de Casație și Justiție nu a scos cauza din competența Tribunalului Alba pentru a-i permite acestuia sau instanței de fond inferioare acestuia să se mai pronunțe încă o dată în aceeași pricină.

În caz contrar, ar însemna că instituția strămutării a fost utilizată nejustificat, iar scopul buneii desfășurări a procesului ar fi anulat prin reluarea, în același circuit jurisdicțional, a soluționării cauzei, întreținându-se motivele de bănuială legitimă ale petiționarilor.

Pentru aceste considerente, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit competența de soluționare a cauzei privind pe petiționarii V.D. și V.L. în favoarea Judecătoriei Pitești<sup>17</sup>.

### Concluzii

Concluzionând, instituția strămutării reprezintă o reglementare ce are un caracter derogatoriu, o deviere de la competența teritorială a instanțelor judecătorești, și are ca efect schimbarea competenței teritoriale stabilite prin lege cu o competență stabilită pe cale judecatorească. Strămutarea trebuie privită ca un remediu procesual.

### Referințe bibliografice

#### *Tratate, cursuri universitare, teze de doctorat*

- Neagu Ion, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 419-426
- Volonciu N., *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Paideia, București, 1993, p. 327-330
- Theodoru Grigore, *Tratat de procedură penală*, Editura Hamangiu, Ediția a 2-a, București, 2008, p. 318-321
- Mateuț Gheorghe, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Vol. 1, Editura C. H. Beck, București, 2007, p. 522-535
- Micu F. Bogdan, *Teză de doctorat – Aspecte teoretice, legislative, de practică judiciară și drept comparat privind competența teritorială în materie penală*, Universitatea din București, Facultatea de Drept, 2008, p. 276-285

#### *Articole publicate în reviste de specialitate tipărite*

- Cristi V. Dănilă, Mirela Senteș, *Strămutarea judecării cauzelor penale – aspecte teoretice și practice*, Revista Dreptul, Nr. 9/2003, p. 178-196
- Bertino Diamant, Elena Blandu, *Strămutarea judecării cauzelor penale. Restituirea dosarului de către instanța la care a fost stămutată cauza, pentru urmărirea penal. Organul de*

---

<sup>17</sup> [www.csj.ro/jurisprudență](http://www.csj.ro/jurisprudență)

---

*urmărire penală căruia trebuia să i se restituie dosarul*, Revista Dreptul, An XVI, Nr. 2, 2005, p. 213-217

▪ Hărăștășanu Angela, *Considerații privind instituția strămutării*, Revista de Drept Penal, Nr. 1/2006, p. 81-84

▪ Diamant Bertino, Luncea Vasile, *Stramutare.Restituire*, Revista de Drept Penal, Nr. 4/2004, p. 145-146

**Alte surse**

- [www.scj.ro](http://www.scj.ro)

# VIOLAREA DOMICILIULUI ÎN PROCESUL PENAL DIN ROMÂNIA

Sabina IVAN\*

## Abstract

*În lucrarea mea despre violarea domiciliului am încercat să ating punctele importante referitoare la infracțiunea de violare de domiciliu din dreptul penal, pe de o parte, și percheziția domiciliară din dreptul procesual penal, pe de altă parte. Explicând ce înseamnă infracțiunea de violare de domiciliu și ce semnifică percheziția domiciliară le-am descoperit numitorul comun, acesta fiind domiciliul unei persoane, precum și reglementarea lor atât în Constituția României și Codurile de penal și procedură penală, cât și în Convenția Europeană a drepturilor omului, fiind un drept personal de care trebuie să beneficieze orice persoană.*

**Cuvinte cheie:** domiciliu, percheziție domiciliară, procesul penal din România, infracțiunea flagrantă.

## Introducere

Consacrând inviolabilitatea domiciliului, noua Constituție, în art. 27 pct. 1 arată că: *”Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia”*. În anumite situații, prevăzute expres de lege, se poate pătrunde în domiciliul ori reședința unei persoane chiar fără învoirea acesteia (art. 27 pct. 2 din Constituție). Aceste situații sunt: pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; pentru înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; pentru apărarea siguranței naționale sau a ordinii publice; pentru prevenirea răspândirii unei epidemii.

Art. 8 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului stipulează că: *”Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”*.

Fiind o măsură care restrânge drepturi fundamentale ale omului, consacrate de Constituție, prin dispozițiile constituționale și prin legi organice sau ordinare s-au adus reglementări speciale privind cazurile și condițiile în care se poate efectua percheziția și persoanele care nu pot fi percheziționate decât cu încuviințarea unor autorități publice la cel mai înalt nivel. Astfel, în redactarea inițială a Constituției din 1991, se prevedea că excepțiile de la inviolabilitatea domiciliului și a reședinței, incluzând deci și perchezițiile pot fi autorizate de magistrat, în formele prevăzute de lege, printre altele și pentru *”apărarea siguranței naționale sau a ordinii publice”*, iar perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, afară de cazul delictului flagrant [art.27 alin.(3) și (4)]; se prevedea, de asemenea, că exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns, prin lege, și pentru desfășurarea *”instrucției penale”* [art. 49 alin.(1)]. În Constituție se prevedeau și categoriile de persoane pentru care există imunitate în ceea ce privește percheziționarea, în art. 68 imunitatea referindu-se la deputați și senatori. Întrucât în Constituție se prevedea că perchezițiile pot fi ordonate exclusiv de magistrat, în Codul de procedură penală dreptul de a emite mandate de percheziție în cursul urmăririi penale a fost încredințat procurorului care, potrivit Legii nr. 92/1992, era magistrat.

În urma criticilor aduse acestei reglementări, prin comparație cu principiile directoare ale Uniunii Europene în ce privește apărarea drepturilor omului, care încredințează măsurile

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

coercitive în puterea judecătorilor, prin revizuirea Constituției [art.27 alin.(3) și (4)] s-a prevăzut că percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și formele prevăzute de lege. Perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunilor flagrante. Ca urmare a noilor dispoziții constituționale s-a modificat și Codul de procedură penală, prin Legea nr. 281/2003 și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2003, în sensul punerii în aplicare a acestor prevederi.

În primul rând, au fost înlăturate dispozițiile din Cod care permiteau procurorului să autorizeze percheziția domiciliară și să o efectueze personal, în cursul nopții, în alte condiții decât săvârșirea unei infracțiuni flagrante. În acest sens s-a prevăzut, în art. 100 alin.(3) că percheziția domiciliară poate fi dispusă numai de judecător, prin încheiere motivată în cursul urmăririi penale la cererea procurorului, iar în cursul judecării la cererea procurorului, a unei părți sau din oficiu. În cursul urmăririi penale, propunerea pentru a se autoriza percheziția domiciliară se face în scris și motivat de procurorul competent să efectueze sau să supravegheze urmărirea penală, adresată judecătorului de la instanța care, potrivit art. 25-29, este competentă să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. În acest scop, în cadrul instanței judecătorești se reglează un sistem de delegare a unuia sau a unora din judecători cu dreptul de a autoriza efectuarea unei percheziții. Dispoziția de efectuare a percheziției domiciliare se ia de către judecător printr-o încheiere motivată, în camera de consiliu, pe o durată de cel mult 7 zile, în care trebuie precizate identitatea și calitatea celui care a emis-o, a celui percheziționat și a locului unde urmează a se efectua percheziția domiciliară. Autorizația poate fi folosită o singură dată în intervalul fixat.

O dispoziție nouă, prevăzută în art. 100 alin.(6), prevede că percheziția domiciliară nu poate fi dispusă înaintea începerii urmăririi penale. În practica de urmărire penală, înainte de revizuirea Constituției, se efectuau percheziții domiciliare și înainte de începerea urmăririi penale, ca acte premergătoare, de regulă prin obținerea consimțământului persoanelor în cauză. Pentru evitarea oricăror abuzuri în efectuarea perchezițiilor domiciliare, prin forțarea consimțământului persoanelor la care urma să se efectueze percheziția, s-a impus, prin lege, ca percheziția domiciliară să poată fi efectuată numai după ce s-a declanșat oficial urmărirea penală în legătură cu o infracțiune și un învinuit. Rămân însă aplicabile prevederile constituționale potrivit cărora, prin legi speciale, se poate dispune pătrunderea în domiciliul sau reședința unei persoane pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești, înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane, apărarea securității naționale, a ordinii publice, prevenirea unei epidemii (art.27).

În Constituție și legi sunt înscrise cazuri în care nici judecătorul, pentru perchezițiile domiciliare, nici procurorul și organul de cercetare penală, pentru perchezițiile corporale, nu pot dispune efectuarea lor fără o încuviințare din partea unei anumite autorități publice, precum și cazuri în care dispoziția de efectuare a percheziției, fie domiciliare, fie corporale, este supusă unui control din partea unor astfel de autorități. Astfel, potrivit art. 84 alin. (2) din Constituție, Președintele României se bucură de imunitate, astfel că nu poate fi supus percheziției. În aceeași situație se află și persoanele care se bucură de imunitate de jurisdicție (art. 8 C. pen.). În art. 72 din Constituție se prevede că deputații și senatorii nu pot fi percheziționați fără încuviințarea Camerei din care fac parte, cu excepția infracțiunilor flagrante, când pot fi percheziționați, cu obligația ministrului justiției de a informa neîntârziat pe președintele Camerei Deputaților sau a Senatului. În temeiul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 303/2004 privind statutul magistraților, judecătorii, procurorii și magistrații asistenți pot fi percheziționați numai cu încuviințarea secției corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, iar în caz de infracțiuni flagrante percheziția este posibilă cu obligația de a informa neîntârziat secția respectivă. Avocatul Poporului nu poate fi percheziționat fără încuviințarea președinților celor două Camere ale Parlamentului, iar adjuncții Avocatului

Poporului fără înștiințarea prealabilă a acestuia (art. 28 din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, în modificarea adusă prin Legea 233/2004). O restricție se prevede și pentru avocați [art. 33 alin. (1) din Legea nr. 51/1995] și pentru consilierii juridici (art. 23 din Legea nr. 514/2003) deoarece percheziționarea acestora, a domiciliului și a cabinetului sau a locului de muncă se poate face numai de procuror în baza mandatului emis de judecător.

Efectuarea percheziției domiciliare în alte condiții decât cele legale atrage, pe lângă sancțiuni disciplinare, și sancțiuni penale, fapta constituind un abuz în serviciu din partea unui procuror sau polițist, prin încălcarea unor drepturi.

Instanța de judecată poate proceda la efectuarea unei percheziții domiciliare cu ocazia unei cercetări la fața locului; în celelalte cazuri, instanța comunică procurorului dispoziția de a se efectua o percheziție domiciliară, iar procurorul ia măsuri pentru efectuarea ei (art. 102).

### **1. Ocrotirea domiciliului prin mijloace de drept penal. Infrațiunea de violare de domiciliu**

**Conținutul legal.** Constituie infrațiunea de violare de domiciliu, potrivit art. 192 C. pen., *pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, fără consimțământul persoanei care le folosește sau refuzul de a le părăsi la cererea acesteia* [alin. (1)]. Fapta este mai gravă *dacă se săvârșește de o persoană înarmată, de două sau mai multe persoane împreună, în timpul nopții sau prin folosire de calități mincinoase* [alin. (2)].

#### **Condiții preexistente**

##### **Obiectul infrațiunii**

A. Obiectul juridic special al acestei infrațiuni îl formează relațiile sociale privind apărarea libertății persoanei, sub aspectul libertății vieții domestice. Fiecărei persoane îi este recunoscut dreptul de a avea un domiciliu, de a trăi fără teama unei imixțiuni din partea altora. Această libertate, deși aparține individului, interesează societatea. În acest sens, sunt și prevederile constituționale: potrivit art. 27 din Constituție, domiciliul și reședința persoanei sunt inviolabile. Deși Constituția folosește noțiunea tradițională de domiciliu, în realitate, garanția inviolabilității se extinde asupra tuturor locurilor supuse uzului domestic, așa cum sunt enumerate în Codul penal. Inviolabilitatea domiciliului nu se justifică în baza dreptului de proprietate, nici a faptului posesiei, nici pe baza interesului ordinii publice, astfel că incriminarea faptelor de violare de domiciliu își are locul firesc printre infrațiunile contra persoanei.

B. Obiectul material al infrațiunii, de regulă, lipsește, actul incriminat vizând viața domestică, mai exact, desfășurarea nestingherită a acesteia; în situația în care s-au produs vătămări persoanelor ori bunurilor, obiectul material îl va constitui corpul persoanelor sau lucrurilor asupra cărora a acționat subiectul activ.

##### **Subiecții infrațiunii**

A. Subiectul activ poate fi orice persoană fizică care îndeplinește condițiile generale de vârstă și responsabilitate.

Infrațiunea de violare de domiciliu se poate săvârși și în participație penală – coautorat, instigare sau complicitate.

B. Subiectul pasiv este persoana care folosește domiciliul violat și care are dreptul să permită sau să refuze intrarea sau rămânerea în domiciliu a unei persoane. Aceasta nu se identifică cu proprietarul locuinței, nici cu posesorul, ci este cel care folosește efectiv încăperea.

Legea ocrotește pe deținătorul de fapt al locuinței, indiferent cât este de precar titlul său, împotriva oricăror acte samavolnice ale unei persoane. Legalitatea într-un stat de drept implică



folosirea căilor legale de realizare a dreptului, opunându-se oricărei încercări a cetățenilor de a-și face dreptate singuri. Deci nu poate avea calitatea de subiect pasiv decât persoana îndreptățită a se opune la pătrunderea altei persoane în domiciliul violat.

### **Conținutul constitutiv**

#### **A. Latura obiectivă**

a. Elementul material al infracțiunii se poate realiza fie prin acțiunea de pătrundere, fără drept, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, fie prin acțiunea de a refuza părăsirea locuinței sau a celorlalte locuri menționate mai sus, la cererea persoanei care le folosește.

Cu privire la prima modalitate, se cere ca făptuitorul să se fi introdus în mod efectiv, cu tot corpul în vreunul din locurile menționate în textul de incriminare. În consecință, acțiunea nu este realizată, de exemplu, dacă făptuitorul introduce numai capul pe fereastra deschisă sau piciorul prin ușa întredeschisă ori dacă numai privește într-o locuință.

În cazul în care domiciliul este compus din mai multe încăperi, este suficient pătrunderea în una din aceste încăperi.

Prin *locuință* se înțelege orice loc destinat efectiv și actual uzului domestic al uneia sau mai multor persoane. Nu interesează dacă locul este închis sau parțial deschis, stabil sau mobil, dacă este destinat special acestui scop ori nu este destinat, dacă reprezintă o locuință permanentă sau trecătoare, ca de exemplu staul, garaj, colibă, cameră de hotel, cabina unui vapor, camera apartamentului, camera din vilă sau cortul dintr-o stațiune balneară, cabina din vagonul de dormit, barăcile mobile, camera de cămin, camera de internat etc. Locuința, în sens penal, cuprinde atât domiciliul, cât și reședința în sensul dreptului civil.

*Încăperea* este o parte dintr-o construcție destinată să fie folosită drept locuință și care este utilizată ca atare în mod efectiv (de pildă o cameră dintr-o casă în care o persoană își desfășoară viața).

Prin *dependințe* se înțeleg locurile care, direct sau indirect, sunt în relație de dependență față de locuință. Ele constituie o prelungire, un accesoriu al locuinței, deoarece întregesc folosirea acesteia (de exemplu bucătăria, cămara, pivnița, magazia, boxa de la subsol, camerele de la baie, spălătoriile, vestiarele, culoarele, camerele de trecere, cămările de alimente, grajdurile, șoproanele, chioșcurile, pavilioanele etc.). Nu interesează dacă aceste locuri sunt acoperite sau nu, dacă fac corp comun cu locuința sau sunt separate.

Prin *loc împrejmuit* se înțelege orice loc care este separat printr-o îngrădire de jur-împrejur, printr-o împrejmuire (gard, perete, sârmă etc.) care servește unui anumit scop (de exemplu curte, grădină etc.), și care ține de locuință sau de dependință. Dacă locul împrejmuit nu are nicio legătură cu uzul domestic și cu libertatea persoanei, nu se află sub ocrotirea legii, sub aspectul infracțiunii de violare de domiciliu.

Acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii poate consta și într-un refuz de a părăsi locuința. Aceasta presupune că intrarea în locuință s-a făcut în mod legal, însă autorul fie direct (fățiş, ostentativ), fie indirect (spre exemplu, ascunzându-se în casă), refuză să o părăsească la cererea celui care locuiește acolo. Textul legii nu enumeră mijloacele susceptibile a fi folosite de autor, ci se exprimă generic "în orice mod". Acestea pot consta în acte de violență, amenințare, viclenie, efracție, escaladare, utilizare de chei mincinoase etc.

În cazul când pătrunderea în locuință se face în mod legal (de exemplu, pentru aducerea la îndeplinire a unui mandat de executare a pedepsei sau a unui mandat de arestare preventivă ori pentru efectuarea unei percheziții), fapta nu constituie infracțiune.

Cele două modalități de comitere a infracțiunii au caracter alternativ, astfel că, dacă făptuitorul, după pătrunderea fără drept și fără consimțământ în domiciliu, refuză să-l părăsească, nu va exista concurs de infracțiuni, ci o unitate naturală de infracțiune. Nu există cerințe speciale

cu privire la locul și timpul comiterii infracțiunii. Totuși, săvârșirea infracțiunii în timpul nopții, conduce la o variantă agravată a acesteia.

Cu privire la infracțiunea de violare de domiciliu literatura de specialitate consideră că într-o viitoare reglementare, această faptă trebuie prevăzută în raport cu soluțiile adoptate de Curtea Europeană, care a extins sfera noțiunii de ”domiciliu” și la sediul unde persoana își exercită afacerile în cadrul ocupației sale.

b) Urmarea imediată constă în starea de încălcare a libertății persoanei privind domiciliul.

c) Raportul de cauzalitate. Între activitatea ilegală a făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate.

### **B. Latura subiectivă**

Infracțiunea de violare de domiciliu se săvârșește cu intenție directă sau indirectă. Astfel, fapta inculpatului de a pătrunde fără drept în locuința victimei, în condițiile în care aceasta s-a opus pătrunderii, comunicându-i că nu acceptă prezența inculpatului în locuință, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de violare de domiciliu, întrucât inculpatul a avut reprezentarea faptului că a pătruns în locuință fără consimțământul victimei și a prevăzut rezultatul faptei constând în atingerea adusă libertății persoanei și a acceptat posibilitatea producerii lui. Dacă făptuitorul pătrunde într-o locuință folosită de mai multe persoane, având consimțământul uneia dintre acestea, se poate considera că nu există intenție. În acest caz, se poate preuspune că el a acționat cu convingerea că acțiunea sa este îndreptățită.

Eroarea subiectului activ asupra inexistenței consimțământului persoanei îndreptățite înlătură răspunderea penală.

Pentru existența infracțiunii, nu interesează mobilul sau scopul comiterii faptei. Totuși, instanțele de judecată vor ține cont de aceste împrejurări la individualizarea pedepsei.

### **C. Forme. Variante agravate. Sancțiuni**

**Forme.** Infracțiunea de violare de domiciliu se consumă în momentul când s-a produs urmarea imediată, adică atunci când făptuitorul a pătruns în locuința unei persoane fără drept și fără consimțământul victimei, sau a refuzat să părăsească locuința, fiind vorba despre o infracțiune instantanee. În literatura juridică se consideră că, în cazul în care rămânerea în domiciliu se prelungește în timp, violarea de domiciliu poate deveni o infracțiune continuă, activitatea ilegală epuizându-se la data când făptuitorul părăsește domiciliul pe care l-a violat.

Actele de pregătire și tentativa la infracțiunea de violare de domiciliu, deși posibile, nu sunt sancționate.

**Variante agravate.** Fapta este mai gravă dacă este comisă *de către o persoană înarmată*.

În raport cu prevederile art. 151 C. pen., prin *persoană înarmată* se înțelege persoana care are asupra sa instrumente, piese sau dispozitive astfel declarate prin dispozițiile legale, precum și persoana care are asupra sa orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca arme și pe care le întrebuițează în mod efectiv pentru atac. În cazul armelor propriu-zise pentru existența agravantei este suficient ca, în momentul săvârșirii faptei, autorul să aibă asupra sa o astfel de armă, nefiind necesar ca el să o poarte în mod vizibil, dar în cazul obiectelor considerate arme prin asimilare agravanta poate fi reținută numai dacă autorul s-a folosit efectiv de obiectul – devenit armă prin asimilare – pe care îl avea asupra sa.

Reținerea agravantei constă în acea că, pe de o parte, vederea armei poate slăbi puterea de opunere a victimei, iar, pe de altă parte, infractorul înarmat – fățiș sau ascuns – comite cu mai multă siguranță și îndrăzneală infracțiunea.

O altă agravantă o constituie *comiterea faptei de două sau mai multe persoane împreună*, în sensul că la locul săvârșirii faptei sunt două sau mai multe persoane care concură simultan la comiterea acesteia. Agravanta se aplică atunci când violarea de domiciliu este săvârșită de două

sau mai multe persoane în calitate de coautori, ori de două sau mai multe persoane dintre care cel puțin una are calitatea de autor, iar cealaltă sau celelalte au calitatea de complici concomitenți. Dacă fapta este săvârșită de cel puțin trei persoane împreună, se aplică numai agravanta specială [art. 192 alin.(2) C. pen.], nu și agravanta cu caracter general prevăzută în art. 75 lit.a) C. pen [”săvârșirea faptei de trei sau de mai multe persoane împreună”].

Constituie o variantă agravată a infracțiunii și *săvârșirea faptei în timpul nopții*. Va exista această agravantă, chiar dacă în momentul comiterii infracțiunii locuința era luminată artificial: esențial este ca fapta să se săvârșească într-un moment când s-a instalat întunericul ca fenomen natural, moment care diferă după anotimp, poziția geografică a localității, condițiile atmosferice etc.

Comiterea faptei în timpul nopții sporește gradul de pericol social al acesteia, întrucât scad posibilitățile de apărare ale victimei, ceea ce ușurează săvârșirea infracțiunii.

Deoarece legea nu face nicio distincție, agravanta se aplică atât în cazul în care violarea de domiciliu se realizează prin acțiunea de pătrundere, cât și în cazul în care fapta se realizează prin refuzul făptuitorului de a părăsi locul în care a pătruns.

O ultimă variantă agravată o reprezintă *folosirea de către autor a unei calități mincinoase* (de exemplu, s-a dat drept rudă, funcționar la telefoane, procuror, polițist, lucrător de la gaze, de la electricitate etc.).

Agravanta se aplică prin pericolul sporit pe care îl reprezintă înșelarea victimei prin asemenea mijloace, care sunt de natură a o face să nu se opună la intrarea celui care se prezintă cu o astfel de calitate. Se înțelege că simularea se referă numai la acele calități oficiale care conferă dreptul sau posibilitatea de a pătrunde în locuința unei persoane.

Dacă făptuitorul a uzat, în mod mincinos, de o calitate oficială, va exista și infracțiunea de uzurpare de calități oficiale (art.240 C.pen.).

**D. Sancțiuni.** În varianta simplă, persoana fizică se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 4 ani. În cazul variantelor agravate, pedeapsa este închisoare de la 3 la 10 ani.

**E. Aspecte procedurale.** Pentru varianta simplă a infracțiunii prevăzută de art.192 alin.(1) C.pen., acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar împăcarea părților înlătură răspunderea penală. În cazul variantelor agravate [alin.(2)] acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

## **2. Violarea domiciliului în procesul penal din România. Percheziția domiciliară**

### **2.1. Reglementare. Concept.**

Percheziția se dispune când persoana căreia i s-a cerut să predea un obiect sau înscris tăgăduiește existența sau deținerea acestora, precum și ori de câte ori pentru descoperirea și strângerea probelor este necesar.

Percheziția, de regulă, urmărește scoaterea la iveală a unor obiecte sau înscrisuri care se află ascunse și care fiind descoperite sunt de natură să constituie elemente de informare în vederea aflării adevărului și justei soluționări a cauzei penale.

Deși legea nu prevede expres această condiție, apare evident că percheziția se efectuează numai dacă există presupuneri serioase că pe această cale se vor descoperi probe.

Percheziția este o activitate procesuală care se poate efectua nu numai învinuitului sau inculpatului, ci oricărei alte persoane. Ea se face prin locuri unde s-ar putea găsi obiecte a căror descoperire ar fi utilă aflării adevărului.

Importanța percheziției ca procedeu de investigație a fost subliniată în literatura de specialitate, unde se arată că percheziția asigură procurarea unor probe indispensabile, iar uneori unice pentru rezolvarea cauzei.

Obiectele căutate prin percheziție sunt determinate de specificul infracțiunii ce face obiectul cauzei penale. Astfel, în cazul unei omucideri vor fi căutate obiectele folosite la săvârșirea acesteia, ca de exemplu: arma de foc, cuțitul etc.

Pentru ca percheziția să ducă la rezultatele scontate, se impune ca ea să aibă o anumită planificare și să fie realizată prin mijloace tehnice adecvate.

Percheziția, în funcție de legătura cu derularea unui proces penal, poate fi:

- judiciară (corporală, domiciliară și asupra vehiculelor);
- extrajudiciară (percheziția vamală, percheziția efectuată la accesul într-o instituție publică, aeroport, complex sportiv etc.);

În funcție de obiectul lor, perchezițiile judiciare pot fi:

- domiciliare;
- corporale;
- asupra vehiculelor (ultimele două pot fi dispuse, după caz, de organul de cercetare penală, procuror sau judecător).

Noțiunea de percheziție domiciliară nu acoperă exclusiv activitatea desfășurată la domiciliul unei persoane. Astfel se pot face percheziții domiciliare la locul de muncă ori în camera pe care cineva o ocupă într-un hotel. De asemenea, noțiunea nu trebuie asimilată cu activitatea desfășurată într-un loc închis (de exemplu: locuință și dependințele ei, poduri, grajduri, pivnițe, magazine, șoproane etc.), percheziția putându-se efectua și în locuri deschise (de exemplu: curte, grădină etc.). În asemenea cazuri terenurile trebuie să fie clar delimitate, de obicei îngrădite și să aparțină persoanei percheziționate sau să fie folosite exclusiv de acestea ori împreună cu un număr limitat de persoane.

Dacă locul este neîngrădit sau de acces general (cum ar fi un teren agricol, un loc de veci într-un cimitir, o vie etc.), ar fi impropriu a se considera activitate de descoperire a unor mijloace de probă ca percheziție. Într-o asemenea situație devin aplicabile normele care reglementează cercetarea la fața locului.

Procurorul sau organul de cercetare penală, însoțiți, după caz, de lucrători operativi, pot face percheziții domiciliare numai dacă acestea au fost dispuse în prealabil de judecător.

În reglementarea anterioară se considera că percheziția domiciliară se putea face fără autorizația procurorului numai dacă persoana la domiciliul căreia urmează a se face percheziția consimte în scris la acestea. După adoptarea Constituției din 1991, în care se arăta (art. 27 pct. 3) că perchezițiile pot fi ordonate exclusiv de magistrat, în literatura de specialitate a fost exprimată opinia că dispoziția din art. 101 alin. 2, este înlăturată implicit și că, în consecință, percheziția domiciliară nu se poate face dacă persoana consimte în scris la aceasta. Înainte de revizuirea Constituției în anul 2003 o parte a literaturii de specialitate nu împărtășea opinia conform căreia oricine poate pătrunde sau rămâne în domiciliul unei persoane cu învoirea acesteia, inclusiv, organele judiciare, invitate să facă o percheziție.

După revizuirea Constituției prin adoptarea Legii nr. 429/2003, și ca urmare a modificărilor aduse succesiv acestei instituții procesuale prin Legea nr. 281/2003, prin O.U.G. nr. 109/2003 și prin Legea nr. 356/2006, percheziția domiciliară se dispune numai de judecător, prin încheiere motivată, în cursul urmăririi penale la cererea procurorului, sau în cursul judecății.

În trecut, în caz de infracțiune flagrantă, percheziția se efectua fără autorizația organului judiciar competent la acel moment (procurorul). Astăzi, atât în cazul infracțiunilor flagrante, cât și în situația în care există consimțământul persoanei în cauză, efectuarea percheziției are loc numai în urma dispoziției scrise și motivate a judecătorului.

## 2.2. Efectuarea percheziției în cursul urmăririi penale

Percheziția domiciliară nu poate fi dispusă înainte de începerea urmăririi penale.

În cursul urmăririi penale judecătorul trebuie să primească în scris și motivat cererea procurorului prin care solicită efectuarea percheziției. Dispunerea percheziției se face cu

respectarea art. 25-29 C.pr.pen. referitoare la competența instanțelor și art. 209 C.pr.pen. referitor la competența procurorului în faza urmăririi penale.

Judecătorul sesizat va analiza cererea procurorului în camera de consiliu, fără citarea părților, dar cu participarea obligatorie a procurorului (art.100 alin. 4 C.pr.pen.). Având în vedere rolul percheziției în cadrul descoperirii și adunării probelor se consideră că soluția legiuitorului de a asigura participarea procurorului la judecarea cererii a fost aceea de a putea eventual exercita căile de atac în situația în care aceasta ar fi respinsă. Ar fi de discutat aici care ar fi căile de atac împotriva unei asemenea încheieri pentru că potrivit art. 361 alin. 2 și 3 C.pr.pen. (încheierile date în primă instanță pot fi atacate cu apel numai odată cu fondul, iar apelul declarat împotriva sentinței se socotește făcut și împotriva încheierilor, chiar dacă acestea au fost date după pronunțarea sentinței) și art. 385<sup>1</sup>, alin. 2 și 3 C.pr.pen. (referitoare la recurs) sunt excluse încheierile prin care se soluționează cereri formulate în cursul urmăririi penale. Chiar dacă s-ar recunoaște un drept de recurs separat acesta ar îngreuna efectiv finalizarea urmăririi penale și dacă acesta va fi reglementat ar trebui ca recursul să fie nesuspensiv de executare (cererea ar trebui soluționată în 24 de ore, iar recursul în 3 zile).

În situația în care cererea este admisă, autorizația de percheziție se comunică procurorului pentru a proceda în consecință.

Procurorul și organul de cercetare penală pot efectua percheziții domiciliare, însoțite, după caz, de lucrători operativi când percheziția este dispusă în cursul urmăririi penale de către judecător (art.101 C.pr.pen.). Autorizația este prealabilă și se dă pentru a se garanta orice manifestări arbitrare din partea celor care execută asemenea activități. Legiuitorul a menținut ca act de efectuare a percheziției autorizația deși aceasta este dispusă prin încheiere întrucât conține mult mai multe elemente ce reflectă dreptul de a fi efectuată decât dispozitivul încheierii instanței (dosarul cauzei, numărul autorizației, legătura cu fapta sau alte date strict determinate prevăzute în art. 105 alin.2 C.pr.pen.). Autorizația emisă de judecător este însă obligatorie atât pentru procuror cât și pentru organele de cercetare penală și nu are caracter facultativ. Ulterior după efectuarea percheziției, deși în lege nu se prevede acest lucru, ar trebui ca procesul-verbal să fie comunicat și judecătorului care a dispus efectuarea percheziției.

În caz de infracțiune flagrantă (art. 465 și urm. C.pr.pen.), percheziția domiciliară se efectuează fără autorizația judecătorului, activitatea respectivă fiind justificată de urgența intervenției în vederea constatării și urmăririi faptei flagrante (descoperirea și ridicarea mijloacelor de probă aflate la locul săvârșirii faptei sau asupra autorului), acest lucru fiind permis și în art. 24 alin.4 din Constituția României.

### **2.3. Efectuarea perchezițiilor în faza de judecată**

Instanța de judecată poate proceda la efectuarea percheziției cu ocazia unei cercetări locale, în celelalte cazuri, dispoziția instanței de efectuare a percheziției se comunică procurorului, în vederea efectuării acesteia (art. 102 C.pr.pen.).

### **2.4. Procedura percheziției**

Potrivit art. 103 C.pr.pen., ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară se pot face între orele 6-20, iar în celelalte ore numai în caz de infracțiune flagrantă, sau când percheziția urmează a se efectua într-un local public. Percheziția începută între orele 6-20 poate continua și în timpul nopții.

Întrucât, potrivit art. 27 alin. 4 din Constituție, perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, afară de cazul infracțiunilor flagrante, se consideră că prin aceasta au fost abrogate și dispozițiile din art. 103 C.pr.pen. referitoare la percheziția pe timp de noapte într-un local public. Percheziția începută între orele 6-20 nu mai poate continua în timpul nopții – art. 27 alin. 4 din Constituție, dispoziție ce abrogă art. 103 teza a II-a C.pr.pen.

Organul judiciar care urmează a efectua percheziția este obligat ca în prealabil să se legitimeze și, în cazurile prevăzute de lege, să prezinte autorizația dată de judecător (art. 104 alin. 1 C.pr.pen.).

Ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară se fac în prezența persoanei de la care se ridică obiecte ori înscrisuri, sau la care se efectuează percheziția, iar în lipsa acesteia, în prezența unui reprezentant, a unui membru al familiei sau a unui vecin, având capacitate de exercițiu. Aceste operațiuni se efectuează de organul judiciar în prezența unor martori asistenți (art. 104 alin. 2 și 3 C.pr.pen.).

Există obligația ca atunci când persoana la care se face percheziția este reținută ori arestată să fie adusă la percheziție. În cazul în care nu poate fi adusă, ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară se fac în prezența unui reprezentant ori a unui membru de familie, iar în lipsa acestora, a unui vecin având capacitate de exercițiu.

De asemenea, potrivit art. 105 C.pr.pen., organul judiciar care efectuează percheziția are dreptul de a deschide încăperile sau alte mijloace de păstrare în care s-ar găsi obiectele sau înscrisurile căutate, dacă cel în măsură să le deschidă refuză aceasta (noțiunea de domiciliu, la perchezițiile domiciliare, este privită mai larg: ea se referă nu numai la domiciliu sau reședință efectiv, ci și la dependențele locuinței, curte, grădină, loc de muncă, cameră de hotel, care aparțin persoanei percheziționate sau sunt folosite de ea). Organul judiciar este obligat să se limiteze la ridicarea numai a obiectelor și înscrisurilor care au legătură cu fapta săvârșită: obiectele și înscrisurile a căror circulație sau deținere este interzisă se ridică totdeauna.

### Concluzii

Pe plan intern se menționează despre violarea domiciliului sau percheziția domiciliară în art. 27 din Constituția României care precizează că : ”Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori în reședința unei persoane fără învoirea acesteia”. În alin.(2) sunt prevăzute situațiile prin care se poate deroga prin lege de la alin.(1), după cum urmează: ”executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; apărarea securității naționale sau a ordinii publice; prevenirea răspândirii unei epidemii”. În alin.(3) și (4) se precizează faptul că ”percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege” și că ”perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunilor flagrante”.

Pe plan extern se regăsește reglementat dreptul la respectarea inviolabilității domiciliului în Convenția Internațională a Drepturilor Omului în cadrul art.8. Acest articol precizează faptul că: ”Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”, precum și neadmiterea amestecului ”unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”.

Acest drept ține de siguranța și binele personal. Curtea Europeană are o interpretare largă a noțiunii de domiciliu, în care include și localul profesional, interpretare care însă nu este adoptată și de Curtea de Justiție a Comunității Europene. Astfel, domiciliul poate fi definit drept spațiul în care o persoană trăiește și unde trebuie să se bucure de intimitate. Dezvoltările jurisprudențiale au recunoscut garanția inviolabilității domiciliului pentru domiciliul profesional în cazul unor profesii liberale (cabinetul avocatului, spre exemplu) și pentru sediul societăților comerciale. Include și dreptul de a nu fi evacuat din domiciliu decât în situațiile prevăzute de lege.

Această protecție funcționează nu numai pentru atingerea fizice aduse domiciliului, ci și pentru orice atingere a dreptului persoanei de a se bucura de domiciliul său (poluare fonică, chimică etc.).

---

**Referințe bibliografice**

- Beșteliu Miga Raluca, Brumar Catrinel, *Protecția internațională a drepturilor omului – note de curs*, Editura Universul juridic, București, 2008, pag. 159-160
- Buneci Petre, *Drept procesual penal – curs universitar*, Editura Pinguin Book, București, 2004, pag. 192-196
- Constituția României din 31 octombrie 2003, Editura Nicora, 2003, pag.16;
- Convenția Internațională a Drepturilor Omului, art. 8;
- Neagu Ion, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul juridic, București, 2008, pag. 499-507
- Theodoru Grigore, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007, pag. 387-393;
- Volonciu Nicolae, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I*, Editura Paideia, București, pag. 379-383

# CERCETAREA LA FAȚA LOCULUI

Costinela MANDACHE\*

## Abstract

În prezentul studiu voi analiza dispozițiile art. 129-131 Cod procedură penală cu privire la mijloacele materiale de probă, „cercetarea la fața locului”. Voi avea în vedere importanța acestui mijloc probator, regulile tactice de cercetare la fața locului, fixarea rezultatelor acestei activități, valoarea probatorie a procesului-verbal și importanța acestuia.

**Cuvinte-cheie:** cercetare la fața locului, probațiunea în materie penală, proces-verbal, constatarea infracțiunilor, reguli de tactică criminalistică.

## 1. Noțiune

Dintre procedeele de descoperire și de ridicare a mijloacelor materiale de probă, un loc important revine cercetării la fața locului, reglementată în art. 129-131 Cod procedură penală.

În funcție de folosirea termenului *la fața locului* în jurisprudență și în doctrină, prin acesta se înțelege atât locul propriu-zis al săvârșirii faptei, cât și locurile din apropierea acestuia, avându-se în vedere astfel împrejurările în care faptuitorul a intrat sau a ieșit spre exemplu dintr-o cameră. Acest procedeu probator se efectuează atunci când sunt necesare următoarele:

- constatarea situației locului săvârșirii infracțiunii;
- descoperirea și fixarea urmelor infracțiunii;
- stabilirea stării mijloacelor materiale de probă și a împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea.<sup>1</sup>

Cercetarea la fața locului reprezintă unul dintre actele inițiale de urmărire penală cu rezonanță în multitudinea preocupărilor consacrate soluționării unei cauze penale. Efectuată la timp și atent, cercetarea la fața locului duce la soluționarea unor probleme care pot să apară pe parcursul instrumentării unor cauze penale. Astfel de probleme ce pot să apară pe parcursul instrumentării anumitor cauze penale pot fi spre exemplu: existența unor urme care demonstrează că s-a săvârșit o infracțiune; activitățile desfășurate de făptuitor la locul infracțiunii; bunurile și valorile ce fac obiectul infracțiunii etc.

Cercetarea la fața locului are o importanță deosebită datorită faptului că activitatea de cercetare are un caracter imediat și de neînlocuit; locul săvârșirii unei fapte penale fiind cel mai însemnat în urme și date referitoare la infracțiunea săvârșită și la autorul acesteia.

Ca și celelalte activități de cercetare și această activitate probatorie se desfășoară în strictă conformitate cu regulile Codului de procedură penală. Astfel cercetarea la fața locului poate fi dispusă atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată.<sup>2</sup>

În faza urmăririi penale, cercetarea la fața locului este dispusă prin rezoluție motivată a organului de urmărire penală. La cercetare pot participa martorii asistenți, în cazul în care aceștia există, învinuitul, inculpatul și celelalte părți, reprezentanții acestora dacă este cazul și apărătorul ales de învinuit sau de inculpat.<sup>3</sup> În situația în care învinuitul sau inculpatul este reținut și nu poate

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Emilian Stancu, *Tratat de criminalistică*, Editura Universul Juridic, București 2008, pag. 321 și urm.

<sup>2</sup> *idem*, pag. 322.

<sup>3</sup> Potrivit modificărilor aduse art. 172 Cod procedură penală prin Legea nr. 57/2008 *apărătorul ales de învinuit sau de inculpat poate participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală*.



fi adus la locul unde se efectuează activitatea de cercetare, organul de urmărire penală are obligația să-i pună în vedere că are dreptul să fie reprezentat, asigurându-i la cerere reprezentarea.

Fiind obligat să asigure prezența a cel puțin doua persoane care să asiste la efectuarea procedurii probatorii, organul judiciar, recrutează de regulă, dintre persoanele care sa află la locul efectuării cercetării. Nu pot fi martori minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani, persoanele interesate în cauză, lucrătorii de poliție sau din parchet.

*În faza de judecată*, cerceterea la fața locului este dispusă de către instanță printr-o încheiere, după începerea cercetării judecătorești. Conform atr. 129 alin. 4 Cod procedură penală instanța de judecată efectuează cercetarea la fața locului cu citarea părților și în prezența procurorului, atunci când prezența lui este obligatorie.

Din cele menționate mai sus reiese că organele de urmărire penală și instanțele de judecată sunt singurele competente să efectueze acest act procesual.

În funcție de organul care pune în mișcare urmărirea penală există unele deosebiri: astfel, în timp ce organele de cercetare penală încunoștințează părțile, instanța de judecată le citează; iar în ceea ce privește efectuarea cercetării la fața locului când aceasta a fost dispusă de către instanță, participarea procurorului este obligatorie, dacă prezența acestuia este obligatorie și în instanță, pe când în cazul efectuării cercetării la fața locului de organele de cercetare penală, procurorul poate să nu fie prezent.<sup>4</sup>

Principalele sarcini care revin cercetării la fața locului sunt următoarele:

- cunoașterea și investigarea directă de către organul de urmărire penală sau de instanța de judecată a scenei infracțiunii;
- descoperirea, fixarea și ridicarea unor urme ale infracțiunii;
- identificarea datelor referitoare la modalitatea de operare a făptuitorului;
- identificarea eventualilor martori;
- elaborarea unor versiuni generale cu privire la fapta incriminată.<sup>5</sup>

Aceste sarcini ale cercetării la fața locului sunt de altfel obiectivele anchetei ce se desfășoară într-un anumit perimetru.

Cercetarea la fața locului presupune o anumită pregătire a echipei de cercetare, pregătire ce constă în inițierea unor măsuri pregătitoare pentru organizarea eficientă și promptă cu privire la raportul tehnico-tactic.

## **2. Elementele tactice specifice cercetării la fata locului.**

Cu privire la raportul tactic criminalistic, pregătirea cercetării locului faptei cuprinde atât pregătirea propriu-zisă a echipei ce urmează să se deplaseze la fața locului, cât și dispunerea unor măsuri cu caracter preliminar ca salvarea victimelor și asigurarea acordării primului ajutor sau identificarea matorilor oculari.

Pentru a se putea desfășura această activitate probatorie organul de urmarire penală trebuie să fie sesizat în legătură cu săvârșirea unei fapte penale. Modurile de sesizare prevăzute de art. 221 Cod procedură penală sunt: plângerea, denunțul și sesizarea din oficiu.

Indiferent dacă este competent sau nu, organul de urmărire penală, la primirea sesizării are datoria să identifice persoana care a făcut plângerea sau denunțul, să determine locul săvârșirii infracțiunii și să dispună măsuri urgente premergătoare cercetării. În situația în care organul de urmărire penală nu este competent, acesta are posibilitatea fie să efectueze cercetarea, fie să informeze organul de urmărire competent și obligat să efectueze urmărirea. Există însă o excepție de la această regulă, aceea că potrivit art. 213 Cod procedură penală *„organul de cercetare penală este obligat să efectueze actele de cercetare ce nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o*

<sup>4</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Universul Juridic, București 2008, pag 508.

<sup>5</sup> Emilian Stancu, *op.cit.*, pag. 324.

cauză ce nu este în competența lui”. Activitățile desfășurate în această ultimă împrejurare, probele obținute, materialele ridicate sau procesul-verbal încheiat în urma efectuării cercetării se transmit de procurorul care a exercitat supravegherea activității respective, procurorului competent.

Cu privire la mijloacele tehnico științifice criminalistice ce urmează a fi utilizate pe parcursul cercetării, acestea trebuie verificate și pregătite cu atenție.

Aceste mijloace tehnico științifice criminalistice se utilizează în funcție de complexitatea faptei. Astfel, pentru cercetările care nu presupun o desfășurare de mijloace deosebite sunt necesare: trusa criminalistică universală, trusa foto și trusele criminalistice specializate; iar pentru efectuarea unor cercetări cu un grad de complexitate mai mare se utilizează laboratoarele criminalistice mobile.

Trusa criminalistică universală are mai multe compartimente: compartimentul traseologic destinat descoperirii și ridicării urmelor de mâini, picioare etc, compartimentul pentru executarea măsurătorilor și marcarea obiectelor principale, compartimentul necesar executării desenelor și schițelor. În componența acestei truse pot fi găsite astfel: ruletă, jetoane numerotate de la 1 la 10, prevăzute cu suporturi de fixare, cretă fosforescentă, creioane, riglă gradată, patent, creion, hârtie, pensetă, pensula, etc.

Trusa criminalistică specializată este compusă din mai multe truse ca cea pentru testarea stupefiantelor; pentru macarea unor obiecte cu substanțe fluorescente pentru descoperirea spre exemplu a mitei, sau trusa pentru recoltarea anumitor urme papilare cu radiații de tip laser. Există și alte categorii de truse cu destinație specială cum ar fi trusa pentru cercetarea accidentelor de circulație, trusa pentru examinarea cadavrelor neidentificate și trusa pentru cercetarea exploziilor și incendiilor.<sup>6</sup>

Laboratoarele criminalistice mobile aflate în prezent la dispoziția poliției române, conțin pe lângă trusele criminalistice și aparatură de înregistrare fotografică și video, detectoare de metale, detectoare de cadavre, detectoare de substanțe explozive, mijloace tehnice de identificare a persoanelor după anumite semnalmente. Laboratoarele criminalistice mobile pot fi instalate pe autovehicule, elicoptere sau nave.

### 3. Reguli tactice ale cercetării la fața locului.

Principalele elemente tactice care orientează activitatea echipei de cercetare care se deplasează la fața locului sunt următoarele:

1. Cercetarea la fața locului se efectuează cu maximă urgență, deoarece prin trecerea timpului este posibil să se aducă modificări locului faptei sau să se degradeze urmele. Prin această urgență se poate crea posibilitatea identificării unor martori sau a făptuitorului.

2. Cercetarea la fața locului se efectuează complet și detaliat, printr-o cercetare minuțioasă acordându-se atenție fiecărui detaliu. Bazându-se pe orice urmă găsită la fața locului, echipa de cercetare, realizează o corelație între starea locului faptei și fapta ca atare.

3. Conducerea și organizarea completă a cercetării la fața locului. Potrivit prevederilor legale procurorul conduce echipa de cercetare, echipă ce poate fi formată din inspectori și agenți de poliție și medic legist. Membrii echipei au obligația să informeze procurorul în legătură cu toate detaliile obținute. Fiecare din membrii echipei de cercetare are de îndeplinit sarcini precise, potrivit atribuțiilor sale în cadrul echipei. La fața locului este necesar să se ia anumite măsuri de ordine și să se evite pătrunderea persoanelor neautorizate, echipa de cercetare desfășurându-și activitatea în liniște. Reprezentanții presei sau televiziunii au voie să asiste, dar din afara perimetrului scenei infracțiunii, fără a atinge sau modifica poziția vreunui obiect sau să creeze noi urme.

---

<sup>6</sup> Emilian Stancu, *op.cit.*, pag 46.

4. Fixarea integrală și obiectivă a rezultatelor cercetării. Potrivit art. 131 Cod procedură penală fixarea rezultatelor cercetării se realizează prin încheierea unui proces-verbal.

Cercetarea la fața locului poate implica în anumite cazuri ridicarea unor obiecte sau înregistrări de la instituții sau persoane, și chiar efectuarea de percheziții.<sup>7</sup>

#### **4. Măsurile preliminare cercetării la fața locului.**

În principiu aceste măsuri sunt luate de polițiștii care se deplasează la fața locului înaintea echipei de cercetare. Aceste măsuri preliminare sunt:

- fixarea tuturor împrejurărilor care se pot modifica;
- acordarea primului ajutor victimelor;
- prevenirea sau înlăturarea unor pericole iminente;
- identificarea martorilor și reținerea eventualelor persoane suspecte.

Odată cu sosirea echipei de cercetare, procurorul, sau după caz conducătorul acesteia are obligația să desfășoare anumite măsuri destinate activității ce urmează să se desfășoare.

În situația în care cercetarea propriu-zisă a fost precedată de acțiunile premergătoare ale poliției, pregătirea cercetării va consta în examinarea rapidă a locului faptei, îndepărtarea persoanelor care nu pot da niciun detaliu în legătură cu fapta săvârșită, stabilirea precisă a sarcinilor membrilor echipei și obținerea unor informații referitoare la faptă.

În desfășurarea activității de cercetare conducătorul echipei trebuie să urmărească și respectarea unor reguli ca: limitarea numărului de persoane, prevenirea modificării poziției lucrurilor, fixarea căilor de acces și de deplasare a membrilor echipei în perimetrul locului faptei, precum și purtarea echipamentului de protecție.

#### **5. Fazele cercetării la fața locului:**

Cercetarea la fața locului presupune două faze: o fază statică în care se examinează locul faptei atât în ansamblul său cât și pe zonele mai importante și o parte dinamică care este componenta cea mai laborioasă a cercetării.

Activități mai importante desfășurate în faza statică a cercetării sunt: stabilirea stării și poziției mijloacelor materiale de probă; măsurarea distanței dintre obiectele principale; determinarea eventualelor modificări survenite anterior sosirii echipei de cercetare.

O modalitate de desfășurare a activității echipei ar fi spre exemplu, în cazul infracțiunii de omor, cercetarea poate începe fie de la corpul victimei spre marginile locului faptei, fie de la fixarea în întregime a tabloului faptei spre centru, obținându-se astfel date cu privire la natura faptei, la împrejurările săvârșirii acesteia și chiar la făptuitor.<sup>8</sup>

Faza dinamică a cercetării presupune examinarea amănunțită a corpului victimelor, executarea fotografiilor și a înregistrărilor video de detaliu, luarea primelor declarații martorilor și victimei, precum și clarificarea împrejurărilor negative. Această fază presupune participarea tuturor membrilor echipei la efectuarea investigațiilor și folosirea integrală a mijloacelor tehnico-științifice criminalistice aflate la dispoziția lor.<sup>9</sup> Cu privire la examinarea amănunțită a corpului victimelor, în unele situații este destul de greu să se realizeze aceasta, deoarece există posibilitatea ca trupul victimei să nu mai fie întreg. Un exemplu în acest sens este cel al accidentului aviatic de la Balotești din 31 martie 1995 în care și-au pierdut viața 49 de pasageri și 11 membri ai echipajului. Componente ale corpurilor pasagerilor au fost găsite pe o suprafață de aproximativ 200m, ne mai fiind găsite întregi organe sau alte elemente corporale, recunoașterea victimelor devenind destul de dificilă. În acest caz recunoașterea victimelor s-a făcut cu ajutorul obiectelor

<sup>7</sup> Ion Neagu, *op.cit.*, pag 507-509.

<sup>8</sup> Emilian Stancu, *op.cit.*, pag 334.

<sup>9</sup> Emilian Stancu, *op.cit.*, pag 334.

personale (inele, verighetă), a unor acte de identitate în cazul celor cărora li s-au mi găsit componente ale feței, sau a amprentelor.

**Fixarea rezultatelor cercetării la fața locului** se face potrivit art. 131 Cod procedură penală printrun proces-verbal de cercetare la fața locului. Acestui document i se poate adăuga după caz schițe, desene, fotofrafiile etc. Procesul-verbal are o deosebită semnificație în soluționarea unei cauze penale, datorită faptului că ofera o fidelă imagine a împrejurărilor concrete ale cauzei.

Cu privire la conținutul acestui proces-verbal, el trebuie să cuprindă mențiunile art. 91 Cod procedură penală:

- data și locul unde este încheiat;
- numele, prenumele și calitatea celor care îl încheie;
- numele, prenumele, ocupația și adresa martorilor asistenți, atunci când aceștia există;
- descrierea amănunțită a celor constatate și a măsurilor luate;
- numele, prenumele, ocupația și adresa persoanelor la care se referă procesul-verbal;
- mențiunile prevazute de lege pentru cazurile speciale.

Descrierea locului faptei, a urmelor, obiectelor studiate și ridicate trebuie făcută în mod amănunțit. În procesul-verbal încheiat nu se consemnează opiniile sau interpretările personale, însă vor fi înscrise consecințele și pagubele produse de faptele infracționale cercetate, descrierea urmelor găsite, descrierea obiectelor examinate sau a celor ridicate, a poziției și stării altor mijloace de probă, astfel încât acestea să fie redade cu precizie și cu dimensiunile reale. Cu privire la dimensiuni, lângă fiecare urmă găsită la fața locului (urme de sânge, păr, urme) trebuie să se atașeze o riglă sau o ruletă pentru redarea exactă a acestora. Fiecare dimensiune astfel constatată se consemnează în procesul verbal. Se mai consemnează în cuprinsul acestui act ora începerii și ora terminării cercetării.

Referitor la *conduita tactică umană*, este necesară respectarea unor reguli tactice criminalistice referitoare la modalitatea de redactare a procesului-verbal ca:

- prezentarea obiectivă, clară și completă a rezultatelor cercetării,
- folosirea unui mod de expunere riguros, precis, concis și exact,
- descrierea celor constatate în ordinea în care s-a desfășurat cercetarea.

Dintre documentele ce pot fi anexate la procesul-verbal un loc important îl dețin: schița locului faptei, fotografiile și înregistrările video judiciare.

Prin intermediul schiței locului faptei se poate forma o imagine cât mai apropiată de realitate asupra scenei infracțiunii, constatările menționate în procesul-verbal fiind astfel clar înțelese. Fotografia la fața locului cuprinde fotografia de orientare, fotografia schiță, fotografia obiectelor principale, fotografia de detaliu și măsurătorile fotografice. Prin fotografia de orientare se fixează întregul loc al faptei; fotografia schiță redă atât locul faptei în întregime cât și în parte, iar fotografiile de detaliu pun în evidență urmele, caracteristicile acestora și dispunerea lor în plan infracțional.

**Structura procesului-verbal:** acest instrument de probă este format dintr-o parte introductivă, o parte descriptivă în cadrul căreia este descris locul faptei, obiectele examinate sau ridicate, și o încheiere. Redactarea procesului-verbal trebuie făcută astfel încât lectura sa să poată reda imaginea locului faptei pentru aceia care nu au participat la cercetarea la fața locului.<sup>10</sup>

Partea introductivă conține date cu privire la persoana care încheie procesul-verbal, zona în care se efectuează cercetarea, ora la care a început aceasta și componența echipei de cercetare. Încheierea procesului-verbal este scurtă, spre exemplu: „..... a fost întocmit întrun exemplar și citit în fața celor prezenți, care nu au format obiecțiuni.”

<sup>10</sup> Emilian Stancu, *op. cit.*, pag 336

Procesul-verbal de cercetare la fața locului are un dublu caracter: se numără printre mijloacele de probă cu semnificație majoră în soluționarea cauzei, în măsura în care prin conținutul său evidențiază elementele de fapt ce pot contribui la aflarea adevărului, și se constituie într-o dovadă procedurală, de natură să demonstreze îndeplinirea dispozițiilor legale cu ocazia efectuării cercetării la fața locului faptei.<sup>11</sup> Procesul-verbal se încheie imediat după încheierea activității desfășurată la locul săvârșirii faptei penale, este încheiat de regulă de procuror și semnat pe fiecare pagină de componenții echipei de cercetare la fața locului și de martori: procuror, organ de cercetare penală, martori asistenți, tehnician crinimalist și medic legist.

Procesul-verbal, în general, nu are valoare probatorie din cauza stabilității, el este egal ca putere de dovadă cu celelalte mijloace de probă care pot fi administrate în procesul penal. Cu toate că acest mijloc de probă este încheiat de organe ale statului cu competență deosebită, există posibilitatea ca datorită nepriceperii, relei credințe sau abuzurilor unele procese-verbale să nu reflecte adevărul.<sup>12</sup> Cu toate acestea în cazul cercetării la fața locului, prin întocmirea procesului-verbal se obțin probele utile cauzei, existența acestui document dobândind o deosebită importanță.

Asigurând identificarea urmelor și a mijloacelor materiale de probă, și pe această cale tragerea la răspundere penală a celor vinovați, cercetarea la fața locului reprezintă condiția de bază pentru soluționarea cu succes a unor cauze penale, deoarece în marea majoritate a infracțiunilor rezultatele obținute o dată cu efectuarea acestei activități, se constituie punctul de plecare și se determină direcțiile în care se vor desfășura ulterior cercetările.

### Concluzii

Fiind o activitate complexă și de durată, cercetarea la fața locului solicită din partea echipei de cercetare, perseverență, prudență, calm sau chiar sacrificii pentru realizarea în bune condiții a scopului urmărit.

Prin procesul-verbal de cercetare la fața locului și prin documentele ce i se pot anexa acestuia se oglindește locul faptei, elementele ce sunt găsite și interpretarea acestora.

Consider că procedeul probator în discuție are o importanță deosebită datorită bogăției de informații ce le oferă în scopul soluționării procesului penal. Această importanță a cercetării la fața locului poate rezulta și din atenția ce i se acordă în practica judiciară, în sensul că atât organul judiciar, cât și instanța de judecată au posibilitatea să investigheze locul săvârșirii faptei. În ceea ce privește procesul-verbal încheiat pentru a se fixa rezultatele cercetării la fața locului sunt de părere că ar trebui să i se ofere o mai mare importanță în comparație cu celelalte mijloace de probă utilizate în cadrul procesului penal, datorită faptului că acest instrument de probă este încheiat de organe ale statului.

În fine, cercetarea la fața locului reprezintă condiția de bază pentru soluționarea cu succes a multor cauze penale.

### Referințe bibliografice

1. Gheorghiu Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală vol I*, Editura CH Beck, București, 2007
2. Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008
3. Emilian Stancu, *Tratat de criminalistică, ediția a-IV-a revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2007
4. Alexandru Pinte, *Începerea, efectuarea și terminarea urmăririi penale (elemente de*

---

<sup>11</sup> Alexandru Pinte, *Începerea, efectuarea și terminarea urmăririi penale (elemente de tactică criminalistică, modele de acte procesuale și procedurale)*, editura Luminalex, București, 2005, pag 195-195

<sup>12</sup> Ion Neagu, *op. cit.*, pag. 474 și urm.

---

*tactică criminalistică, modele de acte procesuale și procedurale*), Editura Lumina Lex, București, 2005

5. Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol I*, Editura Paideia, București.

# FAZELE PROCESULUI PENAL

Adriana-Cristina ILIE\*

## Abstract

*Săvârșirea infracțiunii duce la nașterea raportului juridic de drept penal. Conținutul acestui raport cuprinde dreptul statului de a trage la răspundere penală infractorul și obligația acestuia de a suporta consecințele faptei sale. Pentru soluționarea ca atare a conflictului, care s-a iscat între stat și infractor, este necesară o activitate succesivă din partea statului. De aceea, în orice stat există organe competente de a soluționa cauzele penale, organe ce desfășoară o activitate ce poartă denumirea de proces penal. În cele ce urmează vom dezbate cele trei faze ale procesului penal și anume: urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor judecătorești.*

**Cuvinte-cheie:** proces penal, urmărire penală, judecata, punerea în executare a hotărârilor judecătorești.

## Introducere

**Scurt istoric.** În dezvoltarea sa istorică procesul penal a cunoscut, din punct de vedere al structurii și principiilor sale de bază, trei tipuri distincte: *acuzatorial*, *inchizițional* și *mixt*. Procesul penal *acuzatorial*, își atrage denumirea de la modul cum era sesizată instanța de judecată, fiind necesar un acuzator care să aducă o acuzație unei persoane, acuzare ce era adusă de victima infracțiunii. Din evul mediu și până astăzi procesul penal *acuzatorial* este caracteristic dreptului anglo-saxon, de unde s-a extins și la statele care au preluat acest drept. Procesul penal *mixt* a constituit o reacție contra exceselor și inechităților procesului penal *inchizițional*, condamnate de ideile noi ale secolului al XVIII-lea, premergătoare revoluției din Franța.

Împărțirea procesului penal în mai multe faze o găsim în legislațiile moderne, istoria procesului penal<sup>1</sup> consemnând, pe acest plan, construcții procesuale. Bunăoară, forma *acuzatorială*<sup>2</sup> a procesului penal conducea la rezolvarea cauzei aproape în întregime în ședința de judecată<sup>3</sup>, activitatea premergătoare judecății lipsind aproape cu desăvârșire.

**Fazele procesului penal.** Spre deosebire de procesul civil, care constă doar în judecată, după o procedură ai cărei inițiatori și a cărei derulare aparțin, de regulă, pledanților, în materia penală judecata nu este decât o *fază a procesului penal*. Procesul penal este, de regulă, precedat de o fază preliminară care are drept cercetarea sau constatarea infracțiunilor și descoperirea autorului, fiind marcată în general de: plângere, denunț sau proces-verbal de sesizare din oficiu, urmate de o anchetă preliminară efectuată de poliție. Procesul penal propriu-zis nu începe, în principiu, decât cu urmărirea exercitată de societate și declanșat fie prin Ministerul Public, fie prin victima infracțiunii.

Fiecare funcție procesuală, din complexul de activități care o compun, urmărește o anumită finalitate. Fazele procesului penal sunt diviziuni ale acestuia, în care își desfășoară activitatea o anumită categorie de organe judiciare în îndeplinirea atribuțiilor, ce se înscriu în funcția lor procesuală și după epuizarea cărora pot fi date anumite soluții privind cauza penală.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Formele istorice ale procesului penal sunt tratate, pe larg, de către M.S.Strogovici, în lucrarea *Procesul Penal sovietic*, București Ed. De Stat pentru Literatura Judiciară.

<sup>2</sup> Procesul *acuzatorial* îl întâlnim în Grecia Antică ( în Atena ) și în perioada Republicii romane.

<sup>3</sup> Până la judecată nu se făcea o cercetare a cauzei, sarcina adunării și prezentării probelor revenind părților.

*Faza procesuală* cuprinde un ansamblu de acte și măsuri procesuale și procedurale, efectuate în ordinea și în formele prevăzute de lege, de către autoritățile judiciare și de părțile din proces, îndeplinind un obiectiv limitat în realizarea procesului penal. Obiectivul unei faze procesuale este pregătirea fazei procesuale următoare, până ce se ajung, prin ultima fază, la realizarea scopului procesului penal. Procesul penal cuprinde ca regulă, trei faze procesuale:

- urmărirea penală
- judecata
- punerea în executare a hotărârilor judecătorești

Fazele procesuale se deosebesc între ele, în principal, prin obiectivul care trebuie îndeplinit, prin autoritățile care le efectuează, prin actele și măsurile procesuale și procedurale pe care le cuprind.

*Etapa procesuală* este o subdiviziune a fazei procesuale, având un obiectiv mai restrâns și conținând acte și măsuri procesuale și procedurale proprii, dar îndeplinind obiectivul fazei procesuale căreia îi aparține. Urmărirea penală cuprinde, ca etape procesuale, *cercetarea penală* și *rezolvarea cauzei de către procuror*, iar judecata cuprinde, în mod obișnuit, ca etape: *judecata în primă instanță*, *judecata în apel* și *judecata în recurs*.

Scopul procesului penal se aduce la îndeplinire prin desfășurarea succesivă a tuturor fazelor procesuale, în ordinea arătată, prin trecerea fiecărei faze prin etapele pe care le cuprinde și a fiecărei etape prin stadiile procesuale care îi sunt proprii.

### 1. Urmărirea penală

**Urmărirea penală, prima fază a procesului penal român.** Activitatea de descoperire a infracțiunilor, de indentificare și prindere a infractorilor, de stabilire prin probe a vinovăției acestora, ca activitate prealabilă judecătii, este necesară pentru combaterea fermă și promptă a infracțiunilor și condamnarea tuturor celor care au încălcat legea penală, finalitate care constituie în același timp și un mijloc eficient de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni. Judecata în ședință publică, în prezența părților, cu dezbateri orale și contradictorii, presupune cunoașterea infracțiunii săvârșite și a persoanei ce trebuie judecată; ori, de cele mai multe ori, în momentul primirii unei sesizări despre săvârșirea unei infracțiuni se cunosc prea puține date despre împrejurările în care s-a comis fapta și despre persoana făptuitorului; un complet de judecată. Desfășurându-și activitatea în ședință, la care trebuie chemate persoanele ale căror interese sunt legate de fapta săvârșită, nu are condițiile necesare să le lămurească numai printr-o activitate susținută de investigații de strângere și confruntare a problemelor.

**Denumirea fazei procesuale care pregătește judecata.** Codul de procedură penală din 1936, urmând structura legislațiilor occidentale a reglementat activitatea prealabilă judecătii sub denumirea de “ primele cercetări , urmărirea și instrucția “.

Primele cercetări, efectuate de funcționarii poliției judiciare, aveau ca scop strângerea informațiilor sau probelor necesare pentru punerea în mișcare a acțiunii penale și se finalizau de către procuror prin trimiterea în judecată a învinutului ori prin sesizarea judecătorului de instrucție, în vederea efectuării instrucției prealabile.

În amândouă ipotezele, procurorul efectua acte de urmărire, întrucât prin „ urmărire „: se înțelegea punerea în mișcare a acțiunii penale în fața unui organ judecătoresc – de instrucție sau de judecată.

În cazul în care era sesizat judecătorul de instrucție, acesta desfășura instrucția prealabilă, care constă dintr-o minuțioasă activitate de investigație și probatorii, cu caracter jurisdicțional, finalizată prin ordonanța de trimitere în judecată sau, dacă era cazul, prin ordonanța de scoatere de sub urmărire.



În timp ce primele cercetări se situau în afara procesului penal, nefiind pusă în mișcare acțiunea penală, actul de urmărire însemna deschiderea procesului prin sesizarea unui organ judecătoresc, procesul penal final conceput ca o activitate jurisdicțională<sup>4</sup>. Față de o astfel de reglementare, era firesc ca activitățile de natură diferită, desfășurate de organe diferite, să nu poată primi o denumire unică, fiind justificată evidențierea, în denumire, a tuturor activităților preliminare, în ordinea succesivă de desfășurare:

- prime cercetări
- urmărire și instrucție<sup>5</sup>

Prin legea nr. 3/1956 s-a adoptat o nouă reglementare a activității preliminare judecătorești cuprinzând cercetarea penală, efectuată de către organele de cercetare penală ale fostei miliții și ancheta penală efectuată de către anchetatorii din procuratură și din fosta securitate. Actul de „ urmărire „ în sensul pe care îl avea inițial, de act de punere în mișcare a acțiunii penale în fața unui organ jurisdicțional, a devenit actul prin care procurorul dispunea trimiterea în judecată a inculpatului, deoarece judecătorul de instrucție a fost înlăturat.

Prin aceeași lege, pentru activitatea preliminară judecătorești s-a adoptat denumirea de „ urmărire penală „, extinzându-se denumirea de urmărire, inițial restrânsă la actul de sesizare a unui organ judecătoresc, la întreaga activitate care avea ca finalitate sesizarea instanței de judecată cu judecarea unei cauze penale, cuprinzând, implicit, și actul de punere în mișcare a acțiunii penale.

Codul de procedura penală din 1968 a menținut denumirea de urmărire penală; deși s-a renunțat la cele două forme de urmărire – cercetarea și ancheta penală – s-a avut în vedere că activitatea desfășurată de organele de urmărire penală – procurorii și organele de cercetare penală – are un caracter unitar și trebuie să poarte o singură denumire, aceea de urmărire penală.

Potrivit noii reglementări, urmărirea penală constituie prima fază a procesului penal până la sesizarea Instanței de Judecată.

În acest mod, legislația noastră procesuală se distanțează de legislațiile care mențin denumirea de cercetarea și „, ancheta penală,, dar și cele care consideră „, urmărirea „, ca actul de exercitare a acțiunii penale.

### **Obiectul urmăririi penale și actele prin care se realizează obiectul urmăririi penale.**

Potrivit articolului 200, urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor, și la stabilirea răspunderii acestora pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată. Din definiția dată de lege obiectului urmăririi penale se poate trage concluzia că aceasta constă, în primul rând, în strângerea de probe cu privire la învinuirea adusă unei persoane; în al doilea rând, constă în evaluarea acestor probe pentru luarea unei hotărâri cu privire la continuarea procesului penal prin trimiterea în judecată a inculpatului sau cu privire la încetarea activității în această fază procesuală. Cu privire la strângerea de probe, Codul de procedura penală din 1968 a adoptat punctul de vedere că în această fază trebuie să se strângă probele necesare pentru aflarea adevărului și pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele, atât în defavoarea cât și în favoarea învinuitului sau inculpatului, în vederea pregătirii cauzei pentru o justă și legală soluționare de către instanța de judecată. Sub acest aspect, legislația actuală este superioară redactării inițiale a Codului de procedură penală din 1936, care cerea strângerea unor „, probe și indicii suficiente contra inculpatului,,.

Prin posibilitatea strângerii de probe în cursul urmăririi penale cu privire la individualizarea sancțiunii penale legislația noastră se deosebește de dreptul anglo – saxon în care probele despre persoana inculpatului se administrează numai după ce s-a dat verdictul de „, Vinovat,, de către

<sup>4</sup> Tr. Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Cluj, p. 104.

<sup>5</sup> Tr. Pop, *op. cit.*, p.3, sub titlul „, Perioada preliminară „, tratează primele cercetări, urmărirea și instrucția. În literatura franceză se examinează ancheta preliminară, urmărirea și instrucția preparatorie.

jurii<sup>6</sup>.

Deși dispozițiile art. 200 nu se referă în mod expres la faptele și împrejurările care contribuie la justa soluționare a laturii civile, trebuie să tragem concluzia că aceste fapte și împrejurări se includ, implicit, în obiectul probațiunii desfășurate în cursul urmăririi penale; într-adevăr, „cauza”, care trebuie lămurită sub toate aspectele cuprinde și o latură penală și una civilă, ceea ce solicită strângerea probelor și cu privire la răspunderea civilă a inculpatului și a părții responsabile civilmente.

De aceea dispozițiile art. 200 ar trebui să precizeze în definiția obiectului urmăririi penale, și obligația de a strânge probe și cu privire la răspunderea civilă a inculpatului și a părții responsabile civilmente. A doua cerință a obiectului urmăririi penale constă în evaluarea probelor strânse în scopul de a, se constata dacă este sau nu cazul de a se dispune trimiterea în judecată,,

Această evaluare este necesară pentru finalizarea urmăririi penale, fie în sensul trimiterii în judecată, fie în sensul scoaterii de sub urmărire sau încetării urmăririi penale. Dacă o primă evaluare se face prin propunerea pe care organul de cercetare penală, o înaintează procurorului, a doua evaluare aparține acestuia când soluționează cauza, fie prin emiterea rechizitoriului de trimitere în judecată fie a ordonanței de închidere a dosarului prin scoatere de sub urmărire sau încetarea urmăririi penale.

**Actele de urmărire penale.** Obiectul urmăririi penale se aduce la îndeplinire prin actele de urmărire penală. Actele prin care se strâng probele necesare lămuririi cauzei sub toate aspectele se numesc acte de cercetare penală și constau în procedeele probatorii prin care se obțin mijloacele de probă: ascultarea părților și martorilor și confruntarea lor; ridicarea de obiecte și înscrisuri, efectuarea de percheziții, de cercetare la fața locului, de reconstituiri; înregistrări audio și video, fotografieri; efectuarea de constatare tehnico-științifice și constatări medico-legale de expertize;.

Ca urmare, în sensul art.132, actele de cercetare penală sunt *acte procedurale*. Ele se folosesc și în cursul judecății, cu ocazia cercetării judecătorești, dar cu particularitatea efectuării lor ca acte jurisdicționale, în condițiile de publicitate și contradictorialitate ale ședinței de judecată. Actele de cercetare mai poartă denumirea de acte de anchetă sau de instrucție în acele legislații în care activitatea preliminară judecății poartă denumirea de anchetă sau instrucție prealabilă.

Actele prin care se pune în mișcare acțiunea penală, prin care se finalizează urmărirea cu trimiterea în judecată a inculpatului sau cu o soluție de scoatere de sub urmărire sau de încetare a urmăririi penale sunt acte de urmărire penală și, ca urmare, acte procesuale.

Ca documente procedurale, în cursul urmăririi penale, se folosesc rezoluțiile și ordonanțele (art.203). *Rezoluțiile* cuprind acte de dispoziție sumare, dar motivate, pe care le scriu organele de urmărire penală chiar pe actele de sesizare primite sau pe actele interne efectuate. Astfel, prin rezoluție pusă pe o plângere sau un denunț se începe urmărirea penală ( art. 228 ), se dispune ascultarea unor martori sau efectuarea unei constatări medico-legale sau tehnico-științifice. *Ordonanța* este un act procedural mai complex, care trebuie folosit ori de câte ori legea cere aceasta. Ordonanța trebuie să fie motivată și trebuie să cuprindă data și locul întocmirii, numele și prenumele, calitatea celui care a întocmit-o; ordonanța trebuie să cuprindă și unele mențiuni special prevăzute de lege pentru anumite acte și măsuri. Întrucât ordonanța este un act procedural complet, folosirea ei în locul rezoluției nu este de natură să producă nici o vătămare procesuală, care să atragă nulitatea. În cursul urmăririi penale se întocmesc, pentru unele acte de cercetare penală, procese-verbale, care sunt documente constatatoare a efectuării actelor și a rezultatului obținut.

Astfel în cazul cercetării la fața locului (art.131), al percheziției și a ridicării de acte și obiecte ( art.108) se întocmesc procese-verbale, care trebuie să cuprindă mențiunile generale

---

<sup>6</sup> Tema:, divizării procesului penal în două faze,, a fost discutată la Congresul al X – lea al Asociației de Drept Penal (1969), discuțiile fiind publicată în R.I.D.P. nr, 3 – 4/1969.

prevăzute în art.91.

### **Principiile specifice ale activității de urmărire penală.**

**Lipsa de publicitate** în activitatea de urmărire penală: prin publicitate în procesul penal se înțelege admiterea prezenței oricărei persoane, care nu este un participant la proces, la desfășurarea activității procesuale și procedurale.

**Lipsa de contradictorialitate** a urmăririi penale: în cusul urmăririi penale, procurorul întrunește în persoana sa funcțiile procesuale de învinuire, de apărare și de soluționare a cauzei; ca urmare, nu poate exista contradictorialitate, care presupune exercitarea acestor funcții de autorități și persoane diferite; reprezentantul funcției de învinuire acționează în contradictoriu cu reprezentantul funcției de apărare pentru ca reprezentantul funcției de judecare și soluționare a cauzei, să aibă, la deliberare, toate argumentele care susțin sau infirmă învinuirea.

**Organele care iau parte la efectuarea urmăririi penale.** Primele cercetari erau efectuate de poliția judiciară dar se exercitau și de către Ministerul Public de pe lângă tribunal, precum și de totii funcționarii care, după lege, aveau calitatea de ofițeri de poliție judiciară ( în această calitate erau incluși: cadrele din poliția judiciară, ofițerii și subofițerii de jandarmi, notarul și acei funcționari de stat cu atribuții privind respectarea legii în anumite domenii de activitate ca inspectorii financiari, agenți vamali, brigadieri silvici ). Actele încheiate de ofițerii de poliție judiciară erau înaintate procurorului, care, dacă era necesar, completa cercetările și apoi dispunea fie trimiterea în judecată prin rechizitoriu, fie sesizarea judecătorului de instrucție pentru a efectua instrucția prealabilă. Ministerul Public era considerat titularul dreptului de exercitare a „ urmăririi ”, deci de a pune în mișcare acțiunea penală în fața instanței prin trimiterea în judecată sau prin trimiterea la judecătorul de instrucție pentru efectuarea instrucției prealabile.

**Organele de urmărire penală :** în actuala reglementare conform art.201, care are ca titlu „ organele de urmărire penale ”, activitatea de urmărire penală se efectuează de către procurori și de către organele de cercetare penală. Așadar, în denumirea generală de organe de urmărire penală se includ procurorii constituiți în parchete și organe de cercetare penală. Procurorii formează principalul organ de urmărire penală, din pricina cazului în care urmărirea nu se poate efectua decât de către procuror, iar în celelalte cazuri procurorul poate să preia efectuarea urmăririi penale de la organele de cercetare penală.

Ca organe de cercetare ale poliției judiciare<sup>1</sup> funcționează lucrătorii de poliție specializați în efectuarea activităților de constatare a infracțiunilor, de strângere a datelor, în vederea începerii urmăririi penale și de cercetare penală desemnați nominal de Ministrul Administrației și Internelor, cu avizul conform al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Organele de cercetare penală speciale sunt conform art.208: Comandanții de unități militare corp aparte; Șefii comendurilor de garnizoană, comandanții centrelor militare sau ofițerii anume desemnați de către acestia; Ofițerii poliției de frontieră anume desemnați pentru infracțiunile de frontieră.

**Desfășurarea urmăririi penale.** Actul de începere a urmăririi penale și importanța sa: Urmărirea penală se desfășoară, *într-o primă etapă*, prin cercetarea penală, care are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la săvârșirea unor infracțiuni, la identificarea făptuitorului și la stabilirea răspunderii acestuia, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

*A doua etapă* a urmăririi penale o formează activitatea procurorului prin care verifică cercetarea efectuată sub aspectul legalității și temeiniciei ei și, în raport de cele constatate rezolvă cauza prin trimiterea în judecată a inculpatului sau printr-o soluție de netrimitere în judecată.

### **Modurile prin care se sesizează organele de urmărire penală.**

*Plângerea:* este încunostințarea făcută de o persoană fizică sau juridică, căreia i s-a cauzat o vătămare prin infracțiune. În cazul în care plângerea se face oral, datele necesare se consemnează într-un proces-verbal încheiat de către organul care o primește. Plângerea trebuie să conțină: datele de identitate a celui care o face (nume, prenume, adresă), descrierea faptei ce face obiectul plângerii cât și indicarea făptuitorului în cazul în care acesta este cunoscut. Plângerea este facultativă când prin săvârșirea unor infracțiuni s-a produs o pagubă unei unități prevăzută în art.221.

*Denunțul:* este încunostințarea despre săvârșirea unei infracțiuni, făcută de o persoană fizică sau juridică, alta decât cea vătămată prin infracțiune. În cadrul denunțului se înscrie și autodenunțarea din partea infractorului, prin prezentarea acestuia din proprie inițiativă la organele de urmărire penală și recunoașterea faptei săvârșite.

*Sesizarea:* făcută de persoana cu funcții de conducere sau cu atribuții de control, ori de către anumiți funcționari constituie un alt mod de sesizare general. Sesizarea din oficiu are loc în momentul în care organul de urmărire, află pe orice cale că s-a săvârșit o infracțiune.

*Finalizarea urmăririi penale:* Primind dosarul cuprinzând și referatul cu propunerile organului de cercetare penală, procurorul competent să supravegheze activitatea de cercetare este obligat ca, în termen de cel mult 15 zile să procedeze la verificările lucrărilor de urmărire penală și să se pronunțe asupra lor. Dacă actele de cercetare au fost efectuate cu respectarea legii, procurorul verifică dacă au fost strânse toate probele pentru aflarea adevărului în cauza cercetată și dacă aceasta a fost lamurită sub toate aspectele penale și civile. Astfel dacă cercetarea penală nu a fost legal și complet făcută, procurorul poate dispune restituirea la organul de cercetare penală a întregului dosar pentru refacerea sau completarea urmăririi penale.

**Finalizarea urmăririi penale prin închiderea ei.** Finalizarea se poate face prin următoarele posibilități:

- Clasarea cauzei;
- Scoaterea de sub Urmărire penală;
- Încetarea urmăririi penale;
- Redeschiderea urmăririi penale;

Iar în final este nevoie de *Rechizitoriu* care este actul procedural în care se consemnează dispoziția de trimitere în judecată a inculpatului, instanța de judecată fiind sesizată cu judecarea numai a faptei și persoanei cuprinse în actul de sesizare.

## **2. Judecata**

Judecata este a doua fază a procesului penal, judecata permite continuarea soluționării pricinii penale în condiții de publicitate, deplină contradictorialitate și de exercitare plenară a dreptului de apărare, astfel încât hotărârea instanței, rămasă definitivă, să exprime adevărul cu privire la fapta săvârșită și gradul de vinovăție a făptuitorului sintetizate în sancțiunea penală aplicată acestuia.

Conceptul de judecată este susceptibil de două noțiuni: 1) în sens restrâns prin judecată se înțelege operația logică prin care completul de judecată soluționează cauza cu care a fost investită; 2) În sens larg prin judecată se înțelege un ansamblu de activități desfășurate, în principal, de instanța de judecată cu participarea activă a procurorului cât și a părților asistate de apărători, având ca finalitate aflarea adevărului cu privire la fapta și la inculpatul cu care instanța a fost sesizată. În literatura de specialitate, s-a spus că judecata reprezintă faza centrală și cea mai importantă a procesului penal.

În acest sens în cadrul sedinței de judecată, instanța verifică întreaga activitate procesuală desfășurată cu toți ceilalți participanți, atât înaintea judecării cauzei cât și pe parcursul judecării ei.

Această activitate procesuală nu conduce întotdeauna la rezolvarea conflictului de drept penal dedus judecării, scopul putând fi reprezentat de soluționarea unor raporturi procesuale secundare aflate în legătură cu obiectivul principal, soluționarea cauzei (de exemplu procedura arestării preventive) ori fără a fi conexe acestuia (de exemplu procedura reabilitării).

Într-o altă opinie, faza de judecată cuprinde activitatea procesuală și procedurală desfășurată de instanța de judecată cu participarea activă a procurorului și a părților asistate de apărători, având ca obiect aflarea adevărului cu privire la faptă și inculpat, cu care a fost sesizată și soluționarea legală și temeinică a cauzei, în raport de cele constatate, prin condamnarea inculpatului vinovat la sancțiunea prevăzută de legea penală sau prin achitarea sau încetarea procesului penal, când există o cauză de excludere sau de înlăturare a răspunderii penale.

**Organele judiciare care își desfășoară activitatea în faza de judecată.** În această a doua fază a procesului penal își desfășoară activitatea instanțele judecătorești cu participarea, de regulă, a procurorului.

Instanța de judecată este subiectul oficial cu rol principal în această fază a procesului penal, ea pronunțând soluția la terminarea judecării cauzei. Momentul de început al fazei de judecată este marcat prin rechizitoriu sau, în ipoteze de excepție, prin încheierea instanței de judecată<sup>7</sup>. Anterior modificării și completării Codului de procedură penală prin Legea nr. 365 din 21 iulie 2006, era reglementată posibilitatea sesizării instanței de judecată direct de către partea vătămată prin intermediul plângerii prealabile<sup>8</sup>. De lege lata, plângerea prealabilă nu mai poate fi introdusă decât de organele de urmărire penală. Momentul final al fazei de judecată este marcat prin pronunțarea hotărârii judecătorești.

### **3. Punerea în executare a hotărârilor judecătorești**

În a treia fază a procesului penal, punerea în executare a hotărârilor penale, își desfășoară activitatea instanța de judecată și anumite organe din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, precum și alte organe prevăzute de lege. Instanța de judecată este subiectul oficial care are principalul rol în punerea în executare a hotărârilor judecătorești. Momentul de început al fazei de punere în judecată a hotărârilor judecătorești penale este marcat în mod diferențiat de anumite acte procesuale sau procedurale, în funcție de sancțiunea penală aplicată celui condamnat. Astfel, în cazul punerii în executare a pedepsei închisorii, momentul de început este subliniat prin emiterea mandatului de executare de către judecătorul delegat al instanței de executare și trimiterea acestuia la organul competent să aducă la îndeplinire dispoziția instanței.

În cazul punerii în executare a pedepselor complementare, momentul de început al fazei de punere în executare a hotărârii penale este marcat prin trimiterea de către instanța de executare unei copii de pe dispozitivul hotărârii organului competent să pună în executare în mod efectiv pedeapsa complementară.

În cazul punerii în executare a măsurilor de siguranță, momentul de început al fazei de executare este marcat diferențiat, în funcție de fiecare măsură de siguranță în parte.

---

<sup>7</sup> Conform art. 127 alin. 8 lit. c), sesizată prin plângere persoanei ale cărei interese legitime au fost vătămate prin anumite acte de urmărire penală ale procurorului, instanța poate dispune admiterea plânerii și reținerea cauzei spre judecare, prin încheiere. Soluția a fost, însă, nuanțată în jurisprudența obligatorie a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secțiile Unite în soluționarea recursului în interesul legii. Astfel, s-a stabilit că nu este posibilă reținerea cauzei spre judecare de către instanță în ipoteza în care obiect al plângerii îl constituie un act al procurorului de netrimiteră în judecată întemeiat exclusiv pe acte premergătoare. Cu alte cuvinte, plângerea persoanei vătămate nu poate reprezenta act de sesizare a instanței de judecată. Rezultă că plângerea persoanei vătămate poate avea funcția de act de sesizare a instanței de judecată doar atunci când obiectul plângerii îl reprezintă soluțiile procurorului de netrimiteră în judecată.

<sup>8</sup> Plângerea prealabilă constituia actul de sesizare a instanței numai în cazul unui număr redus de infracțiuni, conform art.279 alin. 2 lit. a abrogat prin Legea nr. 365/2006.

Momentul final al fazei de punere în executare a hotărârii penale este marcat, de asemenea, în mod diferențiat, de anumite acte procedurale în funcție de sancțiunea penală pusă în executare. De exemplu, în cazul punerii în executare a pedepsei închisorii, momentul final al punerii în executare a hotărârii penale este marcat prin întocmirea procesului-verbal de către comandantul locului de deținere, în care se consemnează, printre altele, data de la care a început executarea pedepsei (art. 422 alin. 6 ). În cazul punerii în executare a pedepsei amenzii, momentul final al acestei faze este marcat prin depunerea recipisei de plată integral a amenzii la instanța de executare ( art. 425 ).

În legătură cu momentele care marchează această fază a procesului penal, notăm și faptul că, uneori, acestea depind și de exercitarea unor proceduri incidente în faza punerii în executare, cum sunt: amânarea executării pedepsei închisorii și contestația la executare când în mod practic, începerea punerii în executare a hotărârii penale este precedată de rezolvarea prealabilă a cererilor de către subiecții prevăzuți de lege.

#### 4. Forme atipice ale procesului penal

Despre formele atipice vorbim în cazul în care din scena procesului penal lipsește urmărirea penală, procesul derulându-se direct în fața instanței de judecată. Trebuie să constatăm însă că o asemenea structură a procesului penal este prevăzută de lege numai în cazul admiterii de către instanța de judecată a plângerii formulate de persoana vătămată în condițiile art.278., pentru cazul în care actul supus controlului judecătoresc este soluția procurorului de netrimiteră în judecată. Astfel, în circumstanțele descrise, este posibil ca judecarea unei cauze să debuteze în fața instanței de judecată fără a se fi desfășurat faza urmăririi penale, ci, eventual, doar acte premergătoare.

Cu toate acestea, în prezent, în considerarea jurisprudenței obligatorii a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secțiunile Unite, nu mai este posibilă aplicarea dispozițiilor art. 278 alin 8 lit. c), în sensul că instanța de judecată nu va putea reține cauza spre judecare atunci când obiectul plângerii este reprezentat de rezoluția procurorului de neîncepere a urmăririi penale, dispozițiile art 278 aplicându-se în celelalte situații în care nu a fost dispusă trimiterea în judecată.

În cazul în care procesul penal nu parcurge cele trei faze ale sale datorită soluțiilor ce pot fi date în cursul rezolvării cauzei, nu ne aflăm în fața unor procese penale cu structură atipică, deoarece în aceleași cauze, în ipoteza în care nu interveneau soluțiile menționate mai sus, este posibilă parcurgerea celor trei faze ale procesului penal.

#### Concluzii

Procesul penal cuprinde așa cum am văzut mai sus numeroase activități ce se desfășoară într-un angrenaj de acte procesuale. Multitudinea activităților componente ale procesului penal impun o grupare a acestora, astfel încât întregul- foarte complex dar reprezentând totuși o unitate- să fie împărțit în mai multe diviziuni.

Scopul general al procesului penal este de a contribui la apărarea orânduirii sociale și de stat, la apărarea proprietății socialiste, întărirea legalității, prevenirea infracțiunilor, precum și la educarea cetățenilor în spiritul respectării legilor și a regulilor de conviețuire socială.

#### Referințe bibliografice

- Gheorghiu Mateuț, *Tratat de Procedură penală. Partea generală, vol. I*, Editura C.H. Beck, București, p.124-149
- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea Generală, ediția a II-a revăzută și adăugită*, Editura Universul Juridic, București, 2010
- Grigore Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2008
- Gr. Theodoru, Lucia Moldovan, *Drept Procesual Penal*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979
- Nicolae Volonciu, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972

# INTERCEPTĂRILE ȘI ÎNREGISTRĂRILE AUDIO-VIDEO

Andrada Anamaria DAGHI \*

## Abstract

*Această lucrare tratează un mijloc de probă care a creat multe controverse de când a fost introdus în Codul de procedură penală: interceptările și înregistrările audio-video. Odată cu ratificarea Convenției Europene a Drepturilor Omului, România a trebuit să modifice legislația internă pentru a fi în concordanță cu cea internațională. Când a fost ratificat articolul 8 din Convenție problema interceptărilor și înregistrărilor a devenit mai complicată pentru că aceste mijloace de probă trebuiau realizate respectând atât legislația internă cât și pe cea internațională. Sancțiunea pentru încălcarea legalității este inadmisibilitatea probelor. Este de asemenea foarte important ca aceste mijloace de probă să poată fi coroborate cu altele, ele singure nu sunt de ajuns pentru a trage la răspundere penală pe cel care a săvârșit infracțiunea. Prin urmare, vor fi prezentate condiții, cadrul legal, organele abilitate să adune aceste probe și persoanele asupra cărora pot fi luate aceste măsuri precum și jurisprudență C.E.D.O. privind această materie.*

**Cuvinte-cheie:** interceptări audio-video, mijloc de probă, infracțiune, inadmisibilitate, viața privată

## Introducere

Procesul penal din România este guvernat de mai multe principii, unul dintre ele fiind principiul aflării adevărului. Potrivit articolului 64 din Codul de procedură penală, în scopul aflării adevărului, atât organele care desfășoară urmărirea penală cât și instanțele de judecată trebuie să fac tot posibilul pentru a elucida cauza folosind orice mijloc de probă prevăzut de lege. Trebuie precizat că mijloacele de probă obținute cu încălcarea dispozițiilor legale nu vor putea fi folosite în procesul penal, conform art.64, al. 2 C. pr. pen. modificat și completat prin Legea nr. 281/2003, publicată în M. Of. nr. 468/2003. Printre mijloacele de probă enumerate limitativ în articolul 64 C. pr. pen. există și interceptările și înregistrările audio-video.

În Codul de procedură penală din 1968 înregistrările și interceptările audio-video nu erau reglementate. Prima mențiune a acestora s-a făcut prin Legea nr. 51/1991, privind siguranța națională a României, în articolul 13 care prevede posibilitatea culegerii de informații prin intermediul interceptărilor și înregistrărilor audio-video, dar numai cu autorizarea procurorului și cu respectarea dispozițiilor legale. Legea 141/1996 (publicată în Monitorul Oficial, nr. 289 din 14 noiembrie 1996) introduce în Codul de procedură penală, prin articolul 64, ca mijloace de probă înregistrările și interceptările audio-video. Această lege prevede și o procedură precisă de administrare a probelor prin intermediul înregistrărilor audio sau video prin introducerea unei secțiuni noi cu numărul V<sup>1</sup> în cadrul Capitolului II privind mijloacele de probă din Titlul III privind Probele și Mijloacele de Probă. Secțiunea V privind interceptările și înregistrările audio sau video suferă ultimele modificări prin Legea nr. 281/2003, Legea nr. 356/2006 și Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 60/2006.<sup>1</sup> Conform reglementărilor din Legile nr. 51/1991 și nr. 141/1996 autorizarea pentru interceptările și înregistrările audio-video trebuia dată de procuror, dar prin Legile nr. 281/2003 și nr. 356/2006 această sarcină de a autoriza astfel de probe revine judecătorului la cererea procurorului.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Dan Apostol, Tiberius Bărbăcioru, „Interceptările și înregistrările audio și video în situații speciale”, R.D.P. nr. 1/2009.

## 1. Condiții necesare pentru păstrarea legalității interceptărilor și înregistrărilor audio-video

Interceptările și înregistrările pot fi de două feluri: audio și video. Condițiile și modalitățile sunt aceleași pentru ambele tipuri de înregistrări, cu singura diferență că interceptările și înregistrările video nu trebuie redactate întotdeauna în formă scrisă ca în cazul celor audio, pentru că cele video pot avea ca obiect nu numai convorbiri sau comunicări, ci și alte activități ale persoanelor care sunt înregistrate.

Pe lângă înregistrările și interceptările prezentate de autoritățile competente, pot fi folosite ca mijloc de probă în procesul penal și înregistrările sau interceptările prezentate de către părți, conform articolului 91<sup>6</sup> alin. 2 Cod de procedură penală. Folosind argumentul per a contrario, înregistrările făcute de altcineva decât aceste părți în procesul penal, de exemplu martori, nu pot fi folosite ca mijloc de probă într-un proces penal. Cu alte cuvinte, înregistrările și interceptările făcute fără vreo autorizație, de persoane care nu sunt prevăzute de Codul de procedură penală, reprezintă încălcări ale art. 26 alin. 1 din Constituția României, ale articolului 62 alin. 2 C. pr. pen. și nu în ultimul rând ale articolului nr. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca înregistrările și interceptările audio-video să poată fi folosite ca mijloc de probă vor fi enumerate mai jos.

Prima condiție care trebuie îndeplinită este aceea a autorizării președintelui instanței careia i-ar reveni competența să judece cauza în prima instanță. Astfel dacă este o infracțiune ce ține de competența judecătorei, va fi nevoie de autorizarea judecătorului de la judecătorie. Deși legea nu prevăde în mod expres, putem enunța că această autorizare poate fi dată și de judecătorul desemnat de acesta, de vreme ce legea se referă la „autorizarea motivată a instanței.”

Conform reglementărilor anterioare, era necesară autorizarea procurorului, nefiind necesară cea a instanței. Prin modificarea dispozițiilor, autorizarea se dă de către instanță la cererea procurorului sau la cererea motivată a persoanei vătămate. Cererea procurorului trebuie, deasemenea, motivată pentru că instanța care da autorizarea trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor, precum și necesitatea unei astfel de măsuri.

Odată cerută de către procuror, autorizarea se dă în camera de consiliu printr-o încheiere motivată. Încheierea trebuie să cuprindă elementele și faptele care justifică măsura, necesitatea adoptării acestei măsuri pentru a se putea afla adevărul și pentru înfăptuirea justiției, persoana, mijlocul de comunicare sau locul supus supravegherii precum și perioada pentru care este autorizată interceptarea. Această încheiere nu poate fi supusă vreunei căi de atac, așadar procurorul nu poate să atace hotărârea, dacă autorizarea nu a fost dată.

Există o situație în care nu este necesară autorizarea instanței de judecată:

(a) într-o situație de urgență, când o întârziere a obținerii autorizației ar prejudicia grav activitatea de urmărire. Într-un asemenea caz, procurorul are posibilitatea să acorde, cu titlu provizoriu, autorizarea, printr-o ordonanță motivată, interceptărilor și înregistrărilor audio sau video, dar are obligația să comunice imediat instanței, dar nu mai târziu de 24 de ore. (art. 91<sup>2</sup> alin. 2 ). Apoi, instanța trebuie să se pronunțe asupra legalității ordonanței în cel mult 24 de ore și dacă o confirmă și situația o cere, poate dispune prelungirea perioadei măsurii. Dacă instanța nu confirmă ordonanța procurorului, trebuie să se dispună încetarea imediată a interceptărilor și înregistrărilor și distrugerea celor efectuate până în acel moment.

În articolul 91<sup>1</sup> alin. 1 Cod procedură penală putem identifica o a doua condiție necesară a fi îndeplinită pentru ca acest mijloc de probă să fie admis. Pentru a se putea recurge la interceptări și înregistrări audio sau video trebuie să existe motive temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Conform unor opinii ale literaturii de specialitate, condiția ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare din oficiu a fost



introdusă pentru aceste infracțiuni pentru că ele prezintă un grad mare de pericol social.<sup>2</sup> Se poate observa că și anumite infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părții vătămate prezintă un pericol social ridicat, de exemplu violul în varianta sa simplă. De aceea se consideră că trebuie recurs la o interpretare restrictivă a condiției și astfel să fie considerate ca inadmisibile ca mijloace de probă interceptările și înregistrările audio-video numai pentru infracțiunile pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părții vătămate. Din textul de lege rezultă ca autorizarea interceptărilor sau înregistrărilor poate fi dată numai dacă a început urmărirea penală, pentru ca se precizează în textul de lege că autorizarea se acordă de către instanța competentă la cererea procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

O a treia condiție stabilește pentru ce infracțiuni se pot autoriza interceptările și înregistrările audio-video. Una dintre condiții este aceea că acțiunea penală pentru aceste infracțiuni trebuie să fie pusă în mișcare din oficiu. O a doua condiție este ca infracțiunea să facă parte din categoriile de infracțiuni enumerate în art. 91<sup>1</sup> alin. 2 C. pr. pen.:

- infracțiuni contra siguranței naționale, prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale;
- infracțiuni de trafic de stupefiante;
- trafic de arme;
- trafic de persoane;
- acte de terorism;
- spălare de bani;
- falsificare de monede sau alte valori;
- în infracțiuni prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție;
- alte infracțiuni grave care nu pot fi descoperite sau ai căror făptuitori nu pot fi identificați prin alte mijloace;
- infracțiunile care se săvârșesc prin mijloace de comunicare electronică.

Este folosită o enumerare exemplificativă, ultimele două categorii fiind destul de generale permițând astfel organelor judiciare să realizeze o apreciere largă. Astfel, măsura interceptării sau înregistrării audio sau video poate fi dispusă și pentru alte infracțiuni decât enumerate în textul de lege, dar trebuie să fie îndeplinită condiția esențială de a exista motive temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni. Aceste mijloace de probă trebuie să fie necesare pentru aflarea adevărului și îndeplinirea justiției.

## 2. Durata interceptării sau înregistrării audio-video

Autorizarea se acordă pentru perioada de timp necesară desfășurării interceptării sau înregistrării, dar nu mai mult de 30 de zile. Acest termen poate fi prelungit, înainte sau după expirarea primului termen, pentru motive temeinice, dar fiecare extensie nu trebuie să fie mai lungă de 30 de zile. Durata totală a autorizării înregistrărilor și interceptărilor nu poate să depășească 120 de zile. În reglementări anterioare era folosit termenul de 4 luni, dar legiuitorul a schimbat în 120 de zile pentru a se evita probleme apărute în urma faptului că 4 luni puteau să fie 120, 121 sau 122 de zile, astfel termenul de 120 de zile este unul unic. Se precizează, deasemenea, că termenul de 120 de zile este aplicabil în cazul unității de persoană și de infracțiune. Dacă în timpul procesului penal este descoperită săvârșirea unei alte infracțiuni de aceeași persoană sau săvârșirea aceleiași infracțiuni, dar de mai multe persoane, se poate cere o nouă autorizare pentru infracțiunea sau persoanele noi apărute.

---

<sup>2</sup> I. Neagu, M. Damaschin, "Audio and Video Interceptions and Recordings in Criminal Law in Romania", LESIJ (Lex ET Scientia International Journal), nr. XVI, vol. 1, 2009.

### 3. Autorizarea interceptărilor sau înregistrărilor audio-video la cererea persoanei vătămate

Art. 91<sup>1</sup> alin. 8 reglementează următoarele: „la cererea motivată a persoanei vătămate, procurorul poate solicita judecătorului autorizarea interceptării și înregistrării convorbirilor ori comunicărilor efectuate de aceasta prin telefon sau orice mijloc electronic de comunicare, indiferent de natura infracțiunii ce formează obiectul cercetării”. Aceste alineate cuprind anumite prevederi ce ar trebui discutate. Autorizarea mijlocului de probă este dată tot de către instanță, tot la cererea procurorului, dar ca urmare a cererii motivate a persoanei vătămate. Folosind verbul „poate” legiuitorul a prevăzut posibilitatea ca procurorul să respingă cererea persoanei vătămate și să nu ceară autorizarea instanței de judecată, pentru că el are putea să ceară autorizarea, dar nu are și obligația de a o face. În al treilea rând, observăm că în cazul interceptărilor și înregistrărilor prezentate de persoana vătămată nu mai este condiția conform careia trebuie să se refere la o anumită infracțiune, ci „indiferent de natura infracțiunii”. Interceptările și înregistrările convorbirilor și conversațiilor trebuie să fie între părți, neputând fi înregistrate convorbirile unui terț, pentru că atunci se încalcă dreptul la corespondență.

### 4. Alte precizări în materia interceptărilor și înregistrărilor audio-video

Potrivit legii (art. 91<sup>2</sup> alin. 1), organele care sunt abilitate să efectueze interceptările și înregistrările audio sau video sunt: procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală sau organele de cercetare penală, în urma dispoziției procurorului.

Persoanele care sunt chemate să dea concurs tehnic la interceptări și înregistrări sunt obligate să păstreze secretul operațiunii efectuate, încălcarea acestei dispoziții fiind pedepsibilă conform Codului penal.

După ce procurorul înaintează cererea de autorizare a interceptărilor și înregistrărilor audio-video instanței competente, aceasta poate decide să dea autorizarea sau nu. În cazul în care judecătorul nu confirmă ordonanța, procurorul este obligat, conform legii, să oprească înregistrările și interceptările începute și să șteargă sau să distrugă pe „cele efectuate”, realizând un proces verbal pe care să îl comunice în copie instanței.

Dacă ordonanța procurorului este confirmată de instanță, procurorul sau un lucrător din cadrul poliției judiciare, delegat de procuror, întocmește un proces-verbal în care convorbirile sau comunicările sunt redactate integral. Conform articolului 91<sup>3</sup> alin. 1 C. pr. pen., în procesul-verbal se menționează autorizația dată de instanța competentă, numele persoanelor între care s-au purtat convorbirile, dacă sunt cunoscute, data și ora fiecărei convorbiri în parte și numărul de ordine al suportului pe care se face imprimarea. Conform legii, procesul-verbal nu poate fi întocmit de organele de cercetare ale poliției fără să fie delegate de către procuror. Procesul-verbal întocmit de altcineva decât de procuror trebuie să fie certificat de către procurorul care a supravegheat urmărirea penală. Dacă interceptările sau înregistrările audio sau video conțin secrete de stat, atunci se va face un proces-verbal separat. Interceptările și înregistrările în altă limbă decât cea română, vor fi transcrise integral în limba română, prin intermediul unui interpret.

La procesul verbal se atașează, într-un plic sigilat, o copie a suportului care conține înregistrarea convorbirii. Suportul original se păstrează la sediul Parchetului, dar va fi pus la dispoziția instanței ori de câte este necesar. Copia suportului dată instanței va fi ținută la grefa instanței, în locuri speciale și într-un plic sigilat fiind oricând la dispoziția instanței.

Articolul 91<sup>3</sup> alin. 4 C. pr. pen. reglementează posibilitatea inculpatului sau învinutului să ceară ascultarea înregistrărilor. Procurorul are obligația să pună la dispoziția învinutului sau inculpatului a proceselor verbale întocmite. Deasemenea, conform art. 91<sup>3</sup> alin. 5 „dacă în cauză s-a dispus o soluție de netrimitere în judecată, procurorul este obligat să înștiințeze despre aceasta persoana ale cărei convorbiri sau comunicări au fost interceptate sau înregistrate”.

Suportul pe care sunt imprimare convorbirile înregistrate în ipoteza unei soluții de netrimitere în judecată se arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat, cu asigurarea confidențialității, și se păstrează până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale pentru fapta ce a format obiectul cauzei, când se distrug, încheindu-se proces-verbal în acest sens.<sup>3</sup>

Având în vedere că acest mijloc de probă poate să încalce dreptul secretului corepondenței este necesară efectuată o expertiză pentru a se stabili veridicitatea interceptărilor și înregistrărilor. Expertiza se realizează prin prezentarea suportului magnetic, ce conține înregistrarea efectuată, unui specialist care va analiza autenticitatea înregistrării din punct de vedere al vocii și a vorbirii, pentru a putea decide dacă este originală sau dacă este o copie sau o contrafacere. Fără o astfel de expertiză înregistrarea nu poate fi acceptată ca mijloc de probă în procesul penal. O înregistrare este considerată autentică dacă a fost realizată simultan cu evenimentele acustice conținute pe aceasta și nu reprezintă o copie; nu conține eventuale intervenții; a fost realizată cu echipamentul tehnic înaintat expertului.<sup>4</sup> Atunci când raportul de expertiză este singura probă în dosar și concluziile acestuia sunt negative, condamnarea pe baza înregistrării este considerată ilegală. Cu toate acestea au existat cazuri în jurisprudență când, deși expertiza a concluzionat că înregistrarea nu era autentică, ci fusese modificată, instanța de judecată a considerat ca ea poate fi folosită ca mijloc de probă în proces și a condamnat pe baza acelei înregistrări.

Înregistrările sau interceptările audio-video care îndeplinesc toate condițiile, pot fi folosite în procesul penal ca mijloace de probă, însă ele ar trebui coroborate cu alte mijloace de probă: mărturii, urme papilare, urme biologice, martori, etc. După terminarea procesului penal, aceste mijloace de probă sunt păstrate la sediul parchetului și la grefa instanței și, în principiu, nu mai pot fi folosite în alte cauze. Excepția o constituie situația în care aceste înregistrări sau interpelări conține elemente sau date concludente și utile în cauza respectivă, în acest caz fiind acceptate și cele dintr-o cauză deja soluționată.

Informațiile obținute în urma interceptărilor sau înregistrărilor audio-video trebuie să rămână „nepublice” pentru a se respecta viața privată a individului și doar parte din aceste date vor deveni publice și vor fi folosite în cadrul procesului penal, prin procedura certificării. Pentru ca această investigație să constituie un mijloc de probă veritabil, se impune ca interceptările și înregistrările să nu poată fi alterate în niciun mod și să se păstreze pe suportul original pe care au fost imprimate. În situația concretă în care interceptările sau înregistrările telefonice se fac fără participarea personală a procurorului sau a organelor de cercetare penală delegate de către procuror, proba devine vulnerabilă și poate fi contestată pe durata procesului penal.

## **5. Interceptările și înregistrările audio sau video a conversațiilor dintre avocat și persoanele pe care le reprezintă, realizate prin telefon sau orice alte mijloc electronic de comunicare**

Înregistrarea sau interceptarea unei conversații dintre avocat și persoanele pe care le reprezintă nu poate fi folosită într-un proces penal ca mijloc de probă, decât dacă acele conversații conțin anumite informații sau date importante, relevante și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea de către avocat a unei infracțiuni prevăzute în articolul 91<sup>1</sup>, alineatele 1 și 2. Această reprezintă o diferență între reglementarea anterioară care proteja convorbirile dintre avocat și persoana pe care o reprezintă, evocând instituția secretului profesional. De lege lata, aceste convorbiri pot fi folosite în procesul penal ca mijloc de probă, dar trebuie îndeplinită condiția ca din acele convorbiri să reiasă elemente convingătoare care să demonstreze săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute în articolul 91<sup>1</sup>, alin.1 și 2 de avocat.

<sup>3</sup> Ion Neagu, „Tratat de procedură penală. Partea generală”, Editura Universul juridic, București 2008.

<sup>4</sup> Cătălin Grigoraș, *Expertiza înregistrărilor audio*, Revista de Drept Penal, nr. 1/2003, p. 162-163.

Putem observa o altă diferență față de reglementările anterioare, care ține de terminologia folosită pentru a defini relația profesională existentă între avocat și persoana reprezentată de acesta. Inițial era formulat astfel: “avocat și justițiabil”, acum formularea a fost modificată: “avocat și partea pe care o reprezintă.” Această schimbare a fost necesară pentru că au existat controverse privind interpretările diferite date formulării anterioare. Chiar dacă “justițiabil” avea semnificația de parte reprezentată în proces, actuală formulare este mult mai riguroasă și nu mai este susceptibilă interpretărilor. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca interceptările și înregistrările convorbirilor dintre avocat și persoana pe care o reprezintă să pot fi folosite în procesul penal ca mijloc de probă sunt aceleași ca la restul interceptărilor și înregistrărilor, cu un element suplimentar care constă în acea precizare conform căreia convorbirile trebuie să conțină date sau informații care să fie utile și concludente privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni grave de către avocat.

### 6. Alte înregistrări

În articolul 94<sup>4</sup> din Codul de procedură penală sunt prevăzute și înregistrările în mediul ambiental, localizării sau urmăririi prin GPS ori prin alte mijloace electronice de supraveghere. Spre deosebire de textele anterioare care reglementau procedura interceptărilor și înregistrărilor audio-video care cuprindea “convorbiri efectuate prin alte mijloace de telecomunicație”, a fost reglementată și posibilitatea înregistrărilor în mediul ambiental, operație care presupune înregistrarea discuțiilor care au loc între două sau mai multe persoane în mod direct, fără a se apela la mijloace tehnice de comunicare. Pe lângă acest tip de operație este reglementată și operațiunea de localizare sau urmărire prin intermediul GPS-ului, ori alte activități de urmărire asemănătoare.

Articolul 91<sup>5</sup> stipulează că aceleași reguli se aplică și în cazul înregistrării de imagini, inclusiv procedura de certificare a acestora, cu excepția redării în forma scrisă care poate fi sau nu posibilă, după caz. Deși secțiunea V<sup>1</sup> are denumirea de “Interceptările și înregistrările audio sau video”, art. 91<sup>5</sup> vizează orice înregistrare de imagini, deci și pe cele fotografiate.<sup>5</sup>

### 7. Jurisprudență C.E.D.O. în materie de interceptări și înregistrări audio-video

Înregistrările și interceptările audio-video, deși au o importanță probatorie ridicată, pot intra în contradicție cu unele reglementări internaționale. Există cazuri în care Curtea europeană a drepturilor omului au considerat că au fost încălcate drepturi ale omului prin folosirea de asemenea mijloace de probă. Prin legea nr. 30/1994, publicată în Monitorul Oficial, nr. 135/1994, România a ratificat Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Convenția consacră în articolul 8 dreptul persoanelor la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului sau și a corespondenței sale. La acest principiu există excepții consacrate în articolul 2, care reglementează posibilitatea amestecului autorităților în exercitare acestui drept, dar acest amestec este subordonat unor condiții precis definite pentru a se evita vreun abuz.

Prima condiție presupune ca intervenția autorităților să fie prevăzută de lege. Conform jurisprudenței CEDO, termenul „prevăzut de lege” înseamnă că intervenția trebuie să aibă o bază în dreptul intern, iar acea lege trebuie să fie destul de accesibilă cetățeanului și destul de precisă pentru a permite acestuia să, într-o măsură rezonabilă, consecințele comportării sale.<sup>6</sup> Această cerință implică și un anumit grad de protecție pe care legea națională trebuie să îl asigure pentru a își proteja cetățenii împotriva ingerințelor autorităților în exercițiul drepturilor garantate.<sup>7</sup> Legea trebuie să precizeze cu destulă claritate amploarea și modalitățile de exercitare a puterii de

<sup>5</sup> I. Neagu, *op.cit.*, p. 495 – 496.

<sup>6</sup> Silver c. Regatul Unit, Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, Editura IRDO, București, 1998, p.401

<sup>7</sup> Malone c. Regatul Unit, *idem*, p. 412.

apreciere a autorităților în acest domeniu (categoriile de persoane susceptibile de a fi puse sub ascultare judiciară, natura infracțiunilor, fixarea unei limite a duratei de interceptare, precauțiile de luat pentru a transmite intacte și complete înregistrările realizate, circumstanțele în care să se facă ștergerea sau distrugerea respectivelor înregistrări).<sup>8</sup> O altă precizare a Curții statuează că aceste probe trebuie supuse unui control foarte strict pentru a se evita încălcări ale drepturilor și că acest control, ar fi necesar, să aparțină unui judecător.

O a doua condiție presupune ca folosirea acestor mijloace să fie necesară într-o societate democratică pentru a se asigura îndeplinirea justiției, apărarea unor scopuri legitime și pentru a se afla adevărul având ca rezultat identificarea autorilor faptei penale și tragerea lor la răspundere penală. Această condiție aduce în discuție un principiu prevăzut și în legislația internă și anume cel al proporționalității, conform căruia măsura luată de autorități să fie proporțională cu scopul legitim apărut și cu infracțiunea săvârșită.

Aceste prevederi au fost introduse și în Constituția României, în articolul 26 care se referă la viața intimă, familială și privată, admitându-se potrivit Convenției ca în anumite cazuri să se poată restrânge exercițiul acestor drepturi și libertăți dacă se urmărește un scop legitim. În practica Curții Europene a Drepturilor Omului, dreptul la comunicare apare uneori distinct, alături de dreptul la viață privată sau dreptul la viață familială. Astfel, Curtea a decis că atunci când o comunicare între doi membri ai aceleiași familii este interceptată, ne aflăm în fața unei duble ingerințe în exercițiul dreptului la viață de familie și a dreptului la corespondență.<sup>9</sup> În cazul în care aceste dispoziții nu sunt respectate înregistrările și interceptările audio-video nu pot fi folosite ca mijloc de probă în procesul penal.

În cauza *Klass contra Germania*, Curtea a admis că și comunicările prin telefon sunt cuprinse în noțiunea de corespondență, indiferent dacă aceasta emană de la domiciliul unei persoane sau din mediul profesional. În principiu, nu interesează locul de unde se interceptează convorbirile telefonice. Există ingerință a autorităților publice în exercițiul dreptului la corespondență prin faptul că ascultarea telefonului reclamantului, chiar dacă a fost operată pe linia telefonică aparținând unui terț, a condus la interceptarea și înregistrarea conversațiilor acestuia, ceea ce a permis începerea urmăririi sale.<sup>10</sup>

În două cauze împotriva Franței, *Kruslin și Huvig*, Curtea a apreciat că sistemul francez de autorizare a interceptării convorbirilor telefonice nu oferă reclamanților garanții adecvate contra unor abuzuri ce ar putea fi comise, deoarece nu erau definite persoanele care puteau fi supuse interceptării convorbirilor telefonice în cadrul procedurii judiciare, nici natura infracțiunilor care îndreptățeau practicarea lor; nu erau prevăzute limite cu privire la durata măsurii, dacă aceasta era dispusă de judecătorul de instrucție; nu existau prevederi cu privire la modalitatea de redactare a procesului verbal privind conversațiile interceptate și măsurile ce trebuiau avute în vedere pentru ca înregistrările să fie comunicate intact și complet judecătorului (care nu putea controla numărul și lungimea benzilor înregistrate originale) și apărării; nu erau definite modalitățile în care benzile cu înregistrările practicate puteau fi distruse.<sup>11</sup>

În cauza *Dumitru Popescu contra României*<sup>12</sup>, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și-a exprimat dezacordul privind posibilitatea procurorului de a autoriza interceptarea convorbirilor telefonice cu folosirea lor ulterioare ca probe în procesul penal, utilizând următoarele argumente:

---

<sup>8</sup> Huvig c. Franța, idem, p. 414.

<sup>9</sup> C.E.D.O. Hot. Din 25 februarie 1992, M. și R. Andersen contra Suediei.

<sup>10</sup> C.E.D.O., dosar nr. 13274/1987, cauza D. Contra Italia, Hot. Din 6 septembrie 1990, D.R. nr. 66, p. 164 și urm.

<sup>11</sup> Corneliu Bârsan, Protecția dreptului la viață privată și familială, la corespondență și la domiciliu în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Pandectele române- Supliment 2003, p 47-48, Vincent Berger, op. Cit., p 413-414

<sup>12</sup> C.E.D.O., hotărârea din 26 aprilie 2007, publicată în M.Of. nr. 830 din 5 decembrie 2007.

S-a constatat că, în caz de amenințare la adresa siguranței naționale, convorbirile telefonice puteau fi interceptate, în temeiul articolului art. 13 din Legea nr. 51/1991, de către serviciile secrete ale Serviciului Român de Informații pentru o durată de 6 luni, cu simpla autorizare a procurorului. În acest caz s-a stabilit că este vorba, în mod cert, de măsuri ce încalcă grav dreptul la respectarea vieții private a particularilor, lăsate la discreția procurorului. Autorizația procurorului de a proceda la interceptarea convorbirilor nu este, așadar, susceptibilă de vreun control a priori din partea unui judecător sau a unei autorități independente, fie că era vorba de un control din oficiu sau la cererea părții în cauză; s-a mai statuat că o persoană ale cărei convorbiri au fost puse sub ascultare și care a fost trimisă în judecată ca urmare a faptelor dezvăluite prin acest mijloc nu putea să beneficieze nici de un control a posteriori al temeiniciei interceptării convorbirilor sale din partea unei autorități judiciare independente și imparțiale. Curtea a concluzionat că au fost încălcate dispozițiile articolului 8 din Convenție, întrucât nu se garantează gradul minim de protecție împotriva arbitrarului (ce este devastator pentru acuratețea administrării probatorului în procesul penal).<sup>13</sup>

În concluzie, așa cum am evidențiat mai sus, interceptările și înregistrările audio-video, ca mijloace de probă, sunt o problemă controversată și este susceptibilă de multe discuții în doctrină. Având în vedere că România a ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este necesar ca legislația internă să fie în concordanță cu legislația internațională. Astfel, trebuie să se analizeze de la caz la caz dacă prin folosirea interceptărilor audio-video s-a încălcat articolul 8 din Convenție. În măsura în care unele probe au fost obținute ilegal, Curtea trebuie să cerceteze dacă procedura în asamblul ei a fost echitabilă. Articolul 6 din Convenție reglementează dreptul la un proces echitabil, dar nu stabilește condiții de admisibilitate a probelor, aceste condiții fiind lăsate la aprecierea legiuitorului intern. Interceptările și înregistrările audio-video nu trebuie să fie singurele mijloace de probă folosite în procesul penal, ci ele trebuie coroborate cu alte mijloace de probă: mărturii, martori, urme papilare.

### Concluzii

Deși au fost introduse relativ devreme ca mijloace de probă, interceptările și înregistrările audio sau video au luat amploare, dobândind o importanță din ce în ce mai crescută în procesul aflării adevărului și a îndeplinirii justiției. Cu toate acestea, aceste mijloace de probă au dat naștere unor numeroase controverse atât în doctrină cât și în jurisprudența internă și internațională. Odată cu ratificarea Convenției Europene a Drepturilor Omului, s-a pus problema uniformizării legislației interne cu cea internațională. Articolul 8 din Convenție reglementează dreptul la viață privată și familială, precum și dreptul secretului corepondenței. Interceptările și înregistrările audio-video pot produce încălcări ale acestor drepturi, încălcări care pot duce la condamnări ale României de către C.E.D.O. dacă aceste mijloace de probă nu sunt atent și strict monitorizate. Datorită acestor motive s-a simțit nevoie impunerii unor condiții, adoptării unor norme imperative de la care nu se poate deroga.

În prezentul studiu au fost prezentate aceste condiții: necesitatea autorizării instanței competente, care se acordă la cererea motivată a procurorului ca urmare a inițiativei sale sau la cererea persoanei vătămate; existența unor motive temeinice care să justifice dispunerea unei asemenea măsuri; delimitarea infracțiunilor pentru care această măsură poate fi cerută. Deasemenea este reglementată și durata, 120 de zile, pentru care poate fi dată autorizarea. Deși interceptările sau înregistrările pot fi autorizate și de procuror într-o situație de urgență, când orice întârziere poate prejudicia ancheta, această posibilitate este prevăzută ca excepție, iar procurorul trebuie să notifice instanța pentru a primi autorizarea acesteia.

<sup>13</sup> Dan Apostol, Tiberius Bărbăcioru, *op.cit.*, R.D.P. nr. 1/2009.

Condițiile în care se depozitează dispozitivele pe care s-au făcut înregistrările sunt stricte, folosindu-se plicuri sigilate și păstrându-se originalul la sediul parchetului și copia la grea instanței. Aceste înregistrări sunt ținute secret și numai o parte sunt prezentate instanței, partea care conține elemente sau date concludente și utile cauzei care este judecată. În cazul în care instanța nu autorizează aceste mijloace, tot ceea ce s-a înregistrat este distrus pentru a nu prejudicia persoanele care au fost supuse acestei măsuri. Se realizează procese-verbale pentru fiecare acțiune interprinsă, procese realizate de către procuror sau de către organele judiciare, dar fiind expres delegate de către procuror.

Cu toate că aceste mijloace sunt extrem de importante în procesul penal, ele nu pot fi singurele existente în proces, trebuind să fie coroborate cu alte mijloace de probă: mărturii, martori, probe biologice, etc. Interceptările și înregistrările realizate fără autorizarea instanței sau asupra cărora au fost efectuate operații de copiere sau contrafacere sunt considerate ilegale și nu pot fi admisibile ca mijloace de probă. Acele interceptări și înregistrări care au fost realizate legal vor putea fi folosite într-o singură cauză, singura excepție fiind aceea când acestea conțin date sau informații utile și necesare pentru o altă cauză. Este prevăzută și obligația procurorului să notifice persoanele a căror convorbiri sau comunicări sunt supuse înregistrării sau interceptării, precum și dreptul persoanelor de a luat cunoștință de procesele-verbale încheiate.

În concluzie, datorită existenței riscului mare ca aceste mijloace de probă să încalce drepturi ale persoanelor suspecte acestor măsuri, legiuitorul român a reglementat foarte riguros în Codul de procedură penală interceptările și înregistrările audio-video. În ciuda acestei rigurozități, unele modificări pot fi aduse pentru a se asigura o mai bună reglementare și o mai bună protecție a drepturilor omului. Deasemenea aceste mijloace de probă ar trebui să fie posibile și la alte infracțiuni, nu numai la cele a căror acțiune penală se pune în mișcare din oficiu pentru că aceste anumite infracțiuni, cum este violul în varianta sa simplă, a căror acțiune penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate și care prezintă pericol social ridicat.

### Referințe bibliografice

#### *Tratate, cursuri universitare, monografii*

- Ion Neagu, *“Tratat de procedură penală. Partea generală”*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Grigore Theodoru, *“Tratat de drept procesual penal”*, Editura Hamangiu, București, 2007
- Gheorghiuță Mateuț, *“Tratat de procedură penală. Partea generală”*, Editura Ch Beck, București 2007

#### *Articole publicate în reviste de specialitate tipărite*

- Mircea Damaschin, *„Înregistrările audio sau video și fotografiile”*, Revista de Drept Penal nr. 3/2001, p. 49-56
- Dan Apostol, Tiberius Bărbăcioru, *„Interceptările și înregistrările audio și video în situații speciale”*, Revista de Drept Penal nr. 1/2009, ianuarie-martie, p. 119 – 124
- Camelia Bogdan, *„Interceptările audio și video”*, Revista de Drept Penal nr. 1/2006, p. 106-113
- George Coca, *“Interceptarea și înregistrarea comunicărilor de unele organe speciale”*, Revista de Drept Penal, nr. 4/2006, octombrie-decembrie, p. 69 – 75
- Costel Cristinel Ghigheci, *“Interceptările și înregistrările audio sau video”*, Revista de Drept Penal, nr. 3/2004, iulie-septembrie, p. 117 - 121
- Dumitru Dâmbu, *“Interceptarea și Înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor”*, Revista de Drept Penal, nr. 3/2007, iulie-septembrie, p. 116 - 119

*Articole publicate în reviste de specialitate electronice*

- Ion Neagu, Mircea Damaschin, “Audio and Video Interceptions and Recordings in Criminal Law in Romania”, LESIJ, nr. XVI, vol. 1, 2009 (conform <http://lexetscientia.univnt.ro/en/article/AUDIO-AND-VIDEO-INTERCEPTIONS-AND-RECORDINGS-IN-CRIMINAL-LAW-IN-ROMANIA~273.html>)



# UTILIZAREA INFORMAȚIILOR OBTINUTE DE INVESTIGATORII SUB ACOPERIRE ÎN PROCESUL PENAL DIN ROMÂNIA

Ioan-Bogdan SCUTARU\*

## Abstract

*Lucrarea de față are drept obiectiv punerea în discuție a rolului investigatorului sub acoperire prin prisma folosirii probelor aduse de către acesta în cursul desfășurării procesului penal. Astfel, vor fi puse în discuție patru probleme întâlnite în jurisprudență și în doctrină cu privire la folosirea probelor strânse de către investigatorul sub acoperire, și anume: comiterea de infracțiuni de către investigatorii sub acoperire cu ocazia exercitării atribuțiilor; limitele de acțiune ale investigatorului sub acoperire; refuzul prezentării dovezilor relevante urmării penale persoanei acuzate din motiv de interes public și folosirea declarațiilor date investigatorului sub acoperire în timpul investigației.*

**Cuvinte - cheie:** *investigator sub acoperire; utilizarea datelor și informațiilor; agent provocator; limitele activității; interes public.*

## Introducere. Noțiunea. Cadru legal

**Noțiune.** Investigația acoperită reprezintă un ansamblu de acte premergătoare exercitate de către anumite organe ale poliției judiciare prin intrarea sub o identitate conspirată, pe baza unei autorizații emise de către procuror pentru o perioadă de timp determinată<sup>1</sup>, într-un grup de indivizi, în legătură cu care există indicii temeinice<sup>2</sup> cu privire la săvârșirea de infracțiuni, în scopul descoperirii faptelor, identificării autorilor și a obținerii mijloacelor de probă.

**Cadrul legal.** Principalul sediu legal îl reprezintă Legea nr. 281/2003, aceasta fiind cea care introduce în Codul de procedură penală prin art. I punctul 143, articolele 224<sup>1</sup> - 224<sup>4</sup>. Aceste articole reprezintă cadrul legal al instituției investigatorului sub acoperire, definind investigatorul sub acoperire ca fiind lucrător operativ din cadrul poliției judiciare ce beneficiază de ascunderea adevăratei identități, atât pe timpul, cât și după terminarea acțiunii. Totodată se stabilește și modul de numire al acestuia, făcându-se pe baza autorizației motivate a procurorului, care efectuează sau supraveghează urmărirea penală și alte aspecte legate de rolul investigatorului sub acoperire, timpul pentru care poate fi emisă ordonanța procurorului și ceea ce trebuie să cuprindă conținutul acesteia. La rândul ei, problema folosirii datelor obținute de investigatorii sub acoperire este reglementată de către art. 224<sup>3</sup>, care prevede că “datele și informațiile obținute de investigatorul sub acoperire pot fi folosite numai în cauza penală și în legătură cu persoanele la care se referă autorizația emisă de procuror”, lăsând posibilitatea “folosirii acestora și în alte cauze sau în legătură cu alte persoane, dacă sunt concludente și utile”.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Art. 224<sup>2</sup> din Codul de procedură penală prevede la alin. (2) că “autorizația este acordată pentru o perioadă de cel mult 60 de zile și poate fi prelungită pentru motive temeinice justificate. Fiecare prelungire nu poate depăși 30 de zile, iar durata totală a autorizării, în aceeași cauză și cu privire la aceeași persoană, nu poate depăși un an.” În proiectul noului Cod de procedură penală se prevede că fiecare prelungire nu poate depăși 60 de zile, păstrând durata maximă de un an.

<sup>2</sup> Art. 68<sup>1</sup> din Codul de procedură penală prevede că “sunt indicii temeinice atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte premergătoare sau acte de urmărire penală a săvârșit fapta.”

Instituția investigatorului sub acoperire a luat ființă în România odată cu adoptarea Legii nr. 143/2000 privind combaterea traficului și al consumului ilicit de droguri, art. 21 al acesteia prevăzând că procurorul poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă, în situațiile în care există indicii temeinice că a fost săvârșită sau se pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în prezenta lege”.

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, prevede la rândul ei în art. 26<sup>1</sup> faptul că “în cazul în care există indicii temeinice și concrete că s-a săvârșit sau că se pregătește săvârșirea de către un funcționar a unei infracțiuni de luare de mită, prevăzută de art. 254 C. pen., de primire de foloase necuvenite, prevăzută de art. 256 C. pen. sau de trafic de influență, prevăzută de art. 257 C. pen., procurorul poate autoriza folosirea investigatorilor sub acoperire sau a investigatorilor cu identitate reală, în scopul descoperii faptelor, identificării făptuitorilor și obținerii mijloacelor de probă”<sup>3</sup>.

Tot astfel, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, prevede în art. 27<sup>1</sup> că “în cazul în care există indicii temeinice și concrete că s-a săvârșit sau că se pregătește săvârșirea unei infracțiuni de spălare a banilor ori de finanțare a actelor de terorism, care nu poate fi descoperită sau ai cărei făptuitori nu pot fi identificați prin alte mijloace, pot fi folosiți, în vederea strângerii datelor privind existența infracțiunii și identificarea făptuitorilor, investigatori sub acoperire, în condițiile prevăzute de Codul de procedură penală”<sup>4</sup>.

De asemenea, prevederi legale referitoare la instituția investigatorului sub acoperire se găsesc și în Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, O.U.G. nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție, Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, reglementează la rândul ei instituția investigatorului sub acoperire, stabilind prin art. 17 că “în cazul în care există indicii temeinice că s-a săvârșit sau că se pregătește săvârșirea unei infracțiuni grave de către unul sau mai mulți membri ai unui grup infracțional organizat care nu poate fi descoperită sau ai cărei făptuitori nu pot fi identificați prin alte mijloace, pot fi folosiți în vederea strângerii datelor privind săvârșirea infracțiunii și identificarea făptuitorilor, polițiști sub acoperire, din cadrul structurilor specializate ale Ministerului de Interne”.

## **1. Probleme legate de activitatea investigatorului sub acoperire**

După cum am arătat, cu toate că România dispune de o legislație destul de bogată cu privire la instituția investigatorului sub acoperire, apariția acesteia a creat și o serie de probleme legate de activitatea investigatorului sub acoperire și de folosirea probelor aduse de către acesta în cursul procesului penal.

### **1.1. Comiterea de infracțiuni de către investigatorii sub acoperire cu ocazia exercitării atribuțiilor**

În exercitarea atribuțiilor sale, investigatorul sub acoperire este nevoit de cele mai multe ori să participe la săvârșirea de infracțiuni. Acest fapt are drept scop însăși crearea acoperirii necesare pentru ca acesta să poată pătrunde în intimitatea grupului infracțional ori a persoanei vizate, ocazie cu care investigatorul sub acoperire poate obține date și informații necesare dovedirii activității infracționale.

În prezent, acest aspect nu este reglementat, în sensul că legea penală nici nu interzice, dar nici nu permite organelor poliției judiciare și, implicit investigatorilor sub acoperire, să comită

<sup>3</sup> Art. 26<sup>1</sup> a fost introdus în urma modificărilor aduse Legii 78/2000 de către O.U.G. nr. 124/2005.

<sup>4</sup> Art. 27<sup>1</sup> a fost introdus în urma modificărilor aduse Legii 656/2002 de către Legea nr. 230/2005.

infracțiuni chiar dacă acestea au menirea de a le pune în situația descoperirii unei serii de infracțiuni ce urmează a fi săvârșite sau au fost săvârșite. Prin urmare, investigatorii sub acoperire sunt nevoiți să efectueze activitatea de investigație fără a comite vreo infracțiune, în caz contrar aceștia riscând să-și angajeze propria răspundere.

Legislația noastră prevede posibilitatea comiterii de infracțiuni de către investigatorul sub acoperire în situațiile prevăzute de Legea nr. 143/2000, care prin art. 22 dă posibilitatea acestuia să “procure droguri, substanțe chimice esențiale și precursori, cu autorizarea prealabilă a procurorului în vederea descoperirii activităților infracționale și a identificării persoanelor implicate în astfel de activități”. De asemenea, și Legea nr. 78/2000, prevede la art. 26<sup>1</sup> alin. (6) că “investigatorii sub acoperire sau investigatorii cu identitate reală pot fi autorizați să promită, să ofere sau, după caz, să dea bani ori alte foloase unui funcționar, în condițiile prevăzute la articolele 254, 256 sau 257 Cod penal”.

Cu privire la acest aspect, legiuitorul belgian s-a pronunțat în sensul în care investigatorul sub acoperire are posibilitatea să comită infracțiuni atunci când acest lucru este absolut necesar pentru reușita misiunii sau atunci când are drept scop garantarea securității unui funcționar de poliție ori a unei alte persoane implicată în operațiune. Această “imunitate” îl absolvă însă doar din punct de vedere penal, acesta putând fi acționat pentru despăgubiri și daune-interese de către persoana care dovedește că a suferit un prejudiciu cauzat prin infracțiunea comisă de către polițist.

De altfel, și legiuitorul român a reglementat problema reparării pagubelor produse de către investigatorul sub acoperire persoanelor care nu au legătură cu grupul infracțional organizat și cu activitățile desfășurate de acesta în art. 20 din Legea 39/2003.

Prin urmare, cred că este necesară adoptarea unei reglementări similare celei belgiene cu privire la posibilitatea investigatorilor sub acoperire de a comite infracțiuni deoarece, după cum am arătat, activitatea acestora este practic imposibil de desfășurat fără acordarea acestei posibilități.

## 1.2. Limitele de acțiune ale investigatorului sub acoperire

Activitatea investigatorului sub acoperire a scos la iveală problema stabilirii unei limite de acțiune a acestuia în cursul investigației. Astfel, în numeroase cazuri, s-a constatat faptul că investigatorul sub acoperire a instigat grupul infracțional sau persoana vizată la comiterea infracțiunilor. Legiuitorul român interzice prin art. 68 alin. (2) Cod de procedură penală fapta de “a determina o persoană să săvârșască sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe”. În considerarea aspectelor enunțate anterior, doctrina s-a pronunțat în sensul că atunci când în legătură cu persoana vizată există date și informații cum că aceasta a comis în mod repetat acțiuni incriminate de legea penală nu agentul sub acoperire este cel care o determină să săvârșască sau să continue săvârșirea acestora, rezoluția în acest sens fiind luată anterior de făptuitor. De aceea este important să se facă deosebirea între fapta de a determina săvârșirea de infracțiuni, faptă care contravine dispozițiilor legale și fapta de creare a condițiilor propice săvârșirii infracțiunii, fapt care nu influențează în niciun fel hotărârea persoanei vizate de a săvârși infracțiunea, rezoluția infracțională aparținându-i în totalitate acesteia din urmă.

Cu privire la aceste aspecte s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Teixeria de Castro contra Portugaliei*. În speță, reclamantul fusese arestat și condamnat pentru trafic de droguri. Cu ocazia unui control de rutină, doi polițiști îmbrăcați civil au insistat pe lângă individul V.S., consumator de hașiș, să le spună numele furnizorului, sub pretextul că vor să cumpere o cantitate mare din acest stupefiant sau de heroină. În final, V.S. le-a dat numele reclamantului și a acceptat să meargă cu mașina proprie la F.O. spre a afla adresa reclamantului. Împreună s-au deplasat la reclamant, care a acceptat să le procure heroină, deplasându-se la o altă persoană care le-a înmănat o cantitate de heroină contra unei sume de bani. Revenind la domiciliul lui V.S. unde erau așteptați de presupușii cumpărători, V.S., reclamantul și F.O. au fost arestați de

polițiștii care și-au declinat adevărata lor identitate.

La ancheta preliminară, reclamantul a susținut că a săvârșit faptele provocat de cei doi polițiști a căror acțiune nu s-a desfășurat în cadrul unei operații de combatere a traficului de stupefiante ordonată de un magistrat. Instanțele naționale portugeze l-au condamnat pe Teixeira de Castro la șase ani de închisoare, în ciuda obiecțiilor formulate de către acesta. După epuizarea căilor de atac interne, Teixeira de Castro s-a adresat cu o plângere Curții Europene a Drepturilor Omului, invocând încălcarea articolelor 3, 6 și 8 din Convenție.

În urma sesizării, Curtea Europeană, examinând cauza pe baza actelor dosarului și a susținerilor părților, a constatat că, principial, nimic nu oprește ca organele de urmărire penală, în raport cu natura infracțiunii, să se sprijine pe asemenea surse probatorii ca cele din speță, însă folosirea lor ulterioară de către instanță pentru a justifica o condamnare ridică probleme deosebite.

După părerea Curții, una este poziția agentului infiltrat și care se limitează să dea numai informații asupra faptelor pentru a putea fi descoperit infractorul și alta este poziția polițiștilor din speță, care au manifestat inițiativă și au determinat săvârșirea faptelor. De asemenea, din susținerile guvernului nu a rezultat că în speță controlul efectuat de polițiști avea la bază o aprobare a unui magistrat și nici că autoritățile suspectau pe reclamant a fi furnizor de stupefiante; dimpotrivă, cazierul acestuia era alb și nicio anchetă preliminară nu fusese deschisă împotriva sa. Pe de altă parte, polițiștii nici nu îl cunoșteau pe acesta, intrând în contact cu reclamantul numai prin intermediul lui V.S. și F.O. Mai mult decât atât, din probe mai rezultă că drogurile nu se găseau la domiciliul reclamantului, acesta procurându-le, la rândul său, de la un terț. Din nicio probă nu rezultă că reclamantul a avut asupra sa și o altă cantitate de stupefiante decât aceea solicitată de falșii cumpărători și nici că reclamantul s-ar fi dedat la fapte contrare legii. În aceste condiții, apare evident că polițiștii nu s-au limitat numai să informeze, pasiv, asupra activității delictuoase a reclamantului, ci au exercitat o influență de natură să incite pe acesta la comiterea infracțiunii.

Curtea a mai constatat că probele esențiale pe care se sprijină condamnarea reclamantului sunt numai declarațiile celor doi polițiști. În raport cu aceste constatări, Curtea a considerat că în speță activitatea celor doi polițiști a depășit pe aceea a unui agent infiltrat, deoarece ei au provocat infracțiunile, nefiind dovedit că fără intervenția lor infracțiunea tot s-ar fi săvârșit. Intervenția polițiștilor și folosirea ei în procedura penală, a conchis Curtea, au privat *ab initio* și definitiv pe reclamant de un proces echitabil, astfel că există o violare a art. 6 din Convenția europeană<sup>5</sup>.

Acest caz scoate în evidență problema instigării investigatorului sub acoperire, problemă în legătură cu care Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat în sensul sancționării hotărârilor judecătorești care s-au bazat pe date și informații strânse de către investigatorul sub acoperire prin instigare. Astfel, în asemenea cazuri sunt aplicabile prevederile articolului 64 alin.(2) din Codul de procedură penală, care dispune că probele obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal. În acest sens, în literatura de specialitate se susține, ca propunere *de lege ferenda*, adoptarea unei dispoziții penale care să califice instigarea făcută de către investigatorii sub acoperire drept cauză de nepedepsire<sup>6</sup> a făptuitorului, sancțiune ce ar spori rigurozitatea organelor judiciare cu privire la problema instigării, care ar fi obligate să acorde importanța cuvenită acestei probleme. De altfel, în proiectul noului Cod de procedură penală, în reglementarea cu privire la investigatorul sub acoperire se regăsește și interdicția provocării de către investigatorul sub acoperire a comiterii infracțiunii<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> *Teixeira de Castro c. Portugaliei*, C.E.D.O., 1998, R.D.P. nr. 4/1998, p. 156, cu notă de C. Păun. Pentru conținutul integral al hotărârii, a se vedea [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>6</sup> A se vedea, în acest sens, F. Costin, *Limitele investigatorilor sub acoperire*, în R.D.P. nr. 2/2007, pag. 132 - 134.

<sup>7</sup> Art. 146 alin. (6) din *Proiectul Codului de procedură penală* - adoptat de Guvern în data de 25.02.2009.

### 1.3. Refuzul prezentării dovezilor relevante urmării penale persoanei acuzate din motiv de interes public

Această problemă a apărut în practica judiciară internațională. Astfel, în cauza *Edwards și Lewis c. Regatului Unit*, reclamantii s-au plâns de faptul că, interzicându-li-se accesul la probele care ar putea fi relevante în vederea construirii apărării, în speță nedivulgarea identității investigatorilor sub acoperire, li s-a atins dreptul la un proces echitabil, drept consacrat în articolul 6 al Convenției europene. Conform acestui articol, unul dintre elementele caracteristice unui proces echitabil este principiul egalității armelor, care presupune posibilitatea părților într-un proces de a-și prezenta cauza în condiții de egalitate.

În prezentul caz, dovezile neprezentate s-au legat de o problemă de fapt decisă de judecătorul care a judecat cazul. Reclamantii s-au plâns că au fost convinși să comită infracțiunea de unul sau mai mulți agenți sub acoperire sau informatori și au cerut judecătorului să decidă dacă dovezile prezentate de procuror nu ar trebui respinse pe acest motiv. Pentru a ajunge la concluzia că acuzatul a fost într-adevăr victima unei proceduri improprii a poliției, a fost necesar ca judecătorul să examineze un număr de factori, incluzând motivul pentru care a fost necesară operațiunea poliției, natura și extinderea participării organelor judiciare la comiterea infracțiunii și natura oricărei presiuni aplicate de către poliție. Dacă apărarea ar fi fost în stare să convingă judecătorul că poliția a acționat într-un mod impropriu, ceea ce ar fi presupus accesul acesteia la toate probele incriminatorii, procurorul, ca efect, ar fi trebuit să înceteze procedurile. Probele care au fost păstrate secrete pe motiv de interes public au fost deci de o importanță majoră pentru procesele reclamantilor. În ciuda acestui fapt, reclamantilor nu li s-a permis accesul la dovezi. Nu a fost deci posibil ca reprezentanții apărării să susțină faptul instigării de către investigatorii sub acoperire în fața judecătorului datorită imposibilității cunoașterii tuturor datelor. Mai mult, în fiecare caz, judecătorul care a respins cererile apărării spre a fi făcute cunoscute toate probele, văzuse deja dovezi ale procurorului care ar fi putut fi relevante pentru problemă. De exemplu, în cazul domnului Edwards, statul a dezvăluit în fața Curții Europene că printre dovezile aduse în fața judecătorului atât în primă instanță, cât și în apel, au fost reținute pe motiv de interes public și materiale care ar fi sugerat că domnul Edwards ar fi fost implicat în traficul de droguri înaintea evenimentelor care au dus la arestarea sa. În cursul procedurilor penale, reclamantii și apărătorii lor nu au fost informați de conținutul dovezilor nedezvăluite și astfel li s-a negat șansa de a contracara această acuzare cu susțineri care ar fi putut să fie relevante deciziilor luate de judecători. În cazul domnului Lewis, natura materialului nedezvăluit nu a fost relevant, dar este posibil să fi fost de natură să-l împiedice pe acesta în susținerea ideii potrivit căreia ar fi fost instigat de către investigatorii sub acoperire în vederea comiterii infracțiunii.

În aceste circumstanțe, Curtea nu consideră că procedura folosită, de interzicere a accesului la anumite probe a persoanelor inculpate pe motiv de interes public, a fost în concordanță cu cerințele de a realiza o egalitate a părților sau de a crea măsuri adecvate care să protejeze interesele inculpatului. Astfel, în acest caz, a fost încălcat articolul 6 al Convenției.<sup>8</sup>

Prin această decizie se dorește o responsabilizare a instanțelor de judecată, care sunt chemate în temeiul principiilor aflării adevărului și al rolului activ, să ia în considerare toate aspectele legate de cauza aflată în curs de judecată și în cazul în care, ca urmare a ascultării celor două părți, există posibilitatea ca organele judiciare prin investigatorii sub acoperire să fi instigat la comiterea infracțiunii, instanțele de judecată ar trebui să nu dea curs secretizării unor astfel de acțiuni. De altfel, o astfel de decizie ar putea însemna chiar o sancționare a provocării comiterii infracțiunii de către investigatorii sub acoperire, fapt ce ar duce la responsabilizarea acțiunilor acestora.

Curtea Europeană nu interzice secretizarea pe motiv de interes public, doar că dorește ca aceasta să nu dea naștere unor abuzuri ce ar duce la condamnarea pe nedrept a anumitor persoane.

<sup>8</sup> C.E.D.O., cauzele *Edwards și Lewis c. Regatului Unit*, hotărârea nr. 39647/98 și 40461/98, [www.coe.int](http://www.coe.int)

De altfel, Curtea a recunoscut faptul că anumite interese, cum ar fi cele cu privire la siguranța națională, protecția martorilor sau nedivulgarea metodelor de investigare utilizate de poliție pot fi menținute secrete dacă se dovedește că asemenea măsuri sunt de strictă necesitate<sup>9</sup>. De asemenea, instanța europeană a precizat că în legătură cu cazurile în care probele nu au fost prezentate apărării pe motiv de interes public, aceasta nu este competentă să decidă dacă nedivulgarea acestora era strict necesară, deoarece această evaluare revine instanțelor naționale cu ocazia administrării<sup>10</sup>. Instanța europeană va evalua într-un asemenea caz dacă în cadrul procesului decizional s-au satisfăcut îndeajuns cerințele contradictorialității și egalității armelor și dacă au existat garanții care să protejeze interesele acuzatului<sup>11</sup>.

Necesitatea menținerii ca secretă a identității investigatorului sub acoperire izvorăște în primul rând dintr-un interes privat, respectiv cel al protejării lucrătorilor poliției judiciare care au calitatea de investigator sub acoperire a căror viață este pusă în pericol prin însăși natura acestei activități care presupune intrarea în contact direct cu persoane considerate periculoase. În al doilea rând, instituția investigatorului sub acoperire care reprezintă un mijloc important al organelor judiciare de luptă împotriva celor ce desfășoară activități infracționale, nu ar putea fi imaginată fără a asigura lucrătorilor ce iau parte la astfel de acțiuni protejarea identității reale. În caz contrar, nu numai că odată desconspirată identitatea investigatorului acesta nu va mai putea desfășura o astfel de activitate, fapt ce ar duce la o permanentă pregătire și căutare de noi agenți, dar nicio persoană nu și-ar asuma un astfel de risc, știind că după terminarea misiunii va exista posibilitatea înfruntării persoanelor trimise în judecată cu propunerea de arestare bazată pe datele și informațiile aduse de către acesta.

Prin urmare, avem de a face cu un interes public, cel de a asigura buna funcționare a unei instituții menite să lupte împotriva celor care desfășoară activități ilegale organizate într-un astfel de mod încât proba vinovăției lor ridică probleme deosebite.

#### **1.4. Folosirea declarațiilor date investigatorului sub acoperire în timpul investigației**

În cursul investigației, investigatorul sub acoperire intră în contact direct cu membrii grupului infracțional. Cu acest prilej, acesta poate afla date și informații despre infracțiuni ce au fost comise de membrii grupului infracțional. Cum aceste mărturisiri sunt făcute întotdeauna fără a se cunoaște calitatea de investigator sub acoperire, cei care le fac nu au în vedere o posibilă folosire a acestora într-un proces penal. Astfel, se pune problema utilizării acestor mărturisiri știindu-se faptul că ele nu au fost date pentru a produce efecte juridice.

Cunoscând faptul că o mărturisire orală poate produce efecte doar dacă este făcută în fața instanței de judecată cu respectarea procedurii stabilite de lege și având în vedere faptul că mărturisirea reprezintă un act juridic, ceea ce presupune ca acesta să fie făcută în vederea producerii de efecte juridice, cred că o astfel de mărturisire nu are valoare de probă într-un proces penal. De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că cel ce face o astfel de mărturisire este posibil să fi știut că cel căruia o face este investigator sub acoperire și să încerce să inducă în eroare organele judiciare oferindu-i agentului o mărturisire ce nu este conformă cu realitatea.

Prin urmare, o mărturie făcută investigatorului sub acoperire în cadrul investigației de către membri sau persoane ce au legătură cu grupul infracțional vizat, nu ar trebui să aibă o valoare procesuală, decât dacă persoana care o dă este dispusă să colaboreze cu organele judiciare și să acorde acea mărturisire în cadrul procesului penal, în calitate de martor, sau dacă este cazul de martor protejat<sup>12</sup>. Astfel de date sau informații pot fi folosite de către organele judiciare doar în vederea obținerii de date și informații concrete, spre exemplu pot duce la organizarea unui flagrant.

<sup>9</sup> C.E.D.O., cauza *Edwards c. Regatului Unit*, hotărârea nr.13071/87 din 16 decembrie 1992, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>10</sup> C.E.D.O., cauza *Jasper c. Regatului Unit*, hotărârea din 16 februarie 2000, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>11</sup> C.E.D.O., cauza *P.G. și J.H. c. Regatului Unit*, hotărârea din 25 septembrie 2001, [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>12</sup> Codul de procedură penală prevede în ce condiții martorii beneficiază de protecție și modulile în care sunt protejați aceștia.

O altă posibilitate de folosire a mărturisirilor date investigatorilor sub acoperire este cea a înregistrării persoanei în momentul mărturisirii. Astfel, potrivit Codului de procedură penală, în condițiile art. 91<sup>1</sup> și art. 91<sup>2</sup>, investigatorul sub acoperire poate înregistra pe baza unei autorizații motivate a judecătorului, dată la cererea procurorului conversațiile purtate cu membrii grupului infracțional.

### Concluzii

Instituția investigatorului sub acoperire reprezintă rezultatul progresului mijloacelor folosite de către organele chemate să asigure siguranța relațiilor sociale, care se confruntă cu apariția unor noi infracțiuni sau metode infracționale, din ce în ce mai greu de depistat. Această instituție este foarte eficientă în lupta contra infracționalității, reușind să adune date și informații în legătură cu săvârșirea de infracțiuni și permițând tragerea la răspundere a persoanelor vinovate.

Desigur că activitatea investigatorilor sub acoperire poate cunoaște și problema abuzurilor acestora, dar acest lucru nu trebuie să conducă la umbrirea aspectelor pozitive, iar printr-o reglementare clară și care să prevadă sancțiuni precum neluarea în considerare a probelor obținute și publicitatea acțiunilor și a identității investigatorilor sub acoperire care se fac vinovați de instigare la comiterea infracțiunilor, s-ar crea o responsabilizare a organelor judiciare și s-ar împiedica săvârșirea abuzurilor de către acestea.

Concluzionând, instituția investigatorului sub acoperire se află în cursul unui proces de dezvoltare, proces ce necesită pentru a fi îndeplinit o reglementare care să acopere toate aspectele scoase în evidență de practica judiciară.

### Referințe bibliografice

#### Tratate, cursuri universitare, monografii

1. Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008, 697 pagini
2. Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007, 1020 pagini
3. Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Editura C. H. Beck, București, 2008, 801 pagini

#### Articole publicate în reviste de specialitate tipărite

1. F. Costin, *Limitele investigatorilor sub acoperire*, în R.D.P. nr. 2/2007

#### Legislație

Codul de procedură penală

Codul penal

Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor

Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române

Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism

Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate

O.U.G. nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție

#### Jurisprudență CEDO

Cauzele *Edwards și Lewis c. Regatului Unit*, hotărârea din 27 octombrie 2004

Cauza *Edwards c. Regatului Unit*, hotărârea nr.13071/87 din 16 decembrie 1992

Cauza *Jasper c. Regatului Unit*, hotărârea din 16 februarie 2000

Cauza *P.G. și J.H. c. Regatului Unit*, hotărârea din 25 septembrie 2001

# LIPSA IMPARȚIALITĂȚII JUDECĂTORULUI – REMEDII PROCESUALE

Raluca-Alexandra FĂȘIE\*

## Abstract

*În această lucrare am abordat problematica lipsei imparțialității unui judecător atât în România cât și în alte țări precum Franța, Canada, Statele Unite ale Americii pentru a vedea asemănările și deosebirile dintre sistemele de drept cu privire la acest subiect atât de controversat. Atât legislația internă a statelor enumerate mai sus cât și legislația europeană tratează pe larg această chestiune deoarece imparțialitatea este un principiu fundamental al justiției în general. În România, legiuitorul a găsit două remedii procesuale, unul care este la dispoziția judecătorului care se afla în vreunul din cazurile prevăzute în articolele 46-48 Cod de Procedură Penală și în articolul 105 din Legea nr. 161/2003 privind măsurile pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice a funcțiilor și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției și anume abținerea dar și recuzarea care este modalitatea prin care un judecător incompatibil este împiedicat să participe la judecarea respectivei cauze. Aceasta din urmă fiind un mijloc prin care părțile pot interveni în caz de nerespectare a principiului imparțialității în procesul de împărțire a dreptății.*

**Cuvinte-cheie:** lipsa de imparțialitate, abținere, recuzare, independentă, părtinire

## I. Introducere. Imparțialitatea magistratului în alte țări

### Imparțialitatea judecătorului sau absența oricărei prejudecăți

A cere unui judecător să abordeze un dosar fără a avea o opinie preconcepțuită nu constă în a cere să nu aibă opinii personale ci doar să poată fi convins de un fapt, un argument, o interpretare juridică pe care una din părți ar putea să o prezinte. Se consideră că judecătorul are o atitudine părtinitoare atunci când își exprimă o opinie defavorabilă față de una din părți sau atunci când există suficiente motive de a presupune că judecătorul și-a format o opinie în mod prematur.

#### A. Situația în care judecătorul și-a exprimat o opinie defavorabilă uneia dintre părți

În legislația europeană, imparțialitatea este definită ca absența oricărei prejudecăți sau oricărei decizii luate prematur. Există de asemenea, tot în legislația europeană un principiu conform căruia imparțialitatea personală a judecătorului se prezumă până la probă contrarie. Părtinirea judecătorului trebuie să se sprijine pe un element obiectiv și anume o probă. În practică, dovada unei legături existente între exprimarea unei prejudecăți și părtinirea cu care judecătorul a luat decizia este destul de greu de dovedit, în consecință nu sunt multe cazuri în care una din părți a fost în măsură să dovedească lipsa de imparțialitate a judecătorului. Un exemplu în acest sens este speța Buscemi contra Italiei din 1999 în care președintele unui tribunal pentru minori a făcut mai multe comentarii în presă ca răspuns la atacurile reclamantului. Atunci Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat importanța discreției de care trebuie să dea dovadă autoritățile judiciare în cursul fazei de judecată pentru a garanta imaginea lor de judecători imparțiali. În speță, s-a hotărât că declarațiile președintelui tribunalului au fost de natură să justifice temerile reclamantului în ceea ce privește imparțialitatea judecătorului deoarece au lăsat să se înțeleagă aprecierea negativă pe care acesta și-o formase în mod prematur cu privire la cauză.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).



*B. Situația în care există motive temeinice pentru că imparțialitatea judecătorului să fie pusă la îndoială*

Această situație este posibilă atunci când există o legătură între judecător și una din părți. În mod concret, legătura poate fi de rudenie ori de ordin privat adică referitoare la viața sa personală sau când judecătorul are interese comune cu una din părți. În acest caz nu se pune doar problema imparțialității dar și a independenței.

Criteriul absenței oricărei prejudecăți, criteriu prevăzut de legislația europeană. În aprecierea acestui principiu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului verifică natura și întinderea sarcinilor care au legătură cu cauza și care-i revin judecătorului înaintea procesului. S-a decis că măsurile adoptate de judecător înainte de proces, care nu se referă la culpabilitatea făptuitorului nu îl fac pe judecător imparțial. Dar în situația în care judecătorul, în exercițiul funcției, s-a manifestat în ceea ce privește vinovăția făptuitorului în alte cauze, se consideră că îi lipsește imparțialitatea.

### **Independența judecătorului**

Francois Mitterand a afirmat că independența este în primul rând o chestiune de caracter și nu de statut, punct de vedere împărțit de numeroși magistrați. Independența judecătorului este pusă la îndoială atunci când acesta este implicat într-o cauză politico-economică de mare amploare unde există întotdeauna riscul ca una din părți să facă presiuni asupra judecătorului datorită mizei importante. Magistrații își definesc independența făcând referire la autonomia de acțiune vis-à-vis de ierarhia lor și eventual la protejarea lor de-a lungul carierei împotriva intervențiilor politice. Prin urmare, se poate afirma că magistratura a căpătat o libertate de acțiune mult mai mare față de secolul trecut. Una din cele mai importante cauze ale acestui fenomen se referă la modificările privitoare la modalitățile de acces la această profesie (mai ales sistemul concursului) care a permis clasei burgheze să acceadă în magistratură.

### **Alegerea magistraților**

O altă chestiune care este în strânsă legătură cu independența se referă la modalitățile de alegere a magistraților. Aceste proceduri diferă în funcție de zonă la care ne raportăm. Astfel în SUA există două metode de alegere, pe de o parte treizeci de state care-și aleg câțiva sau toți judecătorii și pe de altă parte, în douăzeci de state în care aceștia sunt numiți de Guvernul Federal și de Președinte.

În SUA puterile în stat sunt în număr de trei: executivul, legislativul și autoritatea judecătorească. Executivul și legislativul sunt în strânsă legătură cu viața politică dar puterea judecătorească este complet separată de aceasta. Deciziile care sunt luate cu implicarea politicului sunt considerate întotdeauna că nereprezentând realitatea materială, existând deci o oarecare influență din partea oamenilor politici asupra judecătorilor în cauză iar un exemplu în acest sens privește alegerea lui George W. Bush. În 2000 a existat o percepție publică care susținea că tribunalele au decis alegerea lui Bush doar pe criterii politice și nu de drept, ceea ce a dus la o scădere a încrederii cetățenilor în justiție.

Dar singura excepție de la neamestecul politicului în justiție privește alegerea judecătorilor. Pentru a deveni judecător prin alegere este necesar, ca mai întâi persoana să fie implicată în viața politică. Este obligatoriu ca o persoană care aspiră la funcția de judecător să primească aprobarea unui partid politic, democrat sau republican pentru a avea o șansă să fie aleasă. În Philadelphia, de exemplu, democrații îi depășesc din punct de vedere numeric pe republicani cu o treime deci o susținere din partea democraților asigură selecția unui individ. În acest proces de alegere viitorul judecător are nevoie de susținerea sindicatelor, a presei, a avocaților și mai ales a partidelor politice. Ca în toate campaniile politice este nevoie de bani și de aceea contribuția avocaților este una semnificativă în procesul de selecție a judecătorilor. Contribuția acestora ridică de asemenea problema favorurilor pe care unii cred că sunt îndreptățiți să le primească. Aceste favoruri nu

înseamnă neapărat rezultate favorabile ci aceștia se gândesc că vor putea să întârzie la ședințe, să schimbe mai ușor termenul de judecată etc. O altă problemă ar fi aceea că judecătorul o dată ales trebuie să părăsească viața politică deoarece dacă nu o face va plana mereu îndoială că nu doar argumentele de drept sunt cele după care se ghidează în luarea unei decizii. Această idee este foarte bine ilustrată de afirmația lui Gary S. Glazer, judecător în Philadelphia, Pennsylvania: “Este dificil să devii judecător într-un astfel de sistem: trebuie să fi, într-un fel politician fără a fi politician cu sufletul” Totuși există niște interdicții care atenuează predominanța politică a alegerii judecătorilor cum ar fi: candidatul la funcția de judecător nu poate primi direct banii fiind necesar deci înființarea unui comitet special care se va ocupa de strângerea donațiilor și confirmarea în funcție care presupune că după 10 ani de profesare se va organiza un scrutin în care dacă este favorabil îi va aduce judecătorului un nou mandat.

Spre deosebire de SUA, în Canada judecătorii sunt numiți de guvernatorul general după un minimum de zece ani de practică profesională la recomandarea unui comitet format din avocați, membrii ai comunității și un membru al magistraturii. În ceea ce privește salariul, acesta nu este diferențiat în funcție de vechime, experiență, poziție ierarhică etc.

O importanță deosebită o prezintă principiile de deontologie judiciară (Ethical Principles for Judges) elaborate de Președintele Înaltei Curții de Justiție a Canadei, Antonio Lamer. Acestea sunt: independența magistraturii, integritatea, diligența, egalitatea și nu în ultimul rând cel care prezintă interes pentru această lucrare imparțialitatea judecătorului. Când privește acest ultim principiu se fac mai multe precizări cu privire la comportamentul judecătorilor, posibilitatea acestora de a se implica în activități civice, caritabile, politice precum și situația conflictului de interese. În acest sens se specifică că judecătorii au obligația să se comporte, atât în incinta tribunalului cât și în afara acestuia de manieră să sporească încrederea populației în imparțialitatea lor precum și în magistratură în general. Imparțialitatea va fi apreciată în conformitate cu percepția unei persoane raționale, imparțiale și bine informate. Judecătorii trebuie să conducă ședința cu fermitate, celeritate, respectându-i pe cei aflați în sala de judecată. În ceea ce privește activitățile civice sau caritabile, aceștia pot participa însă fără a-și compromite imparțialitatea, prestigiul lor sau al instituțiilor din care fac parte; să se abțină să dea sfaturi juridice în legătură cu orice cauză sau să se implice în organizații susceptibile de a fi implicate într-un litigiu. Activitățile politice trebuie să lipsească sub orice formă din viața judecătorilor.

## II. Imparțialitatea în România

### Incompatibilitatea

Incompatibilitatea este o instituție prin intermediul căreia anumite persoane, făcând parte din organele care desfășoară procesul penal sau care ajută la soluționarea acesteia, sunt împiedicate să participe la activitatea procesuală<sup>1</sup>. Împiedicarea prevăzută de lege este datorată unor împrejurări de natură să pună la îndoială obiectivitatea acestor persoane în soluționarea cauzei. Pot fi incompatibile următoarele persoane:

- judecătorul
- greșierul de ședința
- procurorul
- organul de cercetare penală
- expertul
- interpretul

În legislația actuală se prevede un sistem unitar de cazuri de incompatibilitate. Cazurile de incompatibilitate determină conținutul activității procesuale pe când abținerea și recuzarea sunt

---

<sup>1</sup> Nicolae Volonciu *Tratat de procedura penală. Parte generală*, vol I, editura Paideia

mijloace de rezolvare a situației

### **Cazurile de incompatibilitate pentru judecători**

Legea reglementează mai multe cazuri de incompatibilitate în ceea ce-i privește pe judecători. Aceste cazuri se găsesc în articolele 46-48 Cod de Procedură Penală și în articolul 105 din Legea nr. 161/2003 privind măsurile pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice a funcțiilor și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Doctrina a considerat că există două feluri de cazuri de incompatibilitate: obiective și subiective. Cazurile obiective sunt cele prevăzute în articolul 47, 48 litera a, c, e și se referă la poziția procesuală pe care un judecător a avut-o anterior în aceeași cauză, poziție care se consideră incompatibilă în noua sa calitate de judecător al acelei cauze. Cazurile subiective privesc gândirea și sentimentele proprii ale judecătorului cu privire la soluția pe care acesta ar putea s-o dea în orice cauză penală din cauza obiectului ei ori persoanelor care participă la judecată. Poate fi vorba despre poziția înclinațiilor sale religioase, social-economice, familiare ori sentimentelor de rudenie, prietenie, dușmănie între persoanele care constituie instanță de judecată între ele sau cu părțile din proces. Aspectul subiectiv al cazurilor de incompatibilitate este prevăzut în articolele 46, 48 litera d, f, g, h Cod de Procedura Penală.

În ceea ce-i privește pe judecători, cazurile de incompatibilitate sunt următoarele:

*Judecătorii care sunt soți, rude, sau afini între ei până la gradul patru inclusiv.* S-a prevăzut acest caz de incompatibilitate pentru a înlătura orice bănuială în ceea ce privește influențarea reciprocă a celor aflați în același complet de judecată. Acest caz acoperă și relația de afinitate care ar putea exista între judecători. Pentru că nu avem o prevedere legală expresă se consideră că este vorba de afinitatea în sensul dreptului familiei adică acea legătură dintre soț și rudele celuilalt fără a include aici situația în care este vorba de rudele unui soț și rudele celuilalt soț.

*Judecătorul care a luat parte la judecarea unei cauze în prima instanță.* Față de reglementarea anterioară s-a extins posibilitatea invocării incompatibilității pentru acele situații în care judecătorul putea să ia parte la judecarea aceleiași cauze dar într-o cale de atac la aceeași instanță de judecată sau la instanță superioară dacă s-a pronunțat asupra vinovăției inculpatului. De asemenea, judecătorul care a participat la soluționarea cauzei în apel, chiar în complet de divergență, este incompatibil de a participa la judecarea aceleiași cauze în apel, după desființarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare în prima instanță.

În schimb dacă este vorba de judecarea unei cereri de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 394 lit. a, judecătorul care a soluționat cererea în prima instanță nu este incompatibil pentru că este necesar ca acesta să se pronunțe asupra unor aspecte noi, aspecte asupra cărora nu avusese ocazia să-și exprime părerea în primă instanță.

O altă situație în care judecătorul nu devine incompatibil este aceea în care restituie cauza la parchet pentru completarea urmăririi penale sau se pronunță asupra nelegalității deciziei sub aspectul greșitei compunerii a instanței și dispune desființarea sau casarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare.

*Judecătorul care și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția care ar putea fi dată în acea cauză.* Exprimarea unei păreri poate avea loc și în afară procesului penal sau în cursul desfășurării acestuia, dar anterior dezbaterilor judiciare și a pronunțării hotărârii. Spre exemplu, judecătorul care, în considerentele hotărârii de respingere a cererii de restituire a cauzei la procuror formulată de inculpatul trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită,

motivează că mituitorul a fost sincer când a denunțat autorității fapta inculpatului.<sup>2</sup>

În baza acestui caz, nu este incompatibil judecătorul care hotărăște încadrarea faptei deoarece nu își exprima în mod anticipat părerea conform unui recurs în interesul legii pronunțat de Înalta Curte de Casație și Justiție.<sup>3</sup>

Dar judecătorul care, prin încheiere, a admis plângerea, a desființat rezoluția sau ordonanța atacată și reține cauza spre judecare, apreciind că există suficiente probe la dosar pentru judecarea cauzei, devine incompatibil conform unui recurs în interesul legii pronunțat de Înalta Curte de Casație și Justiție<sup>4</sup>, la fel cum devine și acela care întocmește și motivează sesizarea pentru revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei.

Este necesar să subliniem că această părere exprimată trebuie să se refere la soluția care ar putea fi dată în acea cauză, ceea ce înseamnă pentru prima instanță, condamnarea, achitarea sau încetarea procesului penal, iar pentru căile de atac admiterea sau respingerea lor.

***Judecătorul care a pus în mișcare acțiunea penală sau a dispus trimiterea în judecată ori a pus concluzii în calitate de procuror la instanță de judecată, a soluționat propunerea de arestare preventivă ori de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale.*** Dacă a pus concluzii în calitate de procuror se consideră că a îndeplinit funcția de învinuire, funcție incompatibilă cu calitatea de judecător în aceeași cauză; dacă acesta doar a efectuat anumite acte de cercetare penală nu devine incompatibil, aceste acte nefiind indicate printre actele de dispoziție catalogate de lege ca acte de învinuire.

Judecătorul care soluționează cererea de arestare preventivă ori cererea de prelungire a arestării preventive prin admitere sau prin respingere nu mai poate judeca cauza în continuare. Per a contrario dacă judecătorul se pronunță asupra celorlalte aspecte ale arestării preventive cum ar fi înlocuirea, încetarea sau revocarea măsurii arestării preventive sau acela care soluționează cereri privitoare la liberarea provizorie poate participa în continuare la judecarea respectivei cauze.

S-a stabilit prin intermediul unui recurs în interesul legii<sup>5</sup> că judecătorul care a participat la judecarea recursului, împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea ori prelungirea măsurii arestării preventive, în cursul urmăririi penale nu devine incompatibil să judece un nou recurs, având ca obiect o altă încheiere, prin care s-a dispus în aceeași fază de urmărire penală cu privire la măsura arestării preventive în aceeași cauză. Similar acestei ipoteze este situația în care judecătorul care a soluționat în cursul urmăririi penale propunerea de arestare preventivă nu devine incompatibil să soluționeze ulterior, în aceeași cauză, cereri care au ca obiect prelungirea arestării preventive.<sup>6</sup>

***Judecătorul care a fost reprezentant sau apărător al vruneia din părți.*** Este suficient ca un avocat să fi fost angajat sau desemnat ca apărător al uneia din părți, în orice fază procesuală, pentru a deveni incompatibil ca judecător în acea cauză, chiar dacă nu s-a prezentat la niciunul din termenele de judecată în calitate de reprezentant sau apărător. Aceeași soluție se aplică și judecătorului care a fost anterior apărător în altă cauză pentru inculpat, dar este necesar ca aceasta să fie în strânsă legătură cu cea care se judecă. Aceasta măsura se cere a fi luată în scopul de a păstra aparența de imparțialitate, aparenta care este mai importantă decât imparțialitatea în sine.

***Judecătorul care, în calitate de expert a efectuat o expertiză sau a fost ascultat ca martor în acea cauză penală.*** Acest caz de incompatibilitate a fost prevăzut deoarece nu se poate concepe

<sup>2</sup> Ion Neagu *Tratat de procedura penală Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008.

<sup>3</sup> I.C.C.J., s.u., dec. nr. 1/2006, publicată în M. Of. Nr. 291 sin 31 martie 2006.

<sup>4</sup> I.C.C.J., s.u., dec. nr. 15/2006, publicată în M. Of. Nr. 509 din 13 iunie 2006.

<sup>5</sup> I.C.C.J., s.u., dec. nr. 7/2007, conform paginii web a instanței supreme.

<sup>6</sup> I.C.C.J., s.u., dec. nr. 22/2008, conform paginii web a instanței supreme.

ca un judecător să pronunțe o hotărâre întemeiată pe propriile concluzii de expert sau pe propria sa mărturie și în plus, se consideră că expertul deja și-a exprimat părerea în legătură cu anumite aspecte ale cauzei care se judecă, aspecte față de care un judecător trebuie să fie independent.

**Judecătorul care este interesat sub orice formă, el, soțul, rudele, afinii până la gradul patru inclusiv.** Interesul poate fi direct sau indirect, material sau moral. În acest caz, interesul trebuie să se refere la modul în care urmează să se soluționeze cauza respectivă, aducând avantaje materiale sau morale judecătorului, soțului său rudelor apropiate. Spre deosebire de celelalte cazuri de incompatibilitate, unde condițiile de existența reieșeau din actele dosarului (judec inabilis) în acest caz aceste circumstanțe (judec suspectus) trebuie dovedite. Exemple din jurisprudența în acest sens ar fi situațiile în care judecătorul, soțul sau o rudă apropiată a acestuia este parte în proces ; depinde din punct de vedere financiar de vreuna din părți având calitatea de debitor sau creditor; are calitatea de tutore sau curator. De asemenea s-a decis în practică penală ca atunci când rechizitoriul e întocmit de către soțul judecător, acesta din urmă devine incompatibil doar atunci când se face dovada existenței unui interes.

**Judecătorul al cărui soț, rudă sau afin, până la gradul patru inclusiv, a efectuat acte de urmărire penală, a supravegheat urmărirea penală, a soluționat propunerea de arestare preventivă ori de prelungire a arestării preventive, în cursul urmăririi penale.** Dacă nu ar fi fost prevăzut acest caz ne-am afla în situația în care judecătorul ar trebui să controleze legalitatea și temeinicia unei hotărâri pronunțate ca judecător de soț sau o rudă apropiată, ori să cenzureze concluziile puse de procurorul de ședință care-i este soț sau rudă apropiată, fapt ce ar afecta profund garanțiile de imparțialitate ale judecătorului în cauză.

**Judecătorul care este soț, rudă, afin până la gradul patru inclusiv cu una din părți sau cu avocatul, mandatarul acesteia.**

**Există dușmănie între el, soțul sau una din rudele sale până la gradul al patrulea inclusiv și una dintre părți, soțul sau dintre rudele sale până la gradul al treilea inclusiv.**

**Judecătorul este tutore sau curator al uneia dintre părți.**

**Judecătorul a primit liberalități de la una dintre părți, avocatul sau mandatarul acesteia.**

**Judecătorul care a participat la judecarea unei cauze în căile de atac, atunci când soțul, rudă ori afinul sau până la gradul patru inclusiv a participat, ca judecător sau procuror, la judecarea aceleiași cauze.**

În cazul în care nu sunt respectate cazurile de incompatibilitate detaliate mai sus legislația procesual penală prevede remedii pentru a îndrepta aceste neajunsuri care privesc unul din cele mai importante principii și anume imparțialitatea judecătorului. Aceste remedii procesuale sunt abținerea și recuzarea.

### **Abținerea**

Prin abținere se înțelege manifestarea de voință a judecătorului aflat în vreunul din cazurile de incompatibilitate, de a fi înlocuit de o persoană având aceeași calitate pentru a nu participa la judecarea cauzei care i s-a repartizat. Această manifestare de voință se concretizează într-o declarație de abținere adresată președintelui instanței judecătorești, care, dacă este de acord cu motivul de incompatibilitate invocat, îl înlocuiește cu alt judecător. Această declarație de abținere se face de îndată ce persoană obligată la aceasta a luat cunoștință de existența cazului de

incompatibilitate. Sintagma ”de îndată” trebuie înțeleasă în sensul obligației celui aflat în incompatibilitate de a face declarația de abținere imediat ce a luat cunoștința de situația sa.<sup>7</sup>

În cazul în care președintele nu este de acord cu cererea de abținere a persoanei care pretinde că se afla într-un caz de incompatibilitate, judecătorul trebuie să se adreseze cu o cerere instanței de judecată care se va pronunța asupra acesteia. În ceea ce privește procedura, aceasta este comună cu cea a recuzării.

### Recuzarea

Recuzarea este acel remediu procesual prin care, în absența unei declarații de abținere, oricare dintre părțile aflate în proces poate cere ca judecătorul care se află în vreunul din cazurile de incompatibilitate, să fie împiedicat să participe la desfășurarea procesului.

Dacă în cazul abținerii este vorba de o manifestare de voință voluntară, recuzarea este un mijloc lăsat la îndemâna părților pentru a înlătura un judecător, care nu prezintă toate garanțiile de imparțialitate să judece respectiva cauză.

*Cererea de recuzare.* Cererea de recuzare se poate face atât oral cât și scris, precizând cazul de incompatibilitate în care se află magistratul recuzat și temeiurile de fapt care-i susțin afirmația. Este necesar a cunoaște temeiurile pentru a evita cererile de recuzare repetate și nefondate, care adesea duc la o ”exercitare abuzivă ” a drepturilor procesuale. În practica judiciară penală s-a subliniat că drepturile procedurale conferite părților, inclusiv dreptul de a formula cereri de recuzare, trebuie exercitate cu bună-credință. Însă în C. Proc. Pen. nu sunt cuprinse dispoziții cu privire la cazurile de exercitare cu rea-credință și în mod abuziv a drepturilor procesuale ale părților. În ciuda acestei omisiuni, s-a considerat că, în virtutea art. 721 C. Proc. Civ., dispozițiile acestui cod care alcătuiesc procedura de drept comun în materie civilă și comercială, se aplică și în materiile prevăzute de alte legi, cum ar fi cea prevăzută în C. Proc. Pen., în măsura în care acestea nu conțin dispoziții contrare. Ori art. 723 alin. (1) C. Proc. Pen. stabilește că drepturile procedurale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, iar partea care le folosește abuziv răspunde pentru pagubele pricinuite. Mai mult, dispozițiile art. 108<sup>1</sup> pct. 1 lit b) C. Proc. Civ., introdus prin OUG nr. 138/2000, cu modificările aduse prin Legea nr. 219/2005, stabilesc ca se sancționează cu amendă judiciară de la 50 lei la 700 lei, formularea cu rea-credință a unor cereri de recuzare sau de strămutare.

Reaua-credință a inculpatului în formularea cererilor de recuzare ar putea rezulta din numărul mare al acestora, precum și din neîndeplinirea condițiilor legale pentru formularea lor. Dar este important de precizat că nu ne aflăm în fața unui abuz procesual în utilizarea acestui drept, chiar dacă cererile de recuzare repetate formulate de inculpat împotriva judecătorului primei instanțe și a instanței superioare cu indicarea cazului concret de incompatibilitate în care s-ar afla fiecare judecător al instanței recuzate în întregime, nu doar o parte dintre aceștia. Spre deosebire de materia civilă, în materie penală nu se poate vorbi de un abuz procesual, generat de modalitatea de exercitare a drepturilor procesuale de către părți, îndeosebi din perspectiva celui interesat (a învinuitului sau inculpatului), căruia i se recunoaște inclusiv dreptul de a nu da declarații și de a nu contribui la propria sa incriminare.

În cursul urmăririi penale cererea se adresează fie organului de cercetare a cărei recuzare se cere, fie procurorului. Organul de cercetare înaintează cererea procurorului, în termen de 24 de ore, fără a întrerupe însă cercetarea. Procurorul are obligația să se pronunțe asupra cererii în 3 zile prin intermediul unei ordonanțe care îi va fi comunicată și interesatului. Împotriva ordonanței prin care procurorul ierarhic superior a respins cererea de recuzare, partea care a formulat-o poate face plângere în conformitate cu dispozițiile art. 278 C. Proc. Pen.

---

<sup>7</sup> V. Rămureanu apud. Ion Neagu

În faza judecării recuzarea judecătorului, procurorului, grefierului se soluționează în ședință secretă de un alt complet și fără participarea celui recuzat. Examinarea cererii se face imediat, ascultând procurorul dacă acesta este prezent în instanță, părțile și cel recuzat. Judecarea cererii de recuzare în ședința publică și nu secretă, atrage nulitatea relativă, în condițiile art. 197 alin. 1 și nu atrage nulitatea absolută a încheierii prin care s-a soluționat cererea căci conform art.197 alin. 2, numai dispozițiile relative la publicitatea ședinței de judecată, adică lipsa acesteia de publicitate, sunt prevăzute sub sancțiunea nulității absolute.

În situația în care soluționarea cererii de recuzare se face cu participarea celui care este recuzat, contrar prevederilor imperative a art. 52 alin. 1, sancțiunea care se impune va fi nulitatea absolută.

Instanța va hotărî prin încheiere admiterea sau respingerea cererii de recuzare. În situația în care va fi admisă, se va stabili în ce măsură se mențin actele dispuse de persoană recuzată. Încheierile prin care instanța se pronunță asupra abținerii sau recuzării nu sunt supuse unei căi de atac, cu excepția încheierilor prin care s-a respins cererea de recuzare.

### III. Jurisprudență CEDO

**Cauza Băcanu și R SA împotriva României din 3 martie 2009.** Reclamanții susțin că instanțele de judecată au refuzat să le permită să administreze toate probele printre care și interogarea lui Sorin Ovidiu-Vântu și a lui Nicolae Văcăroiu, nu au avut acces la dosar pentru a putea lua cunoștință de probe, nu li s-a permis convocarea tuturor martorilor, instanțele judecătorești au refuzat să ceară o expertiza contabilă precum și alte informații de la instituții publice despre senatorul Nicolae Văcăroiu. Aceștia invocă și faptul că instanțele de judecată românești nu pronunță în mod public deciziile. În concluzie, reclamanții au considerat că le-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, drept prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Acest articol prevede că orice persoană are dreptul ca a sa cauză să fie judecată în mod echitabil (...) de un tribunal (...) care va decide în cunoștință de cauză asupra fiecărei acuzații dintre cele aduse împotriva sa în materie penală. În plus, orice inculpat are dreptul mai ales (...) să interogheze martori în același condiții ca și acuzarea.

Curtea consideră că reclamanții nu au adus niciun indiciu concret de natură să pună la îndoială independența și imparțialitatea judecătorilor. Cu privire la așa-zisa lor subordonare, Curtea precizează că legea fundamentală a României și legea de organizare a instanțelor judecătorești oferă destule garanții de independență și imparțialitate judecătorilor, mai ales în ceea ce privește modul de alegere, inamovibilitatea și stabilitatea. În ceea ce privește celelalte aspecte pe care le implica art. 6, Curtea a hotărât că există violare și ca urmare statul este dator a plăti suma de 8150 de euro reprezentând prejudiciul material și moral suferit de reclamanți.

**Cauza Rache și Ozon împotriva României din 31 martie 2009.** Reclamanții susțin că tribunalul nu a administrat nicio probă în ceea ce privește latura civilă a cauzei, că nu există motive pentru care ei trebuie să fie obligați să repare prejudiciul moral pretins de părțile civile. În consecință, aceștia invocă încălcarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului deoarece orice persoană are dreptul ca a sa cauză să fie judecata în mod echitabil (...) de un tribunal (...) care va decide asupra contestațiilor drepturilor și obligațiilor cu caracter civil.

Curtea a decis că există o încălcare a art. 6 deoarece tribunalul are obligația să analizeze cu atenție și în mod efectiv fiecare argument și probă aduse de părți iar după ce își formează o convingere proprie să o motiveze temeinic. În plus, Curtea amintește că este necesară îndeplinirea celor patru condiții prevăzute de Codul Civil în articolele 998 și 999 privind răspunderea civilă delictuală pentru a putea avea o condamnare la plata de despăgubiri și în cazul nostru nu se regăsesc toate condițiile. Cu privire la subordonarea instanțelor politicului aceasta își păstrează părerea conform căreia Constituția României și legea de organizare a instanțelor judecătorești

oferă destule garanții de independență și imparțialitate judecătorilor, mai ales în ceea ce privește modul de alegere, inamovibilitatea și stabilitatea.

### Concluzii

Imparțialitatea a fost și va rămâne un principiu de bază al justiției, principiu fără de care ar exista doar haos atât în faza de urmărire penală cât și în faza de judecare a cauzelor. Am încercat să prezint cele mai importante aspecte ale acestui principiu precum și consecințele ce decurg din nerespectarea lui, aducând exemple din jurisprudența internă și cea a Curții Europene a Drepturilor Omului deoarece statul român se află încă pe locurile fruntașe în ceea ce privește numărul de condamnări.

### Referințe bibliografice

- Silvia Contarini, Isabelle Boucoleza, Jean-Pierre Plantard etc, sous l'égide de la Revue Juridique de L'Ile-de-France, *L'indépendance de la magistrature en France et en Italie*, Editura Dalloz, Paris, 1998
- Gheorghiuță Mateuț, *Tratat de procedură penală. Parte generală, vol I*, Editura C. H. Beck, București, 2007
- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Parte generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Jean Pradel, A. Varinard, *Les grandes arrêts de la procédure pénale*, Editura Dalloz, , 5 edition, Paris, 2006
- Denis Salas (sous la direction de), Harold Epineuse, *L'éthique du juge une approche européenne et internationale*, Editura Dalloz, Paris, 2003
- Laure Milano, *Le droit à un tribunal au sens de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Editura Dalloz, Paris, 2006
- Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007
- Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Parte generală, vol I*, editura Paideia, București
- [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)
- [www.portal.just.ro](http://www.portal.just.ro)
- [www.scj.ro](http://www.scj.ro)



# TERITORIALITATEA LEGII PROCESUAL PENALE ROMÂNE

Mihaela IZINĂ\*

## Abstract

*În acest articol mi-am propus să aduc în discuție câteva probleme legate de aplicarea legii procesual penale române în spațiu. Legile penale -ca și alte legi- fiind întocmite și proclamate de puterea publică, sunt expresia suveranității, așa încât autoritatea lor se întinde în spațiu până acolo unde se întinde și imperiul suveranității. Legile penale sunt deci teritoriale, adică câmpul lor de aplicare nu este nețărmuit, ci, dimpotrivă, limitat la un anumit teritoriu. Legea procesual penală este teritorială, fiindcă rostul ei este de a realiza, menține și reintegra ordinea juridică de pe teritoriul statului căruia îi aparține. Teritorialitatea legii procesual penale române reprezintă faptul că legea procesuală se aplică pe teritoriul nostru și nu se poate aplica pe teritoriul altui stat precum nici legea străină nu se aplică pe teritoriul român. Principiul teritorialității reprezintă regula de la care însă există și excepții, adică situații în care legea română se aplică pe teritoriu străin și situații în care o lege străină se aplică pe teritoriul nostru. Aceste excepții acționează pe bază de reciprocitate sau sunt cuprinse în convenții internaționale.*

**Cuvinte/expresii cheie:** *principiile procesului penal în România, teritorialitatea legii procesual penale, organele judiciare penale, teritoriul național*

## Introducere

Principiu provine de la latinescul „principium” care înseamnă început, obârșie, având și sensul de element fundamental, principiile de drept sunt idei conducătoare ale conținutului normelor juridice.

Principiul teritorialității normelor procesual penale române reprezintă faptul că toate activitățile desfășurate în cadrul procesului penal, activități realizate pe teritoriul statului român, cad sub incidența legii procesual penale române.

Prin aplicarea legii procesual penale sau a oricarei alte legi, trebuie să înțelegem îndeplinirea prevederilor legii, executarea sau exercițiul dispozițiilor legii. Principalele elemente la care trebuie raportată aplicarea legii în general sunt spațiul și timpul.

Legea procesual penală romană se aplică pe întreg teritoriul țării noastre. Aceasta nu se poate aplica pe teritoriul altui stat, după cum nici legea străină nu acționează pe teritoriul nostru. Rezultă că legea procesuală este în principiu strict teritorială. Acest principiu acționează într-o interdependență și condiționare reciprocă cu alte principii fundamentale ale procesului penal. Principiile procesului penal constituie idei diriguitoare și fundamentale potrivit cărora este organizat sistemul procesual penal și se desfășoară întreaga activitate procesual penală.

Procesul penal român cunoaște următoarele principii fundamentale: principiul legalității procesuale, prezumția de nevinovăție, principiul aflării adevărului, principiul oficialității, rolul activ al organelor judiciare penale, garantarea libertății persoanei în procesul penal, respectarea demnității umane, garantarea dreptului de apărare, egalitatea persoanelor în procesul penal, operativitatea procesului penal, folosirea limbii oficiale, garantarea dreptului la un proces echitabil.

Principiul teritorialității legii de procedură penală ca și cel al legii penale decurge dintr-un principiu absolut și mai general, acela al suveranității statului. Principiul suveranității statului este înscris în articolele 1,2,3 din Constituția României.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

Suveranitatea de stat este considerată a fi cea caracteristică a puterii de a fi supremă pe teritoriul statului și independentă față de orice putere străină, caracteristică exprimată în dreptul statului de a-și rezolva liber treburile interne și externe, cu excluderea oricărui amestec al altor state și cu respectarea drepturilor corespunzătoare ale acestora și a regulilor general admise ale dreptului internațional. O asemenea modalitate de aplicare a legii de procedură penală în spațiu relevă întinderea autorității normelor legii procesual penale între aceleași coordonate în care se întinde și suveranitatea statului. În același timp, legea procesual penală română este singura în măsură să organizeze desfășurarea activității judiciare penale în conformitate cu politica statului nostru suveran și independent.<sup>1</sup>

În privința aplicării legii procesuale, noțiunea de teritoriu nu trebuie înțeleasă din punct de vedere geografic ci în sensul noțiunii juridice. Teritoriu se cuprinde în limitele în care statul nostru își exercită suveranitatea.

În lămurirea noțiunii de teritoriu, de un real folos este explicația dată acesteia de articolul 142 C. pen. care trebuie acceptată în același sens și în domeniul procesual. În dreptul penal termenul de teritoriu are o accepțiune mult mai largă decât în sensul geografic. Prin teritoriu se înțelege întinderea de pământ și apele cuprinse între frontiere cu subsolul și spațiul aerian precum și marea teritorială (12 mile de la țărm) cu subsolul, solul și spațiul aerian ale acesteia. Rezultă din această reglementare juridică că din punct de vedere al legii penale, teritoriul cuprinde următoarele elemente: suprafața terestră a țării, apele teritoriale, subsolul și spațiul aerian.

### 1. Principiul teritorialității

Organul judiciar român nu poate desfășura o activitate procesual penală decât pe teritoriul românesc și nu în afara acestor limite, după cum ca un corolar, trebuie admis că pe teritoriul nostru nu poate realiza o activitate judiciară niciun organ străin. Un asemenea punct de vedere se regăsește în toate reglementările procesual penale. Devine astfel dominantă în principiu fără rezerve, regula teritorialității legii de procedură penală potrivit dictonului “*locus regit actum*”<sup>2</sup>.

Principiul teritorialității rezultă din principiu suveranității statului și exprimă două cerințe<sup>3</sup>:

- normele de procedură penală se aplică tuturor cauzelor penale aflate spre rezolvare în fața organelor judiciare române, neavând aplicabilitate în afara teritoriului nostru, prin respectarea suveranității celorlalte state;
- activitatea procesual penală desfășurată pe teritoriul țării noastre este guvernată de normele de procedură penală română, neavând aplicabilitate pe teritoriul nostru normele străine prin respectarea suveranității statului român.

Aplicarea principiului teritorialității reprezintă regula, aceasta nu poate fi limitată decât în mod excepțional și în măsura în care derogarea se justifică obiectiv, oferind soluții singulare pentru realizarea unor interese majore.

### 2. Excepții de la principiul teritorialității legii procesual penale

#### 2.1. Considerații prelabile

În materia cooperării dintre state, în afara domeniului economic, se constată o continuă dezvoltare a relațiilor și la nivel diplomatic și consular, fapt impus de reglementarea și rezolvarea unor situații concrete, apărute în relațiile dintre state. Datorită intensificării acestor relații, se înregistrează în mod firesc o creștere a posibilităților de mișcare a persoanelor, deseori, cu depășirea granițelor statelor de origine. În aceste condiții, fenomenul infracțional tinde să capete nuanțe ce fac imposibilă combaterea lui prin eforturi separate ale statelor, impunându-se o strânsă

<sup>1</sup> I. Muraru, S. Tănăsescu, *Drept Constituțional și Instituții politice*, ediția a IX-a, Ed Lumina Lex, București 2001, pag. 351

<sup>2</sup> N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol I*, Ed. Paideia, ediția a III-a, pag 64.

<sup>3</sup> Gr. Theodoru, *Drept procesual penal român, partea generală, vol I*, pag 51

cooperare în acest domeniu. Pentru a se realiza această cooperare, între state se încheie convenții, tratate, prin care se asigură cadrul asistenței juridice internaționale în materie penală, dar nu numai. Întrucât în cadrul combaterii fenomenului infracțional un rol deosebit îl au și alte activități, nu numai asistența acordată în timpul procesului penal, asistența juridică internațională în materie penală trebuie privită într-un sens mult mai larg. Astfel, se recurge la forme de asistență în diferite domenii sau pe diferite tipuri de activități, cu scopul general de combatere a fenomenului infracțional, relații ce au cunoscut o intensificare deosebită mai ales în ultimii ani.

Prin asistența judiciară penală se înțelege asistența pe care organele judiciare dintr-un alt stat o acordă în cursul desfășurării procesului penal, organele judiciare din statul unde are loc procesul și care constă în concret în efectuarea, predarea sau comunicarea unor acte procesuale necesare soluționării acestui proces<sup>4</sup>.

Sediul materiei îl constituie articolele 513-522<sup>5</sup> Cod de procedură penală, reglementarea având caracter special, datorată atât domeniului supus reglementării cât și cazurilor limitate în care se impune această asistență, determinate de imposibilitatea efectuării unui act procedural pe teritoriul țării în care se soluționează cauza respectivă. Aceste articole sunt completate de o lege specială: Legea 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală. Caracterul special al normelor care reglementează asistența judiciară internațională derivă și din faptul că acestea nu se aplică în toate cazurile, ci numai atunci când, prin convenții, ori în lipsa acestora, pe bază de reciprocitate nu s-a stabilit altfel. Excepțiile de la principiul teritorialității normelor de procedură penală sunt cuprinse în convențiile internaționale privind imunitatea de jurisdicție a reprezentanților diplomatici ai statelor străine sau a altor persoane, în dispozițiile legii penale precum, și în normele procesual penale referitoare la asistența judiciară. Aceste excepții sunt următoarele: comisia rogatorie internațională, recunoașterea hotărârilor penale pronunțate în străinătate, recunoașterea unor acte străine efectuate în străinătate după norme juridice procesual penale străine, recunoașterea hotărârilor penale române și actelor judiciare române în străinătate, extrădarea și mandatul european de arestare, imunitatea de jurisdicție a reprezentanților diplomatici.

## 2.2. Comisia rogatorie internațională

În cadrul soluționării cauzelor penale, organele judiciare își desfășoară activitatea potrivit competențelor stabilite de lege pentru obținerea de date, informații, în vederea stabilirii existenței vinovăției. În cursul soluționării cauzelor, organele judiciare pot constata însă că accesul la probele sau mijloacele de probă necesare stabilirii situației de fapt nu este posibil, deoarece acesta se află în afara granițelor statului. În ideea rezolvării unor astfel de situații în cadrul asistenței juridice internaționale este reglementată comisia rogatorie.

Comisia rogatorie internațională în materie penală ia în seama delegarea de putere efectuată între două state ca expresie a suveranității acestora.

Comisia rogatorie este acea formă de asistență judiciară care constă în împuternicirea pe care o autoritate judiciară dintr-un stat o acordă unei autorități dintr-un alt stat, mandatată să îndeplinească, în locul și în numele său, unele activități judiciare referitoare la un anumit proces penal. Aceasta face ca ea să se înscrie într-un proces general de cooperare internațională, care cunoaște grade diverse după sursele și structurile în cauză<sup>6</sup>. Întreaga complexitate a instituției rezultă din dubla sa natură, deoarece ea este atât expresia suveranității naționale, cât și mecanismul necesar al cooperării internaționale, ceea ce produce consecințe asupra caracteristicilor, executării sau controlului său. Comisia rogatorie se regăsește în două forme: activă și pasivă.

<sup>4</sup> A. Crișu, *Drept procesual penal. Proceduri speciale*, Editura Tipo-Aktis S.A., pag 172.

<sup>5</sup> Articolele cuprinse între 514 și 518 precum și între 519 și 521 au fost abrogate.

<sup>6</sup> Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol I, ed C H Beck, București 2007, pag 91

**Comisia rogatorie internațională activă.** Comisia rogatorie internațională activă este acea formă de intraajutorare judiciară internațională care constă în delegarea de putere pe care o autoritate judiciară din România o acordă unei autorități de același fel din alt stat, mandată să îndeplinească în locul și în numele său, unele activități judiciare privitoare la un anumit proces penal care se desfășoară pe un teritoriu străin. În acest fel, actul procedural îndeplinit într-o țară străină în temeiul legii acelei țări este valabil în fața organelor judiciare române. De pildă, dacă într-un proces penal care se desfășoară în România este necesară declarația unui martor, cetățean străin, acesta poate fi ascultat în țara sa de către organele competente după care declarația luată va fi trimisă organelor judiciare române și folosită ca mijloc de probă în procesul penal. Cererea de comisie rogatorie adresată unei autorități străine precum și în înscrisurile care o însoțesc trebuie să fie traduse și legalizate potrivit regulilor privind înscrisurile oficiale ce urmează să fie prezentate autorităților din străinătate.

**Comisia rogatorie internațională pasivă.** Cum relațiile de colaborare internațională bazate pe reciprocitate presupun solicitări și din partea partenerilor străini, este prevăzută și posibilitatea acordării asistenței juridice de către organele judiciare românești. În acest fel, comisia rogatorie internațională pasivă apare ca fiind acea formă de asistență judiciară care constă în împuternicirea pe care o autoritate judiciară dintr-un stat străin o acordă unei autorități din România, mandată să îndeplinească, în locul și în numele său unele activități judiciare privitoare la un anumit proces penal care se desfășoară în străinătate.

### **2.3. Recunoașterea hotărârilor penale pronunțate în străinătate sau a altor acte judiciare străine efectuate în străinătate după norme juridice procesual penale străine**

Recunoașterea hotărârilor penale străine se face potrivit prevederilor Legii nr.302/2004, care abrogă articolele 519-521 Cod procedură penală cu modificările și completările aduse de Legea nr. 224/2006.

Ca instituție a dreptului procesual penal recunoașterea hotărârilor penale sau a altor acte juridice, constituie mijlocul prin care hotărârile penale ale organelor judiciare din alte state produc cu îndeplinirea anumitor condiții efecte juridice pe teritoriul țării noastre. Prin existența acestei reglementări, statul își însușește hotărârea sau actul judiciar străin acordându-i eficiență pe teritoriul său în virtutea propriei suveranități.

Această recunoaștere se poate realiza fie la cererea unui stat străin fie pe cale principală, fie pe cale incidentală, după destinația făcută de lege. Dacă sunt îndeplinite cerințele legale, aceste hotărâri produc efecte pe teritoriul statului nostru, în mod similar cu hotărârile pronunțate de instanțele române. Aceste cerințe legale sunt următoarele:

- a). România și-a asumat o asemenea obligație printr-un tratat la care este parte;
- b). a fost respectat dreptul la un proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
- c). nu a fost pronunțată pentru o infracțiune politică sau pentru o infracțiune militară care nu este infracțiune de drept comun;
- d). respectă ordinea publică a statului român;
- e). hotărârea poate produce efecte juridice în România, potrivit legii penale române;
- f). nu s-a pronunțat o condamnare pentru aceleași fapte, împotriva aceleiași persoane în România;
- g). nu s-a pronunțat o condamnare pentru aceleași fapte și împotriva aceleiași persoane într-un alt stat, condamnare recunoscută în România.

Prin acte judiciare străine se înțelege acele acte efectuate în străinătate, în afara unei comisii rogatorii internaționale cum ar fi de exemplu: un proces verbal de consemnare a declarației unui martor cu precizarea că acesta a fost ascultat la inițiativa organelor judiciare străine, proces verbal de cercetare la fața locului.

#### 2.4. Recunoașterea hotărârilor penale și a actelor judiciare române în străinătate.

Acest lucru este posibil ca urmare a regulilor reciprocității și a convențiilor încheiate între state, astfel din moment ce actele judiciare și hotărârile judecătorești străine sunt recunoscute în România și reciproca este valabilă.

#### 2.5. Extrădarea și mandatul european de extrădare.

Extrădarea este un act juridic-politic de asistență juridică internațională reciprocă, constând în remiterea unui infractor de către statul solicitant pe teritoriul căruia se află, statului solicitant în vederea urmăririi penale, judecării sau executării pedepsei aplicate după caz.

Extrădarea este reglementată de Legea 302/2004 cu modificările și completările aduse prin Legea 224/2006 impusă de necesitatea corelării vechii legislații cu principiul consacrat în articolul 19 (3) din Constituție în care se prevede expres că: “extrădarea se hotărăște de justiție” dar și cu noile exigențe europene, care determină că, începând cu data aderării României la Uniunea Europeană dispozițiile Titlului III din lege referitoare la mandatul european de arestare să înlocuiască, în final, în relația dintre statele membre ale Uniunii Europene dispozițiile în materie de extrădare. Mandatul european de extrădare este prima măsură concretă în domeniul dreptului penal, care implementează principiul recunoașterii reciproce.

Mandatul european de arestare este o hotărâre judecătorească emisă de instanța competentă a unui stat membru al Uniunii Europene în vederea arestării și predării de către un alt stat membru a persoanei solicitate, în vederea efectuării urmăririi penale sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate.

Având în vedere obiectul propus, de a se înlătura sau limita formalismul, care este de natură să transforme procedura de extrădare într-una greoaie, prin noul sistem de predare, în baza unui mandat european de arestare, se elimină etapa administrativă, cooperarea în materia predării persoanelor care se sustrag urmăririi penale, judecării și executării pedepselor realizându-se aproape exclusiv între autoritățile judiciare competente din Statele Membre ale Uniunii Europene, autoritățile centrale putând, eventual, asista autoritățile judiciare competente sau să aibă rolul de autorități transmițătoare.

Potrivit noului sistem, în cazul în care o persoană dintr-un Stat Membru se sustrage, după caz, urmăririi penale, judecării, respectiv, executării pedepsei, pe teritoriul aceluia Stat Membru, autoritatea judiciară competentă a Statului Membru (denumită autoritatea judiciară emitentă) în cauză emite un mandat de arestare european, în baza unei hotărâri definitive de condamnare la o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin un an sau a unui mandat de arestare preventivă, pe care îl transmite, spre executare, autorității judiciare competente din Statul Membru pe teritoriul căruia este localizată persoana în cauză (denumită autoritate judiciară de executare).

Condițiile de predare în baza unui mandat european de arestare și regulile de predare în noul sistem sunt similare cu cele din sistemul “clasic” de extrădare. Autoritățile române competente să emită acest mandat sunt instanțele judecătorești. Autoritățile judiciare române de executare sunt curțile de apel și autoritatea centrală română este Ministerul Justiției. Mandatul european de arestare transmis autorității competente a unui alt stat membru trebuie tradus în limba oficială sau în limbile oficiale ale statului de executare sau în una ori mai multe alte limbi oficiale ale Instituțiilor Comunităților Europene, pe care acest stat le acceptă, conform declarației depuse la Secretariatul General al Consiliului Uniunii Europene.

Referitor la obiectul mandatului european de arestare, autoritățile judiciare române pot emite un mandat european de arestare în următoarele condiții:

- a) în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecării, dacă fapta este pedepsită de legea penală română cu o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 1 an;
- b) în vederea executării pedepsei, dacă pedeapsa aplicată este mai mare de 4 luni, ori în vederea executării unei măsuri de siguranță;

c) în vederea executării unei măsuri de siguranță privative de libertate mai mare de 4 luni.

În cazul în care se cunoaște locul unde se află persoana solicitată, autoritatea judiciară română emitentă poate transmite direct autorității judiciare de executare mandatul european de arestare.

În cazul în care nu se cunoaște locul unde se află persoana solicitată, autoritatea judiciară română emitentă poate fie să decidă introducerea descrierii persoanei în cauză în Sistemul de Informații Schengen, fie să transmită mandatul european de arestare prin Interpol.

În cazul în care două sau mai multe state membre au emis un mandat european de arestare în legătură cu aceeași persoană, autoritatea judiciară de executare română va decide asupra priorității de executare, ținând seama de toate circumstanțele și, în special, de locul săvârșirii și gravitatea infracțiunii, de data emiterii mandatelor, precum și de împrejurarea că mandatul a fost emis în vederea urmăririi penale, a judecării sau în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță.

## 2.6. Imunitatea de jurisdicție a reprezentanților diplomatici

Normele procesual penale române nu se aplică reprezentanților diplomatici care săvârșesc infracțiuni pe teritoriul statului nostru. Principiul acestei imunități a fost extins în parte și la personalul consular prin Convenția de la Viena din 1961 și prin convenții consulare bilaterale ale statului nostru. În baza imunității de jurisdicție penală un acreditat în țara noastră dacă săvârșește o infracțiune nu poate fi deferit justiției penale române. Deci, nu poate fi reținut, arestat sau judecat potrivit legii române. Imunitatea agenților diplomatici se fundamentează pe necesitatea de a le asigura independența în îndeplinirea misiunii și se acordă pe bază de reciprocitate.

Imunitatea de jurisdicție vizează nu numai pe reprezentanții diplomatici, dar și localurile misiunilor diplomatice. Deci, dacă se săvârșește o infracțiune în localul misiunii diplomatice, legea procesual penală română este inaplicabilă, organele penale române neputând să pătrundă în incinta localului pentru a lua primele măsuri sau a declanșa cercetări. Totuși, acest lucru este posibil dacă șeful misiunii diplomatice solicită acest lucru. De asemenea imunitatea de jurisdicție se aplică și „altor persoane”<sup>7</sup>. Aceste „alte persoane” sunt: membrii echipajelor navelor și aeronavelor militare străine, militarii altor țări aflați în trecere pe teritoriul țării noastre, precum și membrii consulatelor străine, reprezentanții unor organisme cu caracter internațional aflați pe teritoriul român cu diverse prelejudici, de asemenea și șefii altor state.

## Concluzii

Domeniul aplicării legii procesual penale în spațiu este guvernat de principiul teritorialității prin aceasta înțelegând că : toate activitățile desfășurate în cadrul procesului penal, activități realizate pe teritoriul statului român cad sub incidența legii procesual penale române.

În materie procesual penală nu se aplică dispozițiile din Codul penal în legătură cu acțiunea legii penale în spațiu. Pentru normele de procedură nu se pune problema personalității, realității și universalității, așa cum aceste reguli sunt aplicabile legii penale.

Justificarea unor rațiuni diferite se explică prin faptul că în domeniul dreptului penal prezintă importanță în primul rând locul săvârșirii infracțiunii (alături de alte aspecte cum ar fi: cine a comis fapta, împotriva căror interese etc.) pe când în materie procesual penală singura implicație decurge din locul desfășurării procedurii judiciare. De aceea în dreptul penal o infracțiune se poate săvârși atât pe teritoriul statului căruia îi aparține legea dar și în afara acestui teritoriu, fapta se poate comite atât de cetățeanul statului respectiv cât și de cetățenii altor state sau chiar persoane fără cetățenie, implicațiile putând merge și în alte direcții, sub aspectul procedurii judiciare fiecare organ judiciar, ca organ în care se materializează autoritatea statală, nu își desfășoară activitatea decât pe teritoriul statului respectiv, adică în limitele în care acesta își exercită suveranitatea.

<sup>7</sup> Neagu Ion, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Editura Universul juridic, București 2008, pag 59.

**Referințe bibliografice**

- Crișu Anastasiu, *Drept procesual penal. Proceduri speciale*, Editura Tipo-Aktis S.A.
- Dima Traian, *Drept penal, partea generală*, ediția a II-a, Editura Hamangiu, București, 2007
- Dongoroz Vintilă, *Curs de procedură penală, ediția a II-a*, 1942, Asociația română de științe penale, București, 2000
- Mateuț Gheorghică, *Tratat de procedură penală, Partea generală, vol. I*, Editura C.H. Beck, București 2007
- Muraru Ion, Tănăsescu Simina, *Drept Constituțional și Instituții Politice, ediția a IX-a*, Editura Lumina Lex, București, 2001
- Neagu Ion, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Popa Nicolae, Eremia Mihail-Constantin, Cristea Simona, *Teoria generală a dreptului*, ediția a II-a, Editura All Beck, București 2005.
- Radu Florin Răzvan, *Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală – un pas important spre integrarea României în spațiul de libertate, securitate și de justiție al Uniunii Europene și un răspuns ferm la noile provocări ale criminalității transnaționale*, articol publicat în revista „Dreptul” numărul 11/2004.
- Volonciu Nicolae, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol I*, Editura Paideia, București
- Legea 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

# AMÂNAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI ÎNCHISORII SAU A DETENȚIUNII PE VIAȚĂ

Iulia Elena IONESCU \*

## Abstract

*Anumite împrejurări, de natură a pune în pericol viața, sănătatea sau interesele majore ale condamnatului, pot determina ca cel condamnat la pedeapsa închisorii sau a detențiunii pe viață să aibă dreptul să ceară amânarea executării pedepsei. Amânarea executării pedepsei cu închisoarea nu reprezintă o înlăturarea a acesteia, ci numai amânarea termenului de la care începe executarea ei. Astfel, amânarea nu poate fi dispusă, decât în cazurile în care executarea efectivă a pedepsei nu a început. Codul de procedură penală stabilește limitativ situațiile în care se poate acorda amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață în art. 453: a) când se constată pe baza unei expertize medico-legale că cel condamnat suferă de o boală care îl pune în imposibilitatea de a executa pedeapsa, iar instanța apreciază că amânarea executării și lăsarea în libertate nu prezintă pericol concret pentru ordinea publică; b) când o femeie condamnată este gravidă sau are un copil mai mic de un an; c) când, din cauza unor împrejurări speciale executarea imediată a pedepsei ar avea consecințe grave pentru condamnat, familie sau unitatea la care lucrează. Titularii cererii de amânare sunt: condamnatul, reprezentantul legal al acestuia, procurorul, conducătorul unității la care lucrează condamnatul sau familia acestuia. Instanța competentă să se pronunțe asupra acordării amânării executării pedepsei este instanța de executare. Amânarea executării pedepsei închisorii își produce efectele începând cu data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de admitere a cererii.*

**Cuvinte-cheie:** amânarea executării pedepsei, închisoare, expertiză medico-legală.

## 1. Introducere. Noțiuni și caracterizare

Realizarea integrală a scopului procesului penal implică aducerea la îndeplinire cu promptitudine și în mod corespunzător a hotărârilor penale executorii.<sup>1</sup>

În situații cu totul deosebite, executarea pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață, de îndată, poate avea consecințe grave pentru condamnat, familia sa ori pentru unitatea unde lucrează. Cu scopul de a împiedica acest fapt, legea reglementează instituția amânării executării acestor pedepse. Aceasta constituie o excepție de la regula punerii în executare a hotărârilor de condamnare.

Cererea de amânare a executării pedepsei poate fi introdusă numai la momentul în care exista o hotărâre de condamnare rămasă definitivă, dacă hotărârea nu este definitivă cererea apare ca prematur introdusă.

Legea prevede expres cazurile în care poate fi amânată executarea pedepsei închisorii, instanța competentă să acorde amânarea fiind în drept să aprecieze, în funcție de circumstanțele cauzei, dacă acordă sau nu amânarea solicitată.<sup>2</sup>

Potrivit art. 453 din Codul de procedură penală, amânarea executării pedepsei închisorii poate fi nu numai atunci când sancțiunea se execută într-un loc de detenție, ci și atunci când se execută la locul de muncă. Nu are importanță nici durata pedepsei închisorii aplicate sau împrejurarea că persoana condamnată este recidivist, amânarea executării pedepsei putând fi

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Dan Lupașcu - ‘ Punerea în executare a pedepselor principale ’ Editura Rosetti, București, 2003, p. 62.

<sup>2</sup> Ion Neagu - ‘Tratat de procedură penală’ Editura Universul Juridic, București, 2009.



dispusă și în cazul închisorii contravenționale.

## 2. Sediul materiei

Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață este reglementată de art.453 din Codul de procedură penală (stabilește cazurile de amânare, perioada de amânare și titularii cererii) și art. 454 din Codul de procedură penală (prevede instanța competentă și atribuțiile acesteia).

## 3. Cazurile în care poate fi dispusă amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață

Codul de procedură penală prevede expres cazurile de amânare pentru a exista garanția că amânarea executării pedepsei se dispune în situațiile care se justifică pe deplin.

Conform art. 453, amânarea executării pedepsei închisorii poate avea loc în trei cazuri:

1. *Când se constată pe baza unei expertize medico-legale că cel condamnat suferă de o boală care îl pune în imposibilitatea de a executa pedeapsa, iar instanța apreciază că amânarea executării și lăsarea în libertate nu prezintă pericol concret pentru ordinea publică.*

Legea nu face distincție între bolile curabile sau incurabile, de natură psihică sau fizică, și nu prevede ca aceste boli să pună în pericol viața persoanei condamnate, se cere doar ca, din cauza maladiei, condamnatul să se afle în imposibilitatea de a executa pedeapsa. Dacă maladia poate fi tratată în cadrul rețelei sanitare a Administrației Naționale a Penitenciarelor din cadrul Ministerului Justiției, cererea condamnatului va fi respinsă.

Rezultă, din dispozițiile legale, că pentru a putea fi dispusă amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață trebuie îndeplinite cumulativ trei condiții:

- condamnatul sa sufere de o boală gravă care face imposibilă executarea pedepsei;
- boala trebuie să fie constatată printr-o expertiză medico-legală;
- prin amânarea executării pedepsei și lăsarea în libertate a condamnatului nu se creează un pericol concret pentru ordinea publică.

Potrivit Legii 356/2006 și Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 60/2006 acordarea amânării executării pedepsei constituie o facultate a instanței de judecată și nu o obligație a acesteia. Modificarea legislației procesual penale a avut în vedere limitarea posibilităților de sustragere a unor persoane condamnate de la executarea pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață, prin aceasta s-a impus o nouă condiție, anume ca lăsarea în libertate să nu constituie un pericol concret pentru ordinea publică. Pot apărea unele ipoteze în care amânarea executării pedepsei nu se poate acorda, nefiind îndeplinite cumulativ toate condițiile legale, dar pe de altă parte, starea fizică a celui condamnat impune încetarea executării pedepsei. Se are în vedere, de exemplu, situația în care în raportul de expertiză medico-legală se concluzionează că cel condamnat suferă de o boală gravă care face imposibilă executarea pedepsei iar instanța apreciază că prin amânarea executării s-ar crea un pericol pentru ordinea publică. În acest context, pedeapsa dispusă este imposibil de executat, pe de o parte, și cel condamnat, prin lăsarea în libertate, prezintă un pericol concret pentru ordinea publică, pe de altă parte. Se apreciază că soluția care se impune constă în respingerea cererii de amânare a executării pedepsei și internarea condamnatului, sub pază, pentru acordarea asistenței medicale necesare în rețeaua Ministerului Sănătății Publice.<sup>3</sup> Aceasta opinie este, de altfel, legiferată în acest moment, întrucât prin Legea nr. 195/2009 art. 453 a fost completat cu prevederea conform căreia cererea de amânare a executării pedepsei nu poate fi admisă dacă se constată că tratamentul condamnatului se poate efectua sub pază permanentă, în condițiile art. 139<sup>1</sup>.

<sup>3</sup> I. Neagu, *op.cit.*, p. 476.

În literatura de specialitate s-a subliniat că împrejurarea pe care se bazează cererea nu poate fi determinată de cel interesat. Astfel, condamnatul care și-a provocat singur starea de boală, în scopul formulării cererii, nu poate beneficia de amânarea executării pedepsei.

Pentru ca instanța să poată dispune amânarea executării pedepsei, la cererea de amânare trebuie să fie atașată o expertiză medico-legală care să ateste starea de boală a celui condamnat, nefiind suficientă o constatare medico-legală. În practică au fost situații când instanța a respins cererea de amânare a executării pedepsei pe motiv că persoana condamnată nu a atașat acte care să ateste starea de boală. Această soluție nu este justificată, instanța ar fi trebuit să ceară persoanei condamnate să se supună expertizei, dacă aceasta refuză, cererea de amânare a executării pedepsei va fi respinsă. Potrivit art. 30 din normele procedurale privind efectuarea expertizelor, a constatărilor și a altor lucrări medico-legale, expertiza medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei privative de libertate pe motive de medicale se efectuează numai prin examinarea nemijlocită a persoanei de către o comisie.<sup>4</sup>

Comisiile de expertiză sunt alcătuite din:

a) un medic legist, care este președintele comisiei;

b) unul sau mai mulți medici având cel puțin gradul de medic specialist, în funcție de boala de care suferă cel examinat, acest medic urmând să stabilească diagnosticul și indicațiile terapeutice;

c) un medic reprezentant al rețelei sanitare a direcției penitenciarelor, care, cunoscând posibilitățile de tratament din cadrul rețelei din care face parte, stabilește împreună cu medicul legist unde se poate aplica tratamentul pentru afecțiunea respectivă: în rețeaua sanitară a direcției penitenciarelor sau în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății.

Dacă instanța constată că expertiza nu este completă, dispune efectuarea unui supliment de expertiză și poate dispune efectuarea unei noi expertize, dacă are îndoieli cu privire la exactitatea concluziilor experților. În situația în care au fost efectuate două sau mai multe expertize privind aceeași situație și acestea au ca rezultat soluții contradictorii, instanța este obligată să solicite avizul Comisiei Superioare Medico-Legale.<sup>5</sup>

În situația în care condamnatul invocă o boală psihică, trebuie urmată procedura prevăzută de art. 117 din Codul de procedură penală, care impune internarea celui în cauză într-o instituție sanitară specializată. Instanța supremă a decis că această instituție nu poate fi înlocuită de o secție a spitalului penitenciar, chiar de specialitate.<sup>6</sup>

Legea nu face distincție între boli curabile și boli incurabile, este suficient să se constate că în condițiile detenției, boala ar expune sănătatea condamnatului la urmări grave.

Unele instanțe au hotărât că executarea măsurii educative privind trimiterea minorului într-un centru de reeducare nu poate fi amânată, considerând că dispozițiile art. 453 litera a) din Codul de procedură penală sunt de strictă interpretare. În conformitate cu opiniile exprimate în literatura de specialitate, se consideră că dispozițiile art.453 lit. a) sunt aplicabile și măsurii educative a trimiterii minorului într-un centru de reeducare.<sup>7</sup>

Legea procedural-penală, conform art. 185 alin. 2 din Codul de procedură penală, stabilește că amânarea executării pedepsei nu poate avea loc decât până la un anumit termen, a cărui expirare atrage de drept încetarea efectului măsurii. Amânarea poate fi acordată până când condamnatul se va găsi în situația de a putea executa pedeapsa. Instanța care soluționează cererea are obligația de a fixa data până la care se amână executarea, bazându-se pe aprecierile comisiei care efectuează expertiza, măsura neputând fi luată pe timp nelimitat. Dacă persoana condamnată

<sup>4</sup> D. Lupașcu, *op.cit.*, p. 64.

<sup>5</sup> Art. 24 din Ordonanța Guvernului nr. 1/2000 privind organizarea și funcționarea instituțiilor de medicină legală și art. 27 din Regulamentul aprobat de Hotărârea Guvernului nr. 774/2000.

<sup>6</sup> Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1778/1995, în Revista Dreptul nr. 6/1996, p.114.

<sup>7</sup> I. Neagu, *op.cit.*, p. 478.

solicită prelungirea măsurii, în perioada de amânare, și instanța o admite înainte ca amânarea acordată inițial să fi expirat, durata prelungirii aprobate trebuie calculată de la data când amânarea dispusă anterior expiră.

Având în vedere repetarea amânării executării pedepsei prin invocarea acelorași motive, instanța a respins cererea de amânarea a executării pedepsei deoarece, anterior, condamnatului i-a fost admisă o altă cerere de amânare a executării pedepsei pe o durată de 3 luni, pentru aceleași motive de sănătate. Pe durata amânării executării pedepsei condamnatul nu a efectuat operația pe cord recomandată. Abia la expirarea perioadei de 3 luni de amânare, condamnatul s-a internat în spital și a efectuat câteva investigații medicale prealabile, solicitând apoi o altă amânare a executării pedepsei aplicate.<sup>8</sup>

## 2. Când o femeie condamnată este gravidă sau are un copil mai mic de un an.

Pentru a face dovada stării de graviditate poate fi folosit orice act medical emis de un organ de specialitate, nefiind necesară realizarea unei expertize medico-legale.

Condamnata trebuie să se afle în această stare atât la formularea cererii, cât și la momentul judecării sale. Astfel, dacă petenta a avortat pe parcursul procesului, cererea va fi respinsă.

Înțelesul expresiei „are un copil” a fost explicat în literatura de specialitate, în sensul că este vorba de un copil născut de condamnată, neavând importanță starea sa civilă. Opinie care este discutabilă, deoarece art. 453 alin.1 lit. b) din Codul de procedură penală arată că femeia „are un copil” mai mic de un an, dar nu precizează nimic în legătură cu filiația acestuia. În concluzie, ar putea beneficia de această dispoziție și femeia care are un copil adoptat. Nu se aplică dispoziția legală examinată copilului aflat sub tutelă sau curatelă, cel dat în plasament familiei sau aflat în îngrijirea condamnatei, cel încredințat spre creștere și educare. Cu privire la aceste situații poate fi solicitată amânarea executării pedepsei în temeiul art. 453 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală.<sup>9</sup>

Dovada existenței copilului se face cu certificatul de naștere al acestuia.

Potrivit legii executarea sancțiunii se amână până la încetarea cauzei care a determinat luarea măsurii.

Dacă se invocă graviditatea, măsura poate fi luată până la încetarea acestei stări (în funcție de situație: naștere, întreruperea cursului sarcinii sau avort).

În ceea ce privește momentul până la care poate fi dispusă amânarea în cazul în care condamnata are un copil mai mic de un an, în literatura juridică și practica judiciară au fost exprimate diferite opinii.

Astfel, într-o opinie se susține că, dat fiind caracterul de excepție al amânării executării pedepsei închisorii, instanța poate dispune amânarea pe o durată de timp mai scurtă decât cea prevăzută de lege, până la încetarea cauzei care a determinat amânarea, acesta reprezentând un termen limită maxim, nu un termen obligatoriu. Disponând amânarea executării pedepsei pe termene mai scurte, în susținerea aceleiași opinii, se poate verifica dacă mai există cauza pentru care a fost luată măsura.

Într-o altă opinie, în care se aducea ca argument principal termenii imperativi ai legii, se arată că „executarea pedepsei se amână până la încetarea cauzei care a determinat amânarea”, afirmându-se că amânarea se dispune până la împlinirea vârstei de un an de către copil. Această opinie este socotită a fi temeinică, deoarece legiuitorul a prevăzut amânarea executării pedepsei închisorii pentru ca femeia condamnată să poată avea grijă de copil până la vârsta de un an.

Dispozițiile art.453 sunt aplicabile și femeii gravide față de care s-a dispus măsura trimiterii într-un centru de reeducare. În acest caz, executarea pedepsei se amână până la încetarea cauzei care a determinat amânarea. În cazul femeii gravide, executarea pedepsei închisorii, cu executarea

<sup>8</sup> Curtea Supremă de Justiție, dec. pen. nr. 4348/2002, Revista Dreptul nr. 9/2003, p. 214.

<sup>9</sup> D. Lupașcu – *op. cit.*, p. 66.

prin muncă, poate fi amânată pe perioada stabilită de normele legale cu privire la concediul ce se acordă salariaților înainte și după naștere.<sup>10</sup>

Legea nr. 880/1965 (art.14), norma complinitoare a art. 453 alin. 3 teza a II-a din Codul de procedură penală, a fost abrogată prin art.198 din Legea nr. 19/2000.

Potrivit art. 118 alin. 1 din Legea nr. 19/2000<sup>11</sup>: „Asiguratele au dreptul, pe o perioadă de 126 de zile calendaristice, la un concediu pentru sarcină și lăuzie, perioadă în care beneficiază de indemnizație de maternitate”. În art.119 din același act normativ se prevede:

1) Concediul pentru sarcină se acordă pe o perioadă de 63 de zile înainte de naștere, iar concediul pentru lăuzie pe o perioadă de 63 de zile după naștere.

2) Concediile de sarcină și lăuzie se compensează între ele, în funcție de recomandarea medicului și de opțiunea persoanei beneficiare.

3) Persoanele cu handicap asigurate beneficiază, la cerere, de concediu pentru sarcină, începând cu luna a 6-a de sarcină.

4) În cazul în care copilul se naște mort sau moare în perioada concediului de lăuzie, indemnizația de maternitate se acordă pe toată durata acestuia.’

Prevederea care înlocuiește norma complinitoare (art.14 alin. Din H.C.M. nr. 880/1965), și care completează în prezent conținutul art. 453 alin. 3 teza a II-a din Codul de procedură penală, este cea a art. 118 alin.1 raportat la art. 119 din Legea nr. 19/2000.

*3. Când, din cauza unor împrejurări speciale executarea imediată a pedepsei ar avea consecințe grave pentru condamnat, familie sau unitatea la care lucrează.*

În acest caz, poate fi amânată executarea pedepsei cel mult trei luni și numai o singură dată. În literatura de specialitate s-a subliniat că dreptul condamnatului la amânare este limitat de aceste prevederi, în sensul că, după ce a obținut amânarea în baza art.453 alin.1 lit. c), condamnatul nu poate reînnoi cererea pe același temei, chiar dacă prima amânare s-a acordat pe mai puțin de 3 luni și chiar dacă noua cerere se face cu privire la o altă situație de fapt.

Legea nu prevede care sunt împrejurările speciale care determină amânarea executării pedepsei, pentru a evita producerea unor consecințe grave. Instanței de judecată îi revine sarcina de a aprecia temeinicia cererii, respingând orice sustragere nejustificată de la executarea dispozițiilor hotărârii penale definitive.

Pe acest temei, amânarea executării se poate dispune doar atunci când există dovezi suficiente din care să reiasă că lăsarea în libertatea a condamnatului reprezintă singura soluție și este de natură să înlăture acele consecințe grave care s-ar produce în caz contrar.

S-a considerat că este întemeiată cererea dacă: a ars casa condamnatului și familia sa nu are unde locui; când condamnatul este singurul întreținător al familiei; în cazul condamnatului care are 3 copii minori în întreținere, fiind singurul care realizează venituri; când condamnatul are o asociație familială care derulează contracte comerciale.

Având în vedere cele argumentate anterior, într-o decizie a Curții Supreme de Justiție s-a soluționat favorabil un recurs în temeiul art.453 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală.<sup>12</sup>

Astfel, în fapt, o condamnată a făcut cerere de amânare a executării pedepsei în baza art. 453 alin. 1 lit. c), arătând că are în întreținere o mamă, bolnavă și un copil în vârstă de 1 an și 3 luni, fiind singura în măsură să le asigure existența. Cererea a fost respinsă de instanță deoarece condamnată a mai beneficiat anterior de o amânare a executării pedepsei invocând prevederile art.453 alin. 1 lit. b) și c). Apelul a fost respins de Curtea de Apel. Împotriva ambelor hotărâri condamnată a declarat recurs care a fost soluționat favorabil de Curtea Supremă de Justiție.

<sup>10</sup> Art. 453 alineat final.

<sup>11</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 140 din 1 aprilie 2000.

<sup>12</sup> Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1806/2000, Revista Dreptul nr. 4/2002, p.183.

Recursul a fost admis pentru că dispozițiile art.453 alin. 1 lit. c) partea finală nu sunt aplicabile în cauză, având în vedere că unul din motivele pentru care s-a dispus anterior amânarea executării pedepsei a fost existența situației prevăzute de art. 453 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură penală (condamnata avea un copil mai mic de un an). Obiectul noii cereri de amânare a executării pedepsei este distinct și anume existența situației prevăzute de art. 453 alin. 1 lit. c). În consecință, recursul a fost admis și s-a dispus trimiterea cauzei la prima instanță pentru rejudecare. Suprema instanță a considerat, pe bună dreptate, că prima cerere de amânare a avut drept obiect existența unui copil de sub un an, iar cea de-a doua cerere de amânare a avut ca obiect consecințele grave pentru familia condamnatei.

Din art. 453 alin. 2 rezultă că cererea de amânare a executării pedepsei poate fi introdusă și de către ,conducerea unității la care lucrează condamnatul’.

#### **4. Procedura amânării executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață**

*a) Titularii cererii de amânare a executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață*

Legea prevede ca titularii ai cererii de amânare a executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață pe toți cei interesați în admiterea unei asemenea cereri, ținând cont că amânarea se face în vederea înlăturării unor consecințe grave, care s-ar putea produce dacă ar fi executată imediat o asemenea pedeapsă.

Conform art. 453 alin. 2, pot face cererea de amânare a executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață: condamnatul, reprezentantul legal al condamnatului, procurorul. Potrivit art. 453 alin. 1 lit. c), cererea poate fi făcută și de conducătorul unității în care lucrează condamnatul.

Conform art. 453 alin. 2, cererea de amânare a executării pedepsei pentru cazul prevăzut de art.453 alin. 1 lit. c) poate fi făcută și de către condamnat ori familia sa, nu numai de unitatea în care lucrează; în cazul în care o asemenea cerere este respinsă cu motivarea că a fost făcută de o persoană fără calitate este contrară prevederilor art. 453 alin.2.

În cazul în care o asemenea cerere este făcută de o persoană fără calitate, tatăl pentru fiul major condamnat, nu trebuie respinsă ca fiind făcută de o persoană fără calitate , ci instanța are obligația de a-l întreba pe condamnat dacă își însușește sau nu cererea, iar în cazul în care acesta și-o însușește , să procedeze la judecarea ei. Însușirea cererii se poate face doar în fața primei instanțe, nu și în fața celor de control judiciar.

Acestea reguli sunt aplicabile și celui condamnat la executarea pedepsei la locul de muncă.

Recent, în art. 452 alin. 2<sup>1</sup> a fost reglementată posibilitatea retragerii cererii de amânare a executării pedepsei de către cel care a formulat-o.<sup>13</sup>

*b) Instanța competentă*

Conform art. 454 din Codul de procedură penală, instanța competentă să se pronunțe asupra acordării amânării executării pedepsei este instanța de executare. Completul de judecată are aceeași compunere ca la judecata în primă instanță a cauzei.

Pentru judecarea cauzei, instanța procedeează potrivit art. 460, dispunând citarea părților și luând măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu în cazurile prevăzute de art. 171.

Conform procedurii stabilite de art.460 prezența condamnatului arestat este obligatorie în toate cazurile.

Participarea procurorului este obligatorie.

După concluziile procurorului și ascultarea părților, instanța se pronunță prin sentință (art. 460 alin.4 din Codul de procedură penală).

---

<sup>13</sup> Art. 452. alin. 2<sup>1</sup> a fost introdus în Codul de procedură penală prin art. .I pct. 217 din Legea 356/2006.

Conform art.454 alin. 1<sup>1</sup>, instanței care a dispus amânarea executării pedepsei îi revine obligația de a comunica hotărârea de amânare a executării pedepsei, în ziua în care aceasta devine definitivă, secției de poliție în a cărei cază teritorială locuiește condamnatul, jandarmeriei, poliției comunitare, organelor competente să elibereze pașaportul, organelor de frontieră și altor instituții, pentru a asigura respectarea obligațiilor impuse condamnatului.

Organele în drept refuză eliberarea pașaportului sau, după caz, ridică provizoriu pașaportul pe durata amânării.

Organul de poliție desemnat cu supravegherea de către instanța de executare verifică periodic respectarea obligațiilor de către condamnat și, în cazul în care constată încălcări ale acestora sesizează, de îndată, instanța de executare (art. 454 din Codul de procedură penală). În această situație, dacă este constatată încălcarea cu rea-credință a obligațiilor stabilite, instanța poate dispune revocarea amânării executării pedepsei și punerea în executare a pedepsei privative de libertate.

*c) Caracterul executoriu al hotărârii prin care se dispune amânarea executării pedepsei*

Instanțele judecătorești aveau puncte de vedere diferite cu privire la stabilirea datei de la care amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață produce efecte, pronunțându-se diferit cu privire la această dată. Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că data expertizei medico-legale a condamnatului constituie momentul de la care se produc efectele amânării executării pedepsei, iar altele, în sensul că amânarea produce efecte de la data pronunțării sentinței de admitere a cererii de către prima instanță.

Cu privire la această practică neunitară, instanța supremă a statuat, în soluționarea unui recurs în interesul legii, că amânarea executării pedepsei închisorii își produce efectele începând cu data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de admitere a cererii<sup>14</sup>. Pentru motivarea acestei decizii, s-a susținut că hotărârile nedefinitive prin care instanțele acordau amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață nu erau investite cu titlu executoriu decât la data când rămâneau definitive. În alte condiții, s-ar fi recunoscut caracterul executoriu al unei hotărâri nedefinitive prin admiterea faptului că amânarea executării pedepsei închisorii își produce efectele înainte de rămânerea definitivă a hotărârii, în lipsa unei dispoziții legale exprese în acest sens.

Luând în considerare jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, legiuitorul a introdus în art. 453 alineatul 2<sup>2</sup>, conform căruia: „În cazurile prevăzute în alin. 1 lit. a) și b), hotărârile prin care se dispune amânarea executării pedepsei sunt executorii de la data pronunțării”.

Ca atare, de lege lata, hotărârea prin care se dispune amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață își produce efectele după cum urmează: 1) în cazurile prevăzute în art. 453 alin. 1 lit. a) și b), hotărârea este executorie de la data pronunțării; 2) în cazul de amânarea prevăzut în art. 453 alin. 1 lit. c), hotărârea este executorie de la data rămânerii definitive.<sup>15</sup>

Instanța de executare este obligată să țină evidența amânărilor acordate și, în momentul la care expiră termenul, să ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare, iar dacă mandatul a fost emis, să ia măsuri pentru aducerea lui la îndeplinire. În cazul în care nu a fost stabilit un termen, judecătorul delegat al instanței de executare are obligația să verifice periodic dacă motivul care a determinat amânarea executării pedepsei mai subzistă, iar când constată că acesta a încetat, să ia măsuri pentru emiterea mandatului de executare sau aducerea lui la îndeplinire.

<sup>14</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, secții unite, dec. nr. 19/2005, publicată în Monitorul Oficial nr. 284 din 29 martie 2006.

<sup>15</sup> I. Neagu – *op. cit.*, p. 484.

d) *Obligațiile care trebuie respectate de condamnatul față de care s-a dispus amânarea executării pedepsei*

Obligațiile care se dispun față de persoana condamnată sunt următoarele [art.453<sup>1</sup> alin. 1 lit.

a)-d)] :

a) să nu depășească limita teritorială fixată decât în condițiile stabilite de instanță;

b) să se prezinte la instanța de judecată, ori de câte ori este chemat sau la organul de poliție desemnat de instanță cu supravegherea, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemat;

c) să nu își schimbe locuința fără încunoștințarea instanței care a dispus amânarea;

d) să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nicio categorie de arme.

Obligațiile care pot fi dispuse față persoana condamnată sunt următoarele [art.453<sup>1</sup> alin. 2 lit.

a)-f)] :

a) să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere;

b) să nu se deplaseze la anumite spectacole sportive sau culturale sau în orice alte locuri stabilite la de instanță;

c) să nu se apropie de persoana vătămată, membrii familiei acesteia, persoana împreună cu care a comis fapta, martori, experți ori alte persoane stabilite de instanță și să nu comunice cu acestea, direct sau indirect;

d) să nu conducă niciun vehicul sau anumite vehicule stabilite;

e) să nu se afle în locuința persoanei vătămate;

f) să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfășoare activitatea în exercitarea căreia a săvârșit fapta.

## 5. Concluzii

Anumite împrejurări pot determina pe cel condamnat la privațiune de libertate să aibă dreptul de a cere amânarea executării pedepsei. Această posibilitate pe care legea a acordat-o instanțelor de a amâna executarea pedepsei reflectă umanismul dreptului nostru față de cei condamnați la pedeapsa închisorii, astfel, potrivit art. 52 alin. 2 Cod penal: ‚Executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice’.

Amânarea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață este o modalitatea de întârziere a punerii în executare a pedepsei, în cazurile stabilite de lege. Astfel, amânarea nu poate fi dispusă, decât în acele cazuri în care executarea efectivă nu a început. Nu este posibilă amânarea altor sancțiuni dispuse de instanță, în afara pedepsei cu închisoarea sau a detențiunii pe viață. Amânarea executării pedepsei constituie temei de suspendare a prescripției executării pedepsei. Prescripția își reia cursul din momentul încetării cauzei de suspendare.

## Referințe bibliografice

### Tratate, cursuri universitare, monografii

▪ Neagu Ion, *Drept procesual penal. Partea specială. Tratat*, Editura Universul Juridic, București, 2009;

▪ Theodoru, Grigore, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2008 ;

▪ Volonciu, Nicolae, *Tratat de procedură penală. Partea specială*, Editura Paideia, București;

▪ Dongoroz Vintilă, Kahane Siegfried, Antoniu George, Bulai Constantin, Iliescu Nicoleta, Stănoiu Rodica, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. I*, Editura Academiei, București, 1976;

▪ Lupașcu Dan, *Punerea în executare a pedepselor principale. Monografie*, Editura Rosetti, București, 2003.

**Articole publicate în reviste de specialitate tipărite**

- Lupașcu Radu, *Amânarea executării pedepsei în cazul femeilor gravide sau cu copii minori*, Revista Dreptul nr. 1/1999;
- Tulbure Ștefan Adrian, *Amânarea și întreruperea executării pedepsei*, Revista de Drept Penal nr. 2/2000;
- Niculeanu Costel, *Câteva probleme referitoare la amânarea sau întreruperea executării pedepsei pe motiv de boală a condamnatului*, Revista Dreptul nr. 1/2001 ;
- Lupașcu Dan, *Amânarea executării pedepsei închisorii sau a pedepsei detențiunii pe viață*, Revista Dreptul nr. 4/2002 ;
- Turianu Corneliu, *Discuție în legătură cu admisibilitatea unei noi cereri de amânare a executării pedepsei pe același motiv al consecințelor grave pentru familia condamnatului*, Revista Dreptul nr. 4/2002;
- Niculescu Costel, *Din nou despre amânarea sau întreruperea executării pedepsei pe motiv de boală a condamnatului*, Revista Dreptul nr. 11/2002 ;
- Herghelie Liviu, Turianu Corneliu, *Amânarea executării pedepsei. Cereri succesive. Criterii de admitere sau respingere*, Revista Dreptul nr. 9/2003;
- Herghelie Liviu, *Amânarea executării pedepsei. Repetare. Invocarea aceluiași motive. Inadmisibilitate*, Revista de Drept Penal nr. 1/2005;
- Niculeanu Costel, *Din nou despre amânarea sau întreruperea executării pedepsei pe motiv de boală a condamnatului*, Revista Dreptul nr. 9/2003.



# LIBERAREA PROVIZORIE

Georgiana VANCIODA\*

## Abstract

*Prezenta lucrare este consacrată aspectelor teoretice, legislative și de practică judiciară privind liberarea provizorie. În elaborarea lucrării s-a avut în vedere reglementarea internă, dar și reglementările cuprinse în texte internaționale. În prima parte a studiului este prezentată succint evoluția acestei instituții de a lungul timpului în diferite state. Următoarea secțiune este dedicată identificării cadrului legislativ, atât la nivel intern, cât și internațional. Studiul va aborda și controversile existente în doctrină cu privire la natura juridică a liberării provizorii, o problemă care prezintă un deosebit interes practic. Sunt avute în vedere și prevederile Proiectului privind noul cod de procedură penală, în comparație cu reglementarea din Codul de procedură penală al Franței și dispozițiile Convenției Internaționale a Drepturilor omului. Nu în ultimul rând, vor fi analizate condițiile și procedura de acordare a liberării provizorii, fiind indicate diferite cazuri practice.*

**Cuvinte-cheie:** *liberare provizorie, arest preventiv, cauțiune, control judiciar, revocarea liberării provizorii, recurs*

## Introducere. Evoluția instituției în diferite state.

Starea normală și firească a oricărei ființe umane este aceea de libertate. Totuși, această libertate nu este una absolută, ci ea este susceptibilă de a suferi anumite restrângeri, în condițiile legii, nefiind posibilă o detenție arbitrară. În acest context, liberarea provizorie este destinată să realizeze un echilibru între libertatea individuală și nevoia de protecție a societății. Acest scop este realizat prin evitarea detenției, impunându-se persoanei eliberate anumite obligații, restricții ale libertății sale de circulație și nu numai.

În Anglia medievală, cei care aveau puterea să decidă în privința arestării ori nearestării infractorilor erau șerifii. Puterile acestora au fost însă limitate în anul 1275, prin impunerea unei cauțiuni pentru cei care doreau să rămână liberi. Mai târziu, în 1677 și 1689, prin Habeas Corpus și English Bill of Rights, cel care putea să dispună liberarea unui arestat era magistratul. Liberarea era condiționată și de această dată de plata unei cauțiuni, dar nu pentru toate faptele, ci numai în cazul acelorora pentru care legea prevedea în mod expres plata acesteia.

În America, după declararea independenței, în 1776, statele au prevăzut în constituțiile lor, instituția cauțiunii. Printre aceste state se numărau Pennsylvania și Virginia. În 1966, Congresul Statelor Unite a adoptat Bail Reform Act care a stabilit condițiile în care se putea acorda liberarea pe cauțiune.

Franța a prevăzut prin Constituția sa din 1791 și Codul de procedură penală din 1808, posibilitatea liberării pe cauțiune numai a celor care se aflau în detenție în cauze contravenționale. În secolul XX, prin Legea 70/1970 a fost instituit controlul judiciar. Legea a suferit numeroase modificări, ultima dintre ele în anul 2002, prin Legea 2002-1138.

Liberarea provizorie este reglementată și în legislația altor state, precum Germania, Belgia, Elveția.

În România, instituția liberării provizorii a fost reglementată pentru prima dată în Codul de procedură penală din 1864, capitolul VII, art. 113-127, "Despre libertatea provizorie și despre cauțiune". Permitea acordarea acestei măsuri, numai în cazul în care pedeapsa pentru infracțiunea

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

săvârșită nu era mai mare de 6 luni, iar cel în cauză nu săvârșise o faptă de vagabondaj, ori una de sustragere de la arestare și nu mai fusese anterior condamnat pentru mai mult de 1 an. Singurele obligații impuse celui care beneficia de această măsură era să indice domiciliul la care putea fi găsit și să se prezinte ori de câte ori era nevoie în fața instanței.

Codul de procedură penală Carol al II-lea, din 1936, a păstrat această instituție, dar după anul 1950, ea nu a mai fost aplicată de către organele judiciare, fapt pentru care Codul din 1969 nu a mai reglementat-o. Ea se aplica totuși prin Decretul 24/1970, cetățenilor străini, dacă aceștia plăteau cauțiunea în valută.

După căderea regimului comunist, liberarea provizorie a fost reintrodusă în dreptul românesc prin Legea 32/1990 în Codul de procedură penală în art. 160<sup>1</sup> -160<sup>10</sup>.

### 1. Sediul materiei

Actuala Constituție a României consacră în art. 23 alin.(10) instituția liberării provizorii.<sup>1</sup> În Codul de procedură penală apare reglementată în art. 5 alin.(5)<sup>2</sup> și 160<sup>1</sup> -160<sup>10</sup>. De asemenea, liberarea provizorie este consacrată și în cele mai importante documente internaționale referitoare la drepturile și libertățile fundamentale ale omului. Vorbim aici despre Convenția Europeană a Drepturilor Omului<sup>3</sup>, care prevede în art. 5 paragr.3 că *“orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de paragraful 1.lit c<sup>4</sup>) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.”*

Trebuie menționate și dispozițiile din Pactul Internațional referitor la drepturile civile și politice<sup>5</sup>, art. 9 paragr.3 teza a II-a, potrivit căreia *“...Detențiunea persoanelor care urmează a fi trimise în judecată nu trebuie să constituie regula, dar punerea în libertate poate fi subordonată unor garanții asigurând înfățișarea lor la ședințele de judecată pentru toate celelalte acte de procedură și, dacă este cazul, pentru executarea hotărârii.”*

### 2. Natura juridică

În privința naturii juridice, în doctrină nu există o opinie unitară. Toate aceste controverse au apărut pe fondul unei reglementări ambigue a măsurilor preventive. Astfel, în art. 136 C.proc.pen., sunt menționate reținerea, obligarea de a nu părăsi țara și arestarea preventivă, fără ca liberarea provizorie să fie inclusă printre acestea, ea fiind prevăzută ca un mijloc prin care se realizează scopul acestor măsuri.

Stabilirea naturii juridice este foarte importantă, pentru a ști dacă persoana ce a beneficiat de măsura liberării provizorii rămâne în continuare în arest preventiv, ceea ce ar însemna că la expirarea duratei arestării preventive, aceasta trebuie prelungită pe parcursul liberării, dacă se mențin motivele temeinice care au determinat luarea ei sau au apărut unele noi.

<sup>1</sup> „Persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea sa în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauțiune.”

<sup>2</sup> „În tot cursul procesului penal învinuitul sau inculpatul arestat preventiv poate cere punerea sa în libertate provizorie, sub control judiciar sau pe cauțiune”

<sup>3</sup> Ratificată de România prin Legea 30/1994, publicată în M.Of. nr. 135/1994

<sup>4</sup> Art 1 lit. c): “dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia “

<sup>5</sup> Ratificat prin Decretul nr. 212/1974, publicat în M.Of. nr. 146/1974

Într-o primă opinie, se consideră că liberarea provizorie este o măsură preventivă<sup>6</sup> deoarece privește libertatea persoanei în cadrul procesului penal, presupunând că acele cauze care au determinat luarea măsurii arestării preventive continuă să existe. Nu în ultimul rând, această opinie este justificată de faptul că liberarea provizorie este reglementată în secțiunea 5 din Titlul IV al Codului de procedură penală, "Măsuri preventive".

Gheorghiu Mateuț consideră că, în cazul revocării sau încetării de drept a arestării preventive, liberarea provizorie încetează, iar învinuitul sau inculpatul urmează să fie pus în libertate din oficiu, în mod obligatoriu.

O a doua opinie<sup>7</sup> exprimată este în sensul că, liberarea provizorie pe cauțiune și sub control judiciar a fost instituită pentru a pune la dispoziția organelor judiciare, instrumente pentru o corectă individualizare a măsurii arestării preventive, creându-se un echilibru între măsurile de prevenție privative de libertate și cele neprivative de libertate. Această opinie pare să încline spre o soluție de mijloc.

Într-o altă opinie<sup>8</sup>, liberarea provizorie este definită ca o măsură procesuală, strâns legată de starea de libertate a persoanei. Se consideră că instituția a fost introdusă în capitolul "Măsuri preventive" deoarece era singura posibilitate rațională de plasare a acesteia, lângă normele privitoare la starea de arest, iar dacă legiuitorul nu a inclus-o printre aceste măsuri, a făcut-o pentru că nu dorea să-i confere această natură juridică.

Consider că, liberarea provizorie este o instituție strâns legată de măsura arestării preventive, aflându-se în stare de interdependență față de aceasta.

Nu poate fi vorba pe parcursul existenței liberării provizorii de o suspendare a arestării preventive, pentru că aceasta ar presupune ca după încetarea liberării provizorii, să curgă în continuare termenul prevăzut în cazul arestării, menținându-se deci, termenul scurs anterior hotărârii de acordare al acestui beneficiu în favoarea învinuitului sau inculpatului, contravenind art. 160<sup>10</sup> alin. (3) C.proc.pen. conform căruia *în caz de revocare a liberării provizorii, instanța dispune arestarea preventivă a învinuitului sau inculpatului și emite un nou mandat de arestare.*

Față de această reglementare, consider că liberarea provizorie este strâns legată de arestarea preventivă, fiind o cauză de întrerupere a acesteia. Dacă se dispune liberarea provizorie arestarea preventivă se va întrerupe. Un nou mandat de arestare va începe în situația în care se dispune revocarea liberării provizorii.

Tot aici trebuie menționate și următoarele caracteristici ale liberării provizorii. Este *facultativă*, deoarece acordarea ei este lasată la aprecierea instanței, este *provizorie* întrucât poate fi revocată ori de câte ori sunt întrunite condițiile art. 160<sup>10</sup> C.proc.pen. Ea reprezintă un *beneficiu* recunoscut doar celui aflat în arest preventiv, fiind în același timp o garanție a asigurării libertății. Liberarea provizorie poate fi *acordată numai la cerere*, nu și din oficiu.

### 3. Scurte considerații privind modificările aduse instituției de către Proiectul Noului Cod de procedură penală

În Proiectul noului Cod de procedură penală<sup>9</sup>, este consacrat controlul judiciar (art. 210-217), care înlocuiește actuala instituție a liberării provizorii, urmând modelul reglementării franceze, care în 1970 a renunțat la această terminologie, în favoarea aceleia de "punere sub control judiciar".

Proiectul aduce numeroase modificări instituției reglementate în actualul cod. Astfel, nu mai este necesară o anterioară arestare preventivă. Aceasta din urmă sau arestarea la domiciliu vor

<sup>6</sup> A se vedea în acest sens: Siegfried Kahane, *op.cit.*, p.161; Grigore Theodoru, *op.cit.*, pag.462; Mihail Sas apud. Gheorghiu Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, vol. II, Ed. Fundației Chemarea Iași, 1994, p.62-63

<sup>2</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p.535

<sup>8</sup> Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Padeia, București, p.427-428

<sup>9</sup> Publicat pe site-ul Ministerului Justiției, [www.just.ro](http://www.just.ro)

înlocui controlul judiciar dacă inculpatul își încalcă obligațiile ce îi revin, cu rea-credință (art. 214 alin. 4 din proiectul Codului de procedură penală). Controlul judiciar a fost reglementat ca o măsură preventivă distinctă de arestarea preventivă, în încercarea de a aduce legea procesual penală română la standardele impuse de reglementările internaționale. Așa cum am enunțat mai sus, libertatea este starea normală a unei persoane, iar arestul preventiv constituie o excepție de la acest principiu și nu trebuie să se prelungească dincolo de limitele rezonabile, limite care sunt determinate de natura infracțiunii, pericolozitatea infractorului, conduita acestuia pe toată durata anchetei etc.

Menționez în acest sens, cauza Wemhoff contra Republicii Federale Germania<sup>10</sup>, ce a fost soluționată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului la 27 iunie 1968. În cauză, Curtea a decis că în situația în care există motive temeinice care să justifice arestarea preventivă, aceasta nu se poate prelungi pe o durată de aproape 3 ani.

În consecință, atunci când procesul este amânat dincolo de un termen rezonabil, deoarece investigațiile au fost extinse, el are dreptul de a fi pus în libertate sub control judiciar.<sup>11</sup>

Este introdus dreptul procurorului de a putea dispune în cursul urmăririi penale, punerea sub control judiciar, spre deosebire de actualul cod care prevede că, *liberarea provizorie se dispune, atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecării de către instanța de judecată*, numai controlul obligațiilor ce revin inculpatului poate fi realizat de procuror.

Tot după modelul actualului cod de procedura penală francez (art. 138), proiectul a introdus și instituția judecătorului de drepturi și libertăți<sup>12</sup>, care, în cursul urmăririi penale, poate dispune punerea sub control judiciar al inculpatului. Un alt organ ce are această prerogativă, însă de această dată în cursul judecării, este judecătorul de cameră preliminară<sup>13</sup>, dar și instanța de judecată.

Comparând Proiectul cu Codul francez, putem observa încă o asemănare privitoare la obligațiile impuse inculpatului pus sub control judiciar, anume obligația de a nu emite cecuri și cea de a se supune unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării.

#### 4. Modalități

Art.161<sup>1</sup> din C.proc.pen, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 281/2003, prevede că *înviniutul sau inculpatul arestat preventiv poate cere punerea sa în libertate provizorie, sub*

<sup>10</sup> A se vedea, de asemenea, cauza D. Kemmache contra Franței, 27 noiembrie 1991. În cauză se invocă încălcarea art. 5 paragr.3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Curtea admite că, prin gravitatea lor deosebită și prin reacția publicului la săvârșirea lor, anumite infracțiuni pot produce o tulburare socială de natură să justifice o detenție provizorie, cel puțin un oarecare timp. Totuși, el nu poate fi socotit pertinent și suficient decât dacă se bazează pe fapte de natură să demonstreze că liberarea deținutului ar tulbura realmente ordinea publică. Ori, în speță, aceste condiții nu erau îndeplinite. Potrivit Guvernului Franței, exista temerea presiunilor asupra martorilor și coinculpaților. Potrivit Comisiei, temerea de o înțelegere (între coinculpați) și de distrugere a probelor se putea concepe la începutul anchetei, dar nu mai putea să joace un rol determinant din momentul în care martorii fuseseră ascultați în mai multe ocazii.

<sup>11</sup> Sursa [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>12</sup> Conform art. 52 din Proiectul noului cod de procedură penală al României, *Judecătorul de drepturi și libertăți este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, soluționează cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind: măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță cu caracter provizoriu, actele procurorului, în cazurile prevăzute de lege, încuviințarea perchezițiilor, tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii, administrarea anticipată a probelor; orice alte cazuri prevăzute de lege*

<sup>13</sup> Potrivit art. 53 din același proiect, *Judecătorul de cameră preliminară este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia: verifică legalitatea trimiterii în judecată precum și a administrării probelor ori a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală; soluționează plângerile împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată; soluționează orice alte cauze prevăzute de lege.*

control judiciar sau pe cauțiune.

Cauțiunea, în dreptul român, constă în indisponibilizarea unei sume de bani sau a unor bunuri. Astfel, conform art. 165<sup>5</sup> alin.2, *cuantumul cauțiunii este de cel puțin 1000 lei și consemnarea sa se poate face fie prin depunerea sumei de bani stabilită de către instanță, fie prin constituirea unei garanții reale imobiliare la dispoziția instanței care a stabilit cauțiunea.*

În Franța există opinia că aceasta modalitate este echivalentul corupției, considerându-se că inculpatul își "cumpară" libertatea<sup>14</sup>. În alte țări, precum Belgia, această instituție este puternic înrădăcinată.

#### 4.1. Liberarea provizorie sub control judiciar

##### Condiții

Există două categorii de condiții, unele care privesc comportamentul învinuitului sau inculpatului pe durata acestei măsuri și unele care au forma unor obligații, a căror nerespectare atrage după sine, menținerea sau revocarea liberării provizorii.

Prima condiție rezidă din art. 160<sup>1</sup>, fiind lesne de observat că pentru a se dispune liberarea provizorie sub control judiciar trebuie ca procesul penal să fi început<sup>15</sup>, iar învinuitul sau inculpatul să se afle în stare de arest preventiv.

Cea de a doua condiție trebuie îndeplinită cumulativ cu prima și se referă la natura și gravitatea infracțiunii săvârșite. Astfel, liberarea provizorie va fi acordată pentru orice infracțiune săvârșită din culpă, indiferent de cuantumul pedepsei, dar și în cazul infracțiunilor intenționate, de această dată cu condiția ca maximul special al pedepsei pentru acestea să nu fie mai mare de 18 ani.<sup>16</sup> Nu se va ține cont, deci, de circumstanțele care pot influența limitele pedepsei în sensul micșorării sau majorării acestora.

În literatura de specialitate există anumite opinii diferite în ceea ce privește schimbarea încadrării juridice a faptei de către organul sesizat cu o cerere de liberare provizorie, ceea ce ar determina și schimbarea limitei maxime a pedepsei.

Într-o primă opinie<sup>17</sup>, pe care o consider întemeiată, se stabilește că încadrarea juridică care se va lua în considerare de către organul judiciar este cea reală și nu neapărat cea trecută în actele de arestare deoarece este posibil ca încadrarea juridică a faptei și pedeapsa prevăzută de lege să fie indicate în mod eronat ori să se fi schimbat ulterior situația de fapt, astfel încât să devină necesară schimbarea încadrării juridice inițiale. Aceasta înseamnă că organul judiciar nu se poate mulțumi numai cu examinarea doar a actelor de arestare ale învinuitului sau inculpatului pentru a vedea dacă îndeplinește condiția cerută de lege privind limita pedepsei, ci trebuie să examineze întreg dosarul cauzei pentru stabilirea încadrării juridice corecte din momentul examinării cererii. Acordarea liberării provizorii nu poate avea loc în lipsa dosarului. Astfel, se conchide că organul sesizat nu este ținut să accepte încadrarea juridică dată în actele de arestare.

<sup>14</sup> A.Vitu, *Procedure penale*, Dalloz, Paris, 1995, p 457 apud. Mihail Udroui, *op.cit.*, p.234

<sup>15</sup> Nu este neapărat necesar să fi fost pusă în mișcare acțiunea penală, aceasta rezultă din faptul că textul de lege vorbește și de învinuit (cel împotriva căruia a început urmărirea penală, dar nu s-a pus în mișcare acțiunea penală), nu numai de inculpat. Anterior modificărilor aduse prin Legea 356/2006, dispozițiile codului de procedură penală faceau referire numai la inculpatul arestat preventiv care putea cere liberarea provizorie. De aceea se puneau întrebarea dacă și învinuitul are dreptul să beneficieze de această măsură. Menționez în acest sens, Radu Lupașcu, *op.cit.*, p.90-92

<sup>16</sup> Anterior modificărilor aduse prin Legea 356/2006, art. 160<sup>2</sup> a prevăzut ca maxim pentru infracțiunile intenționate, 7, respectiv 12 ani. În codul de la 1864, aceasta era de 6 luni. Se poate observa deci, o îngăduință a legiuitorului de vreme ce odinioară, de instituția liberării provizorii beneficiau numai cei care săvârșeau infracțiuni ușoare sau medii, iar acum se bucură de ea și cei care săvârșesc infracțiuni grave.

<sup>17</sup> Gheorghita Mateuț, *Liberare provizorie. Îndeplinirea condiției privind limita de pedeapsă. Schimbarea încadrării juridice a faptei de către instanța sesizată cu plângerea împotriva ordonanței de respingere a cererii de liberare provizorie*, notă la T.Arad, dec.pen.nr. 26/1993, Dr. nr. 10-11/1994, p.105-108

Într-o altă opinie<sup>18</sup>, criticabilă, se apreciază că instanța este ținută de încadrarea juridică dată faptei de judecătorul care a emis mandatul de arestare, neputând analiza cererea din perspectiva altei încadrări juridice de natură să atragă alte limite de pedeapsă.

Cea de a treia condiție trebuie îndeplinită cumulativ cu primele două. Are în vedere comportamentul învinuitului sau inculpatului înainte de declanșarea procesului penal și după acordarea liberării provizorii. Astfel, dispozițiile art. 160<sup>2</sup> prevăd că: *nu se va acorda liberarea provizorie sub control judiciar în cazul în care există date din care rezultă necesitatea de a-l împiedica pe învinuit sau inculpat să săvârșească alte infracțiuni sau că acesta va încerca să zădărnicească aflarea adevărului prin influențarea unor părți, martori sau experți, alterarea sau distrugerea mijloacelor de probă sau prin alte asemenea mijloace.*<sup>19</sup>

Îndeplinirea acestor trei condiții, cumulativ, nu dă dreptul celui arestat la liberare provizorie, ci numai o vocație, întrucât liberarea provizorie este facultativă, fiind lăsată la aprecierea instanței, care va avea în vedere gradul de pericol social al faptei, comportamentul învinuitului sau inculpatului etc.<sup>20</sup>

A doua categorie de condiții, prevăzută de art. 160<sup>2</sup> alin. 3, stabilește obligațiile pe care trebuie să le respecte învinuitul sau inculpatul, organul judiciar putând să îi impună, pe lângă cele cinci obligații, încă șase.

Obligațiile învinuitului sau inculpatului pe timpul liberării provizorii sunt:

1. să nu depășească limita teritorială fixată decât în condițiile stabilite de instanță<sup>21</sup>;
2. să se prezinte la organul de urmărire penală sau, după caz, la instanța de judecată ori de câte ori este chemat;
3. să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea de instanță, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemat;
4. să nu își schimbe locuința fără încuviințarea instanței care a dispus măsura;
5. să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nicio categorie de arme.

Protocolul adițional nr. 4 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prevede în art. 2, paragr. 2 că "*Orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa*". Nu înseamnă că prin restricția instituită de codul nostru, este încălcat acest drept fundamental, ci este vorba doar de o restricție a libertății de circulație, în vederea ocrotirii societății prin împiedicarea săvârșirii de noi infracțiuni.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Mihail Udrouiu, *op.cit.*, p.235

<sup>19</sup> Anterior modificării aduse prin art. I pct. 87 din Legea nr. 356/2006, articolul avea alt conținut: "*Liberarea provizorie sub control judiciar nu se acordă în cazul în care învinuitul sau inculpatul este recidivist sau când există date din care rezultă necesitatea de a-l împiedica să săvârșească alte infracțiuni sau că acesta va încerca să zădărnicească aflarea adevărului prin influențarea unor martori sau experți, alterarea sau distrugerea mijloacelor de probă sau prin alte asemenea mijloace.*" A se vedea și C.A. Brașov, dec. nr. 206/R/1996. În speță s-a decis: "faptul că legiuitorul nu are în vedere existența unor probe în sensul legii, nu îndreptățește instanța să respingă cererea de liberare provizorie făcând doar niște aprecieri generale, care nu-și găsesc nici corespondent și nici suport în realitățile concrete ale dosarului "

<sup>20</sup> A se vedea în acest sens, Curtea de Apel București, s. I pen., dec. pen. nr. 110/23.01.2009 pe [www.portal.just.ro](http://www.portal.just.ro). În speță, Curtea apreciază că, deși sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 160<sup>2</sup> al.1 și al.2 C.p.p., privind admisibilitatea în principiu a cererii, liberarea provizorie sub control judiciar nu este justificată și oportună, în raport de gravitatea faptelor pentru care inculpata este cercetată, precum și față de faptul că, cercetările în cauză sunt complexe și de amploare, se află în fază incipientă, apreciind că derularea acestora se impune a avea loc cu inculpata în stare de arest preventiv.

<sup>21</sup> Prevederile art. 145 alin 2<sup>1</sup> se aplică și în cazul liberării provizorii, astfel încât, judecătorul sau instanța care a dispus liberarea provizorie va comunica o copie a încheierii, în aceeași zi, învinuitului sau inculpatului, secției de poliție în a cărei rază teritorială locuiește acesta, jandarmeriei, în vederea asigurării respectării obligațiilor care îi revin. Organele în drept vor refuza eliberarea pașaportului sau, după caz, vor ridica provizoriu pașaportul pe durata măsurii.

<sup>22</sup> A se vedea în acest sens cauza Schimdt contra Austriei, soluționată de CEDO în 1983 ( [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) )

Obligațiile care pot fi dispuse față de învinuit sau de inculpat sunt:

1. să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere
2. să nu se deplaseze la anumite spectacole sportive sau culturale sau orice alte locuri stabilite;
3. să nu se apropie de persoana vătămată, membrii familiei acesteia, persoana împreună cu care a comis fapta, martori, experți ori alte persoane stabilite de instanță și să nu comunice cu acestea, direct sau indirect;
4. să nu conducă niciun vehicul sau anumite vehicule stabilite<sup>23</sup>
5. să nu se afle în locuința persoanei vătămate;
6. să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfășoare activitatea în exercitarea căreia a săvârșit fapta.

Liberarea provizorie sub control judiciar se poate dispune atât în cursul urmăririi penale, cât și în faza judecării, de instanța de judecată.

Învinuitul sau inculpatul va fi controlat pe toată durata măsurii, în vederea asigurării respectării obligațiilor de către judecătorul delegat cu executarea<sup>24</sup>, de procuror, dar și de organul de poliție.

Instanța are dreptul să modifice sau să ridice oricând controlul judiciar, dacă are motive temeinice.

#### 4.2. Liberarea provizorie pe cauțiune

Liberarea provizorie pe cauțiune se acordă în aceleași condiții ca și cea sub control judiciar, cu o unică diferență, anume de a se fi depus, în prealabil, cauțiunea stabilită de către instanță.

În conformitate cu art. 160<sup>5</sup>, cauțiunea reprezintă suma de bani pe care învinuitul sau inculpatul trebuie să o plătească în scopul garantării obligațiilor care îi revin în timpul liberării.

În niciun caz cauțiunea nu trebuie să garanteze deplina executare a hotărârii definitive.<sup>25</sup> În doctrină există opinia de largire a sferei cauțiunii, prin includerea în aceasta și a despăgubirilor civile, a cheltuielilor judiciare și a amenzilor penale.<sup>26</sup>

Cuantumul cauțiunii este de cel puțin 1000 lei<sup>27</sup>, iar consemnarea sa se poate face fie prin depunerea sumei de bani stabilită de către instanță, fie prin constituirea unei garanții reale imobiliare la dispoziția instanței care a stabilit cauțiunea.

#### *Restituirea cauțiunii*

În anumite situații, expres prevăzute de lege, cauțiunea se va restitui. Aceste situații pot fi împărțite în două categorii<sup>28</sup>:

1. cazuri în care se impune rămânerea în detenție a învinuitului sau inculpatului
  - a. se revocă liberarea provizorie pentru cazul prevăzut în art. 160<sup>10</sup> alin.1 lit. a<sup>29</sup>
  - b. se dispune condamnarea la pedeapsa închisorii

<sup>23</sup> Obligație instituită pentru a evita comiterea de infracțiuni rutiere precumuciderea din culpă, conducerea unui automobil în stare de ebrietate. Astfel, codul francez, impune inculpatului, în situația în care comite astfel de fapte, predarea carnetului de conducere la grefa instanței ( art. 138, pct. 8 )

<sup>24</sup> Numit de către președintele Curții de Apel anual, în temeiul Legii nr. 275/2006 privind executarea pedepselor și măsurilor dispuse de organele judiciare

<sup>25</sup> Nicolae Volonciu, *op.cit.*, p.436

<sup>26</sup> Mihail Udroui, *op.cit.*, p.235

<sup>27</sup> Suma trebuie să fie una rezonabilă, ținându-se seama de situația materială a celui în cauză, de infracțiunea săvârșită. O sumă mai mică de 1000 de lei nu ar asigura însă, o garanție că inculpatul își va îndeplini obligațiile. A se vedea în acest sens, I.C.C.J., s.pen, dec. nr. 2134 din 31 martie 2006 ( www.scj.ro )

<sup>28</sup> Ion Neagu, *op.cit.*, p.595

<sup>29</sup> Conform art 160<sup>10</sup> alin. 1 lit. a: "*se descoperă fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la data admiterii cererii de liberare provizorie și care justifică arestarea învinuitului sau inculpatului.*"

c. cererea de liberare provizorie a fost respinsă potrivit 160<sup>8a</sup> alin.6<sup>30</sup>

2. cazuri în care măsura arestării preventive încetează de drept sau poate fi revocată și, în consecință, încetează și măsura liberării provizorii pe cauțiune:

a. când se constată de instanță, prin încheiere, că nu mai există temeiurile care au justificat măsura arestării preventive

b. când se dispune scoaterea de sub urmărire penală, încetarea acesteia, achitarea sau încetarea procesului penal

c. când se pronunță pedeapsa amenzii sau cea a închisorii cu suspendarea condiționată a executării sau cu suspendarea executării sub supraveghere ori cu executarea la locul de muncă<sup>31</sup>

În cazurile a. și c. este vorba de încetarea de drept a arestării preventive, pe când în cel de al doilea caz, arestarea preventivă se revocă<sup>32</sup>.

### **5. Procedura liberării provizorii sub control judiciar și a liberării provizorii pe cauțiune**

Liberarea provizorie poate fi acordată numai la cerere, nu și din oficiu.<sup>33</sup> Cererea poate fi înaintată de învinuit sau inculpat, dar și de către substituții procesuali ( soțul/ soția acestuia ori o rudă apropiată, caz în care cererea trebuie să fie însoțită de cel aflat în arest) pe tot parcursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Cererea trebuie să cuprindă numele, prenumele, domiciliul și calitatea persoanei care o face, mențiunile privitoare la cunoașterea dispozițiilor legale referitoare la revocarea liberării provizorii. Dacă este vorba de liberare provizorie pe cauțiune, cererea trebuie să cuprindă obligația depunerii cauțiunii, dar și mențiunea cunoașterii dispozițiilor legale cu privire la cazurile de nerestituire a cauțiunii.

Cererea va fi solutionată, în cursul urmăririi penale, de către instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, iar în cursul judecății, instanța sesizată cu judecarea cauzei.

În situația în care cererea nu este depusă la organul competent să o rezolve, cel care o primește este obligat să o înainteze în 24 de ore la instanța competentă.

#### **Activitatea instanței de judecată**

**a. Măsuri premergătoare examinării cererii.** Cererea va trebui verificată sub aspectul conținutului ei, de către instanța de judecată, care poate lua măsuri de completare a ei.

În cazul cererii depuse de unul din substituții procesuali, se va verifica dacă învinuitul sau inculpatul își însușește cererea, declarația acestuia consemnându-se pe cerere. Dacă declară că și-o însușește, procedura liberării provizorii va continua, în caz contrar, cererea va fi respinsă.

**b. Examinarea și admiterea în principiu a cererii.** Această etapă este caracterizată prin urgență. Instanța va verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru admisibilitatea în principiu a acesteia. În cazul cererii de liberare pe cauțiune, dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de lege, instanța va stabili cuantumul cauțiunii și termenul în care trebuie depusă, aducând la cunoștință despre aceasta persoanei care a făcut cererea. După ce va fi depusă dovada

<sup>30</sup> art.160<sup>8a</sup> alin.6 face vorbire de cazul în care cererea e neîntemeiată, a fost făcută de o alta persoană și nu a fost însoțită de învinuit sau inculpat

<sup>31</sup> Menționez în acest sens, C.S.J, s.pen., dec. nr. 482/1994, nepublicată. În speță, inculpatul a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de furt, la pedeapsa închisorii, cu executare prin muncă corecțională. Instanța, în mod gresit, nu a dispus și restituirea cauțiunii.

<sup>32</sup> Se revocă atunci când măsura arestării preventive a fost luată cu încălcarea prevederilor legale sau nu mai există niciun temei care să justifice menținerea ei ( art. 139 alin.2 C.proc.pen )

<sup>33</sup> În Proiectul noului cod de procedură penală se prevede posibilitatea ca controlul judiciar să fie instituit, din oficiu, de procuror, judecătorul de drepturi și libertăți sau judecătorul de cameră preliminară.



de consemnare a cauțiunii<sup>34</sup>, instanța va admite în principiu cererea și va fixa termenul pentru soluționarea ei.

Dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege și dovada de consemnare a cauțiunii nu a fost depusă, cererea se va respinge. Va fi nelegală încheierea de admitere a unei cereri de liberare provizorie pe cauțiune fără ca instanța să fixeze cuantumul cauțiunii și fără ca inculpatul să facă dovada cererii.

**c. Soluționarea cererii.** Instanța de judecată are competența de a judeca cererea atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată. Soluționarea se va face după ascultarea învinuitului sau inculpatului, a apărătorului și a procurorului, pentru ca instanța să-și formeze o imagine clară asupra temeiniciei cererii. Ascultarea se va referi la cerere și nu la fapta comisă. Dacă se constată îndeplinirea tuturor condițiilor cerute de lege și cererea este întemeiată, instanța va admite cererea și va dispune punerea în libertate provizorie a învinuitului sau inculpatului. Soluționarea se va face prin încheiere motivată, în care să fie menționate și obligațiile pe care trebuie să le îndeplinească cel în cauză pe tot timpul acestei măsuri.

O copie a dispozitivului încheierii rămase definitive sau un extras al acesteia se va trimite către administrația locului de deținere și organul de poliție în a cărei rază teritorială locuiește învinuitul sau inculpatul. Aceasta le va fi adusă și la cunoștința persoanelor interesate. Primind copia, administrația locului de deținere va fi obligată să ia măsuri pentru punerea în libertate a învinuitului sau inculpatului.

Instanța va respinge cererea ori de câte ori nu sunt îndeplinite condițiile cerute de lege, când cererea este neîntemeiată sau când învinuitul sau inculpatul nu și-a însușit cererea făcută de o altă persoană.

Așa cum am mai precizat, liberarea provizorie este facultativă, astfel încât, chiar dacă sunt îndeplinite toate condițiile pentru admiterea cererii, aceasta nu atrage automat acordarea acestui beneficiu al liberării provizorii, el fiind lăsat la aprecierea instanței care va analiza temeinicia cererii.

Intr-o speță, Î.C.C.J. a statuat că *în cazul cererii de liberare provizorie sub control judiciar, instanța examinează, în cadrul procedurii reglementate în art. 160<sup>8</sup>, îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 160<sup>6</sup> pentru admisibilitatea în principiu a cererii. Condițiile prevăzute în art. 160<sup>2</sup> alin. (1) și (2) nu privesc admisibilitatea în principiu a cererii, ci temeinicia acesteia și, ca atare, se examinează de către instanță în etapa soluționării cererii, după admiterea în principiu, reglementată în art. 160<sup>8a</sup> C. proc. pen. Prin urmare, dacă nu este îndeplinită una dintre condițiile prevăzute în art. 160<sup>2</sup> alin. (1) și (2), instanța nu poate respinge ca inadmisibilă cererea de liberare provizorie sub control judiciar, ci ca neîntemeiată, după soluționarea cererii în condiții de contradictorialitate, potrivit art. 160<sup>8a</sup> C. proc. pen.*<sup>35</sup>

**d. Recursul împotriva încheierilor privind liberarea provizorie.** Împotriva încheierii instanței de admitere sau de respingere a cererii de liberare provizorie se poate declara recurs în 24 de ore de la pronunțare pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru cei absenți. Recursul poate fi introdus de către învinuit sau inculpat ori de procuror, la instanța superioară în grad celei ce s-a pronunțat asupra inadmisibilității cererii.

Dosarul va fi înaintat instanței de recurs în 24 de ore, recursul se soluționează în două zile.

---

<sup>34</sup> C. Apel București, s. I pen., dec. nr. 468/2002, nepublicată. Dacă prin încheierea instanței s-a respins cererea de liberare provizorie pe cauțiune, pe motiv că inculpatul nu a depus cauțiunea, iar la dosar se află dovada consemnării cauțiunii, instanța de recurs dispune rejudecarea cauzei, pe motiv că prima instanță nu a rezolvat fondul cauzei.

<sup>35</sup> Î.C.C.J., s.pen., dec. nr. 316/2007 ( www.scj.ro ).

Instanța se va pronunța în aceeași zi asupra admiterii sau respingerii recursului.

Recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus liberarea provizorie este suspensiv de executare, învinuitul sau inculpatul fiind eliberat pe perioada soluționării recursului.<sup>36</sup>

Procedura de soluționare a recursului declarat împotriva încheierii prin care s-a soluționat cererea de liberare provizorie se aplică și în cazul recursului declarat împotriva încheierii prin care s-a modificat sau a fost ridicat controlul judiciar.<sup>37</sup>

Deoarece legea nu prevede, ședința de judecată va fi publică, în conformitate cu art. 290 alin. 1 C.proc.pen.

**e. Revocarea liberării.** Art. 160<sup>10</sup> prevede posibilitatea revocării liberării provizorii în anumite condiții. Prin aceasta se sancționează comportamentul deviant al celui care a beneficiat de punerea în libertate. Se va dispune revocarea dacă: se descoperă fapte sau împrejurări care nu au fost cunoscute la data admiterii cererii de liberare provizorie și care justifică arestarea învinuitului sau inculpatului<sup>38</sup>; învinuitul sau inculpatul nu îndeplinește, cu rea-credință, obligațiile ce îi revin conform art. 160<sup>2</sup> alin. 2 și 3 și art. 160<sup>4</sup> alin. 2 sau încearcă să zădărnicească aflarea adevărului ori săvârșește din nou, cu intenție, o infracțiune pentru care este urmărit sau judecat.<sup>39</sup>

Revocarea se dispune de instanță, prin încheiere, cu ascultarea învinuitului sau inculpatului asistat de apărător. Ea se poate dispune și în lipsa învinuitului sau inculpatului, când acesta, nu se prezintă la chemarea făcută, fără a avea motive temeinice.

Revocarea atrage după sine, emiterea unui nou mandat de arestare a celui în cauză.<sup>40</sup>

Încheierea instanței prin care se dispune revocarea liberării provizorii este supusă recursului, în aceleași condiții prevăzute de art. 160<sup>9</sup>, menționate anterior.

## Concluzii

Libertatea trebuie să reprezinte starea normală a persoanelor, nu starea de arest. Anul 1864 a marcat, în România, începutul reglementării instituției liberării provizorii, dându-se posibilitatea celui vinovat de săvârșirea anumitor infracțiuni, să fie eliberat pe parcursul procedurii. De atunci și până în prezent, au apărut numeroase modificări, unele dintre ele fiind încă în stadiul de proiect. Se impune, de altfel, armonizarea reglementării noastre cu cea din documentele internaționale cele mai semnificative, la care România este parte. Astfel, în viitor, nu numai judecătorul, dar și procurorul va avea posibilitatea legală de a lua măsura controlului judiciar.

<sup>36</sup> A se vedea în acest sens, Marian Florescu, Magdalena Iordache, Ivan Florea Ciobanu, *Este suspensiv de executare recursul declarat în condițiile art.160<sup>8</sup> C.Proc.pen ?*, Dreptul nr.5-6/1994, p.152-154;

<sup>37</sup> Ion Neagu, *op.cit.*, p.601

<sup>38</sup> Intră aici și situația în care se descoperă că învinuitul sau inculpatul este recidivist sau anumite fapte necunoscute inițial pot duce la schimbarea încadrării juridice a infracțiunii într-o faptă penală mult mai gravă. Ion Neagu, *op.cit.*, p.601

<sup>39</sup> Se apreciază că revocarea liberării provizorii se impune și atunci când învinuitul sau inculpatul a săvârșit din nou, cu intenție, o infracțiune pentru care s-a dispus încetarea urmăririi penale, datorită intervenției amnistiei. Această opinie este justificată prin aceea că, învinuitul sau inculpatul, prin comportamentul său, conduce la îndeplinirea condiției cerute de lege, numai că nu poate fi tras la răspundere penală datorită amnistiei. Ion Neagu, *op.cit.*, p.602

<sup>40</sup> Î.C.C.J., secția penală, decizia nr. 2111 din 11 iunie 2008, conform paginii web a instanței supreme. În speță, Înalta Curte de Casație și Justiție consideră că, pe de-o parte, nu s-ar putea verifica incidența cazurilor de revocare a liberării provizorii, în mod distinct de luarea măsurii arestării preventive, care, la rândul său, presupune examinarea îndeplinirii unor condiții speciale, și anume cele prevăzute în art. 143 și art. 148 C. proc. pen., dar și cele generale, inclusiv privind competența de judecare a acestei măsuri în raport cu infracțiunea pretinsă a fi comisă, iar pe de altă parte și față de faza procesuală în care are loc posibilitatea revocării liberării provizorii, și anume fie în cursul urmăririi penale, fie în cursul judecății, care include atât judecata în primă instanță, cât și în căile de atac, această interpretare decurgând din calitățile folosite de legiuitor chiar în conținutul dispozițiilor art. 160<sup>10</sup> C. proc. pen., respectiv învinuit sau inculpat.

Nu este de neglijat faptul că pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului se găsesc numeroase cereri prin care se solicită constatarea încălcării dreptului de a putea fi eliberat în cursul procesului penal. Aceasta deoarece autoritățile statelor nesocotesc sau interpretează în mod greșit noțiunea de termen rezonabil, prelungind în mod nejustificat arestarea preventivă, deși nu mai există motive care să reclame menținerea sa și, refuzând liberarea chiar și atunci când sunt îndeplinite toate condițiile pentru luarea unei astfel de măsuri.

Liberarea provizorie este, deci, o instituție aptă să mențină echilibrul între libertatea individuală și protecția socială ( impunând, în acest sens, numeroase restricții ).

### Referințe bibliografice

#### Tratate, cursuri, monografii

- Raluca Miga Beșteliu, Catrinel Brumar, *Protecția internațională a drepturilor omului*, Editura Universul Juridic, București, 2008.
- Vasile Dobrinou, Vasile Papadopol, Mihai Apetrei, *Codul de procedură penală adnotat. Partea generală*, Editura Albastră, București, 1996
- Siegfried Kahane, *Drept procesual penal*, Editura Didactică și pedagogică, București, 1963, p.161-175
- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Ion Neagu, Carmen Silvia Paraschiv, Mugur Lazăr, Mircea Damaschin, *Drept procesual penal. Sinteze de teorie și practică judiciară*, Editura Global Lex, București, 2001
- Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007
- Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Padeia, București

#### Articole publicate în reviste de specialitate tipărite

- Mihail Sas, *Liberarea provizorie. Prezent și perspective*, Dreptul nr.3/2003, p.50-61
- Gheorghita Mateut, *Consideratii teoretice si practice privind institutia liberarii provizorii*, Revista de Drept Penal nr.2/1994, p.97
- Mihail Udroui, *Liberarea provizorie*, Dreptul, nr.5/2005, p.231-248
- Marian Florescu, Magdalena Iordache, Ivan Florea Ciobanu, *Este suspensiv de executare recursul declarat în condițiile art.160 C.Proc.pen ?*, Dreptul nr.5-6/1994, p.152
- Marga Firu, *Natura juridică a liberării provizorii sub control judiciar sau pe cauțiune*, Dreptul nr.4/1996, p. 81-84
- Radu Lupașcu, *Învinuitul arestat preventiv poate fi liberat provizoriu ?*, Dreptul nr. 1/1998, p.90-92

#### Alte surse

- Site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție, [www.scj.ro](http://www.scj.ro)
- Site-ul Curții Europene a Drepturilor Omului, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)
- Portalul instanțelor de judecată, [portal.just.ro](http://portal.just.ro)
- Site-ul Ministerului Justiției, [www.just.ro](http://www.just.ro)
- Codul de procedură penală al Franței, [www.adminet.com](http://www.adminet.com)

# PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ

Ioana Ruxandra PINTEA\*

## Abstract.

Articolul propune o analiză a procedurii percheziției din dublă perspectivă și anume: prin prisma vechii și noii reglementari, adică, cea anterioară modificării Constituției în 2003 și cea actuală. Articolul urmărește evidențierea importanței existenței unei reglementări corespunzătoare, aliniată prevederilor internaționale sub aspectul respectării drepturilor omului, în scopul prevenirii unor abuzuri în materie, ce atrag răspunderea statului Român în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. Articolul enunță câteva controverse doctrinare cu privire la actuala reglementare, unii autori criticând-o, susținând în acest sens ideea necesității menținerii anumitor prevederi ale reglementării anterioare, neconsiderându-le ca fiind în totalitate neconstituționale, din contră, aceste vechi prevederi sunt considerate de unii autori ca aducând o contribuție importantă în operativitatea soluționării unor cauze penale.

**Cuvinte-cheie:** percheziția domiciliară; principiul inviolabilității domiciliului; ridicarea de obiecte și înscrisuri; autorizație de percheziție; mijloace de probă

## Introducere

Atragerea răspunderii penale a unei persoane pentru infracțiunea săvârșită se face esențialmente pe baza probelor administrate în cadrul procesului penal. Majoritatea mijloacelor de probă sunt obținute în baza unei activități procedurale ce urmărește ridicarea din anumite locuri sau de la anumite persoane, a obiectelor, valorilor sau înscrisurilor ce conțin sau poartă urme ale unei infracțiuni și care pot servi la aflarea adevărului, și anume percheziția. Percheziția poate fi domiciliară sau corporală.

### 1. Concept. Cadrul legal.

#### 1.1 Sediul materiei.

Percheziția domiciliară este reglementată de Codul de Procedură Penală prin art. 100 – 111<sup>1</sup>, prin care a fost pus în acord cu Legea de revizuire a Constituției publicată în Monitorul Oficial Numărul 669 din 22 octombrie 2003.

#### 1.2 Definiție

Termenul de “percheziție” vine de la latinescul *perquiro, sivi, situm, quitere*, ce înseamnă a căuta, a cerceta cu îngrijire, pretutindeni.

Perchezițiile pot fi definite ca „cercetări materiale, efectuabile coercitiv, îngăduite prin excepțiile de la garanțiile normale ale libertăți individuale, în scopul de a asigura procesului lucruri care pot servi ca probă sau de a aresta pe inculpatul sau pe altă persoană suspectată de infracțiune sau evadată.”<sup>2</sup>

Percheziția este considerată ca o activitate procedurală adesea indispensabilă în soluționarea cauzei penale, având în vedere că prin aceasta se realizează strângerea probelor necesare constatării împrejurărilor faptei și stabilirii identității făptuitorului.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Modificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2003 publicată în M. Of. nr. 748 din 26 octombrie 2003.

<sup>2</sup> V. Manzini, *Trattato di Diritto processuale penale*, Vol.III,Torino, 1931-1932, p. 357, apud Traian Pop, *Drept procesual penal* Vol.III. Ed.Tipografia Națională S.A. Cluj.1947, p.479.

### 1.3. Aspecte constituționale.

Percheziția domiciliară reprezintă o limitare a principiului inviolabilității domiciliului consacrat de Constituția României în art. 27.

Instituția juridică a percheziției, vizând exercitarea unor drepturi și libertăți, își are temeiul fundamental în art.29 pct.2 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, în art.8 pct.2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în art.53 din Constituția României revizuite.

Prin art. 23 pct. 2 din Constituția României revizuită se dispune: „percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege”, înțelegându-se că procedura percheziției și cazurile în care aceasta poate fi dispusă, nu pot fi reglementate prin vreun act cu putere normativă inferioară legii, respectiv hotărârile de Guvern, instrucțiunile și ordinele miniștrilor sau actele normative emise de către autoritățile publice locale.

Prin sintagma „cazurile prevăzute de lege” se înțelege că procedura percheziției dispusă de autoritățile competente se face numai în situații expres precizate. Asemenea împrejurări sunt enunțate de Constituție în art. 27 pct. 2 : a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; b) înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; c) apărarea securității naționale sau a ordinii publice; d) prevenirea răspândirii unei epidemii.

Potrivit Constituției „Percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege.” ; „Perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunilor flagrante”.

Se constată că fiind un act care afectează “inviolabilitatea domiciliului” Constituantul a reglementat, prin normă cu caracter fundamental, aspectele esențiale ale percheziției domiciliare. Rezultă că percheziția domiciliară se poate efectua în limita cadrului impus prin art. 23 pct.2 și art.27 din Constituție, și numai „în cazurile,condițiile,formele și procedurile prevăzute de lege”. Deci Constituantul a lăsat la aprecierea și reglementarea prin lege de către Parlament a cazurilor, condițiilor, formelor și procedurilor percheziției. În temeiul acestor dispoziții constituționale și respectiv a cadrului constituțional prestabilit, legiuitorul a reglementat în Codul de procedură penală instituția percheziției.

Din art. 100 al. 1 C.pr.pen. rezultă situațiile în care se poate dispune efectuarea percheziției, astfel: aceasta se poate dispune atunci când: „persoana căreia i s-a cerut să predea vreun obiect sau vreun înscris din cele arătate în art. 94-95 C.pr.pen.<sup>3</sup>, tăgăduiește existența ori deținerea acestora.” și „ ori de câte ori există indicii temeinice că efectuarea unei percheziții este necesară pentru descoperirea sau strângerea probelor”.

## 2. Procedura

### 2.1.Procedura de autorizare

Percheziția se poate dispune numai după ce a început urmărirea penală. Atât în faza de judecată, cât și cea de urmărire, aceasta se dispune de către judecător.

Percheziția se dispune de către judecător la cererea procurorului.

Ținând seama că judecătorul dispune în scris și motivat asupra percheziției, considerăm că și cererea procurorului trebuie făcută în scris și motivat.<sup>4</sup>

Solicitarea efectuată de procuror se face fie pe baza unei motivații scrise a organului de cercetare penală, fie din oficiu.

---

<sup>3</sup> Conform art. 94 C.pr.pen., sunt menționate urmatoarele obiecte sau înscrisuri: obiecte care conțin sau poartă o urmă a faptei săvârșite, precum și orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului”. Art. 95 C.pr.pen. prevede următoarele materiale de probă: “obiectele care au fost folosite sau au fost destinate sa serveasca la savarsirea unei infracțiuni, precum si obiectele care sunt produsul infracțiunii”.

<sup>4</sup> Țuculeanu Alexandru, *Percheziția. Noi dispoziții*, Revista de Drept Penal nr. 1/2004.

După admiterea cererii, autorizația de percheziție se comunică procurorului. Acesta poate desfășura el însuși percheziția, ori aceasta poate fi efectuată de către organul de cercetare penală, însoțit după caz de lucrători operativi.

În faza judecării, instanța poate dispune efectuarea percheziției cu ocazia cercetării locale, ori poate dispune, în toate celelalte cazuri efectuarea acesteia de către procuror.

Disponerea percheziției se poate face la cerere sau din oficiu, prin încheiere motivată, pronunțată fără citarea părților, în camera de consiliu.

Autorizația de percheziție emisă de către judecător în baza încheierii, trebuie să cuprindă următoarele elemente: denumirea instanței; data, ora și locul emiterii; numele, prenumele și calitatea persoanei care a emis autorizația de percheziție; numele învinutului sau inculpatului.

Autorizația poate fi folosită o singură dată.

## 2.2. Procedura de efectuare

Percheziția domiciliară, potrivit art.103, trebuie să se desfășoare între orele 6.00 și 20.00. Excepție de la această regulă o reprezintă situația în care percheziția se efectuează într-un local public sau în caz de infracțiune flagrantă. De asemenea, percheziția începută în intervalul orar indicat poate continua și după ora 20.00.

Înainte de începerea efectivă a percheziției, organul judiciar care o efectuează este obligat să se legitimeze și să prezinte autorizația de la judecător.

Este nevoie ca această procedură să se desfășoare întotdeauna în prezența celui de la care se ridică înscrisurile sau în prezența unor membri de familie ori vecini. De asemeni legea obligă organele judiciare să efectueze percheziția în prezența unor martori asistenți.

Organele judiciare pot intra în orice încăpere unde s-ar putea afla păstrate înscrisuri, chiar dacă cel al cărui domiciliu este percheziționat refuză. Pot fi ridicate orice obiecte ale căror deținere este interzisă, împreună cu obiectele și înscrisurile ce au legătură cu cauza. În realizarea acestei proceduri, organele judiciare trebuie să se asigure că aspectele personale, ce nu au legătură cu cauza, nu sunt facute publice.

Obiectele ce se ridică sunt prezentate persoanei de la care sunt ridicate și celor care asistă pentru a fi recunoscute și însemnate de către acestea spre neschimbare, apoi sunt etichetate și sigilate. Obiectele care nu pot fi însemnate ori pe care nu se pot aplica etichete sau sigilii se împachetează sau se închid, pe cât posibil laolaltă, după care se aplică sigilii. Obiectele care nu pot fi ridicate se sechestrează și se lasă în păstrare fie celui la care se află, fie unui custode.

Probele pentru analiză se iau cel puțin în dublu și se sigilează. Una din probe se lasă celui de la care se ridică, iar în lipsa acestuia, uneia din persoanele arătate în art. 108 alineat final C.pr.pen.

Procedura percheziției se încheie prin întocmirea unui proces verbal, în conținutul căruia sunt înscrise mențiuni cu privire la locul, timpul, obiectele ridicate enumerate și descrise amănunțit etc. În același proces-verbal se face mențiune și despre obiectele care nu au fost ridicate și despre cele care au fost lăsate în păstrare.

O copie după procesul-verbal este lăsată persoanei la care s-a făcut percheziția sau de la care s-au ridicat obiectele sau înscrisurile, ori reprezentantului acesteia sau unui membru al familiei, iar în lipsa, celor cu care locuiește sau unui vecin și, dacă este cazul, custodelui.

## 2.3. Controverse privind vechea și noua reglementare a percheziției.

Odată cu modificarea Constituției a fost nevoie de modificarea art. 103 C.pr.pen. care în reglementarea anterioară prevedea posibilitatea efectuării percheziției pe timpul nopții. Actuala reglementare interzice această situație, astfel că percheziția se poate efectua numai în intervalul 6.00-20.00. Efectuarea unei percheziții pe timpul nopții este permisă numai în situația infracțiunii flagrante și în situația efectuării acesteia într-un loc public. Aceasta este de asemenea permisă în situația începerii percheziției în intervalul orar menționat și continuarea acesteia pe timpul nopții.

În doctrină au existat anumite discuții în ceea ce privește menținerea prevederii art.103 C.pr.pen. cu privire la posibilitatea efectuării pe timp de noapte a unei percheziții într-un local

public, considerându-se o asemenea prevedere ca fiind contrară art. 27 din Constituția revizuită. Contraargumentul adus unei asemenea afirmații are la bază definirea termenului de „local public” și cel de „domiciliu”. Astfel, DEX definește domiciliul ca fiind casa sau locul unde cineva locuiește în mod statornic; definirea acestui termen este relevantă considerând faptul că sensul art. 27 din Constituție este acela referitor la protecția domiciliului și a reședinței de imixtiunile altor persoane. Termenul de local public desemnează, potrivit DEX, clădire sau grupuri de încăperi de utilitate publică, precum restaurantul sau cinematograful.

În concluzie, perchezițiile pot fi efectuate în timpul nopții într-un „local public” fără încălca dispozițiile imperative de strictă interpretare și aplicare ale Constituției.<sup>5</sup>

O problemă mult criticată a fost aceea a procedurii dispunerii percheziției domiciliare din vechea reglementare, în care procurorul acorda autorizația de percheziție domiciliară când se constată necesitatea descoperirii și strângerii probelor. Aceasta nu era necesară în situația infracțiunii flagrante și atunci când persoana în cauză consimțea în scris la efectuarea percheziției. Cu privire la această ultimă situație, doctrina a criticat eliminarea acestei prevederi, considerând lipsa acesteia ca fiind o posibilă cauză a scăderii operativității soluționării unor cauze penale.<sup>6</sup>

Autorizarea făcută de procuror nu era supusă unei obligativități de motivare a rezoluției, ceea ce duce la concluzia existenței unui caracter discreționar în ceea ce privește această procedură. Asemenea dispoziții au dus la efectuarea unor percheziții domiciliare abuzive, reprezentând o evidentă încălcare a principiilor constituționale privitoare la inviolabilitatea domiciliului și a art. 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și art. 17 al Pactului Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, prin care sunt interzise imixtiunile arbitrare sau ilegale în domiciliul persoanei.

#### 2.4. Critici cu privire la procedura.

Unii autori au criticat actuala reglementare, considerând procedura reglementată de articolul 100 C.pr.pen., ca fiind greoaie, ceea ce duce la o lipsă de operativitate a activității organelor judiciare. Această problemă se pune mai ales în cazul infracțiunilor denunțate de către victime, care cunosc autorul ei, iar o întârziere a efectuării unei percheziții ar duce la posibilitatea ascunderii sau valorificării obiectului material al infracțiunii și implicit la imposibilitatea tragerii la răspundere a adevăratului autor. O creștere a operativității s-ar putea realiza prin eliminarea unei trepte de jurisdicție din întreg circuitul ce trebuie parcurs pentru obținerea unei autorizații. Doctrina a considerat ideală ca eliberarea autorizației să fie repartizată tot procurorului.<sup>7</sup>

Un asemenea regres ar face ca statul român să se confrunte din nou cu numeroase sesizări la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, având în vedere că majoritatea cauzelor din trecut au reclamat printre altele și inexistența unor garanții suficiente în legislația română. Tocmai ca urmare a acestor sesizări, prin care s-a evidențiat încălcarea principiului inviolabilității domiciliului, procedura de autorizare a percheziției a fost modificată.

O altă soluție propusă de doctrină ar fi modificarea conținutului articolului 100 astfel: „Percheziția domiciliară se dispune de către judecător, prin încheiere motivată, la cererea *organului de urmărire penală* în cursul urmăririi penale și din oficiu în cursul judecării”<sup>8</sup>.

O asemenea formulare ar permite organului de urmărire penală să solicite direct judecătorului autorizarea percheziției, eliminându-se astfel o treaptă, și anume actele efectuate de către procuror.

<sup>5</sup> Voica Daniel, *Comentariu la art. 103 din Codul de procedură penală*, Revista Dreptul nr. 1/2000.

<sup>6</sup> Văduva Nicolae, *Percheziția. Unele observații*, Revista de Drept Penal nr. 1/2005.

<sup>7</sup> Ion Rusu, *Percheziția. Ridicarea de obiecte și înscrisuri. Opinii critice, propuneri de lege ferenda*, Revista Dreptul, nr.1 /2005.

<sup>8</sup> *idem*.

### 3. Cauza Varga împotriva României

Reclamanta, Ana Varga, era la data faptelor proprietara unui lanț de brutării în Cluj Napoca, ce avea ca și sediu social locuința acesteia.

Procurorul F.M., pe baza unor informații primite de la L.G., a deschis o anchetă penală cu privire la săvârșirea de către reclamantă a infracțiunii de trafic de influență.

În data de 19 decembrie 2000, împreună cu trei ofițeri de poliție a efectuat o percheziție la domiciliul reclamantei fără a avea mandat scris și fără martori asistenți. Într-un dulap din dormitorul reclamantei s-a găsit un caiet în care erau notate anumite sume de bani și nume de persoane. Reclamanta și fiul acesteia au încercat și au reușit să recupereze prin acte de violență caietul și să-i scoată afară din casă pe procuror și pe ofițerii care îl însoțeau. Cu ajutorul forțelor speciale de intervenție procurorul și polițiștii au continuat percheziția și au găsit caietul dar din acesta majoritatea foilor. În procesul-verbal s-a consemnat că percheziția s-a încheiat la ora 12 și 5 minute.

În data de 21 decembrie 2000, unul dintre ofițerii care au participat la efectuarea percheziției a fost examinat de un medic care a constatat că avea o mică excoriație la un deget care putea data din 19 decembrie.

În data de 20 martie 2002, Judecătoria Suceava a condamnat reclamantii la un an închisoare pentru ultraj respingând apărarea acestora în sensul că la momentul percheziției nu au cunoscut identitatea procurorului și ofițerilor și nici scopul percheziției.

În data de 5 mai 2003 s-a admis apelul reclamanților, instanța menținând pedeapsa închisorii de un an dar cu suspendarea executării.

În acest caz s-a pretins incalcarea articolelor 5, paragraful 1 si 3, articolul 41 , si articolul 8.

Cu privire la încălcarea art. 8 din Convenție :

Reclamanții au invocat încălcarea art. 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie) ca urmare a percheziției efectuate la domiciliul lor.

Potrivit prevederilor art. 8 din Convenție:

“1. Orice persoana are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului sau și a corespondentei sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratica, este necesară pentru securitatea nationala, siguranta publica, bunăstarea economică a tarii, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.”

Curtea a respins excepția neputerii căilor interne de atac reținând că s-a mai pronunțat în sensul că plângerea prevăzută de art. 278 din Codul de procedură penală nu constituie o cale efectivă de atac și prin urmare nu este utilă și obligatorie în sensul Convenției (Rupa c. României, Forum Maritime SA. C. României).

În plus, Curtea a remarcat că reclamanții s-au plâns nu numai cu privire la efectuarea percheziției fără a fi respectate normele interne ci mai ales în legătură cu absența în dreptul intern a unor garanții suficiente în sensul art. 8 din Convenție.

Pe fond, Curtea a reamintit că atunci când o percheziție se efectuează la domiciliul unei persoane care este în același timp și sediul social al unei societăți, situația intră sub incidența art. 8

Deasemenea Curtea a constatat că Guvernul nu a contestat ingerința.

În continuare, Curtea a analizat dacă în speță au fost sau nu îndeplinite cerințele art. 8 paragr. 2.

Referitor la prevederea ingerinței în lege, Curtea a reamintit că pentru a fi îndeplinită această cerință ingerința trebuia să aibă o bază legală în dreptul intern iar legea trebuia să fie accesibilă, previzibilă și compatibilă cu principiul preeminenței dreptului.

Curtea a remarcat că părțile au păreri diferite cu privire la dispozițiile din Codul de procedură civilă în materie de percheziției.



Admițând teza Guvernului potrivit căreia percheziția în cauză urmărea un scop legitim Curtea a reamintit că potrivit jurisprudenței sale constante « necesitatea » prevăzută de art. 8 paragr. 2 implică o nevoie socială imperioasă și proporțională cu scopul urmărit. Pentru a se pronunța cu privire la « necesitatea » ingerinței « într-o societate democratică », Curtea ține cont de marja de apreciere a statelor contractante. Totuși, această marjă de apreciere este supusă controlului Curții care analizează și se asigură că legislația și practica în materie oferă indivizilor garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor.

În speță, Curtea a constatat că percheziția a fost efectuată în dimineața zilei de 19 decembrie 2000 de către procurorul F.M. care a deschis în aceeași zi o anchetă penală împotriva reclamantei.

Dacă într-un domeniu cum este cel al luptei împotriva traficului de influență, autoritățile pot aprecia ca fiind necesar să se apeleze la astfel de măsuri, cum ar fi percheziția domiciliară, se impune să existe în legislație și să fie respectate garanții adecvate și suficiente contra abuzurilor.

La epoca faptelor, arată Curtea, procurorii dispuneau de puteri foarte largi, având competența de a aprecia singuri cu privire la oportunitatea, numărul, durata și amploarea percheziției. La epoca faptelor, mai arată Curtea, procurorul putea efectua percheziție domiciliară fără a avea mandat judiciar iar singurul document care se întocmea era procesul-verbal.

Prin urmare s-a adus o atingere gravă dreptului celor doi reclamanți la respectarea domiciliului, lăsând la discreția unui procuror care, cum deja a stabilit Curtea în alte cauze, nu îndeplinește cerințele independenței față de executiv.

În plus, dacă în absența mandatului judiciar prealabil, percheziția în cauza s-a efectuat fără a exista un control a priori, Curtea a remarcat că la epoca faptelor nu exista nici posibilitatea controlului a posteriori, de către un judecător, a legalității și temeiniciei percheziției

În concluzie, având în vedere dispozițiile legale lejere și lacunare cu privire la perchezițiile domiciliare la epoca faptelor și în special puterile foarte largi ale procurorului, Curtea a constatat că primii doi reclamanți nu s-au bucurat de un minim de garanții de protecție contra arbitrariului și a decis că a fost încălcat art. 8.<sup>9</sup>

### **Concluzii.**

Percheziția domiciliară, fiind o limitare a principiului inviolabilității, este supusă unor numeroase critici, unele în favoarea actualei reglementări, altele împotriva acesteia. Această procedură își dovedește importanța raportată la întreg procesul de aflare a adevărului. De-a lungul timpului, procedura a suferit numeroase modificări, toate însă au încercat să o alinieze cerințelor sociale ale momentului respectiv.

### **Referințe bibliografice.**

#### **Tratate, cursuri universitare, monografii, articole**

- Neagu Ion, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2009.
- Țuculeanu Alexandru, *Percheziția corporală în raport cu libertățile și drepturile constituționale*, Revista de Drept Penal nr. 4/1998, p. 48-56
- Țuculeanu Alexandru, *Ocrotirea drepturilor și libertăților constituționale în cazul percheziției corporale*, Revista Dreptul nr. 1/1999, p. 39-49
- Voica Daniel, *Comentariu la art. 103 din Codul de procedură penală*, Revista Dreptul nr. 1/2000, p. 125-126
- Țuculeanu Alexandru, *Percheziția. Noi dispoziții*, Revista de Drept Penal nr. 1/2004, p. 130-133

---

<sup>9</sup> <http://soniacososchi.blogspot.com/2008/04/privarea-de-libertate-fr-baz-legal.html>

- Herghelegiu Liviu, *Percheziția domiciliară. Controverse*, Revista de Drept Penal nr. 2/2004, p. 86-89
- Țuculeanu Alexandru, *Modificările și completările aduse Codului de procedură penală în privința percheziției*, Revista Dreptul nr. 7/2004, p. 145-150
- Manea Tamara, *Probleme ivite cu ocazia aplicării în practică a noilor dispoziții procedurale prevăzute de Legea nr. 281/2003 și Ordonanța de Urgență nr. 109/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală*, Revista Dreptul nr. 7/2004, p. 150-154
- Rusu Ion, *Percheziția. Ridicarea de obiecte și înscrisuri. Opinii critice, propuneri de „lege ferenda”*, Revista Dreptul nr. 1/2005, p. 232-239
- Văduva Nicolae, *Percheziția. Unele observații*, Revista de Drept Penal nr. 1/2005, p. 92-94

**Alte surse**

<http://soniacososchi.blogspot.com/2008/04/privarea-de-libertate-fr-baz-legal.html>

# ÎNGRĂDIREA LIBERTĂȚII DE MIȘCARE ÎN PROCESUL PENAL ÎN ROMÂNIA (OBLIGAREA DE A NU PĂRĂSI LOCALITATEA, OBLIGAREA DE A NU PĂRĂSI ȚARA)

Adela Gabriela VOICA\*

## Abstract

*În România, îngrădirea libertății de mișcare în procesul penal, se poate face prin dispunerea față de învinuit sau inculpat a măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau a măsurii obligării de a nu părăsi țara. Aceste măsuri sunt deosebit de importante pentru împiedicarea sustragerii învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată sau de la executarea pedepsei, precum și pentru asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal. Învinuitul sau inculpatul, poate face plângere la instanța căreia i-ar reveni competența să judece în primă instanță cauza, împotriva ordonanței procurorului prin care se dispune luarea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea sau măsura obligării de a nu părăsi țara. Pe durata îngrădirii libertății de mișcare, atât învinuitul sau inculpatul cât și organul judiciar care a dispus această măsură, au de îndeplinit o serie de obligații. În cazul în care învinuitul sau inculpatul încalcă cu rea credință obligațiile impuse, măsura care se impune este înlocuită în condițiile prevăzute de lege, cu măsura arestării preventive. Atunci când nu mai există nici un temei legal care să justifice menținerea îngrădirii libertății de mișcare, aceste măsuri trebuie revocate din oficiu sau la cerere, fiind posibile și încetarea de drept a acestora.*

**Cuvinte-cheie:** *obligarea de a nu părăsi localitatea; obligarea de a nu părăsi țara; condiții; obligații ale învinuitului sau inculpatului; obligațiile organului judiciar.*

## §1. Măsurile preventive în procesul penal din România

Pentru a se asigura o bună desfășurare a procesului penal ori pentru a se împiedica sustragerea învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată sau de la executarea pedepsei, în cauzele privitoare la infracțiuni pedepsite cu detențiunea pe viață sau închisoare, față de învinuit sau inculpat se poate lua una din următoarele măsuri preventive: reținerea; obligarea de a nu părăsi localitatea; obligarea de a nu părăsi țara; arestarea preventivă.

În doctrină s-a arătat că „măsurile de prevenție” sunt instituții de drept procesual penal cu caracter de constrângere, prin care învinuitul sau inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite activități care s-ar răsfrânge negativ asupra desfășurării procesului penal sau asupra atingerii scopului acestuia”.<sup>1</sup>

Măsura ce urmează a fi luată, se alege ținându-se seamă de scopul acesteia, de sănătatea, vârsta și antecedentele învinuitului sau inculpatului și de gradul de pericol social al infracțiunii.

În funcție de faza în care se află procesul penal, măsurile de prevenție se iau de către judecător sau instanța de judecată. Organele de cercetare pot dispune reținerea învinuitului sau inculpatului pe cel mult 24 de ore.

Întrucât măsurile de prevenție sunt luate în funcție de anumite împrejurări concrete legate de cauza penală și de persoana făptuitorului, pe parcursul desfășurării procesului penal este posibil ca măsura de prevenție luată inițial asupra învinuitului sau inculpatului să fie înlocuită cu o altă măsură de prevenție.

Astfel, potrivit art. 139 alin. 1 „măsura preventivă luată se înlocuiește cu altă măsură preventivă, când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii”.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic București, 2008, p. 534.

Sarcina de a înștiința instanța pentru înlocuirea sau revocarea măsurii preventive revine procurorului, acesta fiind obligat să sesizeze din oficiu instanța atunci când constată personal că temeiul care a justificat luarea măsurii s-a schimbat sau nu mai există.

Atunci când organele judiciare competente constată că măsura a fost luată cu încălcarea prevederilor legale sau constată că nu mai există nici un temei care să justifice menținerea măsurii preventive, aceste organe revocă din oficiu sau la cerere respectiva măsură preventivă dispunând în cazul reținerii și arestării preventive, punerea în libertate a învinuitului sau inculpatului dacă acesta nu este arestat într-o altă cauză.

Potrivit art. 140 alin.1, măsurile preventive încetează de drept:

- la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare ori la expirarea termenului prevăzut în art. 160 b alin.1 (60 de zile), dacă instanța nu a procedat la verificarea legalității și temeiniciei arestării preventive în acest termen;
- în caz de scoatere de sub urmărire, de încetare a urmăririi penale sau de încetare a procesului penal ori de achitare.

Măsura arestării preventive încetează de drept și în situația în care înainte de pronunțarea unei hotărâri de condamnare în primă instanță, durata arestării a atins jumătatea maximului pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea care face obiectul învinuirii, fără însă a se putea depăși în cursul urmăririi penale durata maximă prevăzută în art. 159 alin. 13 și anume durata maximă de 180 de zile, precum și în alte cazuri prevăzute anume de lege.

În art. 140 alin. 3 se prevede că instanța de judecată, din oficiu sau la sesizarea procurorului, ori procurorul în cazul reținerii, din oficiu sau în urma informării organului de cercetare penală, are obligația să dispună punerea de îndată în libertate a celui reținut sau arestat, trimițând administrației locului de deținere o copie de pe dispozitiv sau ordonanță ori un extras cuprinzând următoarele mențiuni: datele necesare pentru identificarea învinuitului sau inculpatului, numărul mandatului de arestare, numărul și data ordonanței, ale încheierii sau hotărârii prin care s-a dispus liberarea, precum și temeiul legal al liberării.

## §2. Obligarea de a nu părăsi localitatea

Obligarea de a nu părăsi localitatea este o măsură de prevenție mai nouă în legislația noastră, neavând un caracter tradițional. Prin localitatea în care locuiește învinuitul sau inculpatul se înțelege domiciliul sau reședința acestuia.

În cazurile în care organele judiciare penale consideră că nu este necesară luarea unei măsuri preventive privative de libertate, pot decide ca învinuitul sau inculpatul să fie obligat să nu părăsească localitatea în care locuiește<sup>2</sup>.

### **Condiții necesare:**

Pentru a putea fi dispusă măsura obligării de a nu părăsi localitatea, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții de fond:

- existența unor probe sau indicii temeinice că învinuitul sau inculpatul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală;
- legea să prevadă pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii;
- obligarea de a nu părăsi localitatea are ca scop asigurarea desfășurării procesului penal, în bune condiții precum și împiedicarea sustragerii învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată sau de la executarea pedepsei.

Este necesar și întrunirea cumulativă a următoarelor condiții de formă:

- urmărirea penală să se fi început, sau acțiunea penală să se fi pus în mișcare împotriva învinuitului sau inculpatului;

---

<sup>2</sup> Ion Neagu, *op.cit.*, p. 563

▪ învinuitul sau inculpatul trebuie informat asupra luării măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, precum și asupra motivelor și perioadei pentru care a fost luată această măsură.

Măsura obligării de a nu părăsi localitatea poate fi luată în cursul urmăririi penale, prin ordonanță sau încheiere, de procuror sau de judecător, precum și în cursul judecării prin încheiere, de instanța de judecată. Măsura poate fi luată numai după ascultarea învinuitului sau inculpatului de către procuror sau de organul de cercetare penală, în prezența apărătorului. Procurorul poate dispune luarea acestei măsuri, la propunerea organului de cercetare penală sau din oficiu. În cazul în care procurorul dispune luarea acestei măsuri la propunerea organului de cercetare penală, acest organ de cercetare întocmește un referat motivat pe care îl înaintează procurorului, care în termen de 24 de ore după ce a examinat dosarul, se pronunță asupra cauzei iar în cazul în care nu este de acord cu propunerea, acesta o respinge prin rezoluție motivată. În cursul judecării măsura obligării de a nu părăsi localitatea poate fi luată de instanță prin hotărâre motivată la cererea procurorului, la cererea părții vătămate sau din oficiu.

Dacă măsura obligării de a nu părăsi localitatea a fost luată în cursul urmăririi penale și înainte de expirarea duratei dosarul a fost înregistrat pe rolul instanței, în cazul în care se apreciază că se impune menținerea ei va trebui ca instanța să dispună ea însăși obligarea inculpatului de a nu părăsi localitatea, nefiind posibilă prelungirea sau menținerea acestei măsuri<sup>3</sup>.

De asemenea în articolul 137 alin. 3 C.pr.pen. se menționează: „în cazul obligării de a nu părăsi localitatea, actul prin care se ia această măsură trebuie să indice temeiurile concrete care au determinat luarea măsurii”.

Pentru a putea să își exercite drepturile sale procesuale învinuitul sau inculpatul trebuie să fie informat asupra luării măsurii obligării de a nu părăsi localitatea în care locuiește. Acestuia trebuie să i se aducă la cunoștință în cel mai scurt timp motivele luării acestei măsuri, perioada pentru care a fost dispusă, precum și obligațiile pe care trebuie să le respecte și consecințele nerespectării lor. Acestea se aduc la cunoștință învinuitului sau inculpatului în limba pe care acesta o înțelege, iar ascultarea lui este posibilă numai în prezența apărătorului.

*Măsura obligării de a nu părăsi localitatea, constă în îndatorirea impusă învinuitului sau inculpatului de a nu părăsi localitatea în care locuiește fără încuviințarea organului care a dispus această măsură, asigurând astfel prezența învinuitului sau inculpatului la orice chemare care i s-ar face.*

Astfel, în practica judiciară<sup>4</sup>, organele de urmărire penală au dispus, măsura preventivă a obligării de a nu părăsi raza județului Satu Mare pe o durată de 30 de zile. De asemenea, prin aceeași ordonanță, procurorul a impus învinuitului ca pe durata măsurii obligării de a nu părăsi raza județului Satu Mare să respecte următoarele obligații: - să se prezinte la organul de urmărire penală sau, după caz, la instanța de judecată ori de câte ori este chemat; - să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea de organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemat; - să nu își schimbe locuința fără încuviințarea organului judiciar care a dispus măsura; - să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nici o categorie de arme.

Împotriva acestei ordonanțe învinuitul a formulat plângere, criticând-o între altele, pentru nelegalitate, constând în aceea că s-a dispus luarea unei măsuri preventive - obligarea de a nu părăsi raza județului Satu Mare - care nu este prevăzută de lege. Verificând cu precădere legalitatea măsurii preventive luate, sub aspectul prevederii acesteia în lege, instanța de judecată a statuat că obligarea învinuitului de a nu părăsi raza județului Satu Mare nu face parte din niciuna dintre măsurile preventive arătate expres și limitativ în art. 136 alin. (1) C. pr. pen., unde se prevede ca măsurile preventive care pot fi luate față de învinuit sau inculpat sunt: a) reținerea; b) obligarea de a nu părăsi localitatea; c) obligarea de a nu părăsi țara; d) arestarea preventivă.

<sup>3</sup> Revista Dreptul nr. 6/2001, p. 148.

<sup>4</sup> ICCJ, s.p., încheierea nr. 601 din 15 octombrie 2007.

Invocând prevederile art. 136 alin. (1) lit. b) C. proc. pen. cu trimitere la art. 145 alin. (1) din același cod, procurorul, prin ordonanța atacată, a luat față de învinuit măsura preventivă a obligării de nu părăsi raza județului Satu Mare. Această măsură preventivă constă însă în îndatorirea impusă învinuitului sau inculpatului de procuror sau judecător, în cursul urmăririi penale, de a nu părăsi localitatea în care locuiește, fără încuviințarea organului care a dispus măsura. Se constată, așadar, că procurorul a luat față de învinuit o măsură preventivă cu alt conținut decât cel prevăzut în art. 145 alin. (1) C. proc. pen. - text de lege invocat ca temei al acesteia - și care nu se regăsește în conținutul niciuneia dintre măsurile preventive prevăzute în art. 136 alin. (1) C. proc. pen. Constatând că măsura preventivă luată în cauză nu este legală, plângerea învinuitului împotriva ordonanței prin care a fost dispusă măsura preventivă restrictivă de libertate a fost admisă, iar măsura preventivă a obligării învinuitului de a nu părăsi raza Județului Satu Mare pe o durată de 30 de zile a fost revocată, încheierea fiind pronunțată cu recurs.

#### ***Obligațiile învinuitului sau inculpatului***

Fața de învinuit sau inculpat sunt dispuse o serie de obligații. Astfel pe durata măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, învinuitul sau inculpatul are potrivit art. 145 alin 1<sup>1</sup> următoarele obligații:

- a) să se prezinte la organul de urmărire penală sau după caz la instanța de judecată ori de câte ori este chemat;
- b) să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea de organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemat;
- c) să nu își schimbe locuința fără încuviințarea organului judiciar care a dispus măsura;
- d) să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte nici o categorie de arme.

Pe durata măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, învinuitului sau inculpatului i se poate impune de către organul judiciar care a dispus măsura, să respecte una sau mai multe dintre următoarele obligații: obligația de a purta permanent un sistem electronic de supraveghere; obligația de a nu se deplasa la anumite spectacole sportive ori culturale sau în orice alte locuri stabilite; de a nu se apropia de persoana vătămată, membrii familiei acesteia, persoana împreună cu care a comis fapta, martori, experți ori alte persoane, stabilite de organul judiciar și obligația de a nu comunica cu acestea direct sau indirect; obligația de a nu conduce nici un vehicul sau anumite vehicule stabilite; obligația de a nu se afla în locuința persoanei vătămate și de a nu exercita profesia, meseria sau activitatea în exercitarea căreia a săvârșit fapta.

În cazul în care pe durata obligării învinuitului sau inculpatului de a nu părăsi localitatea au intervenit noi motive, procurorul sau instanța poate dispune prin ordonanță sau încheiere motivată, înlocuirea sau încetarea obligațiilor existente sau impunerea unor noi obligații.

Învinuitul sau inculpatul trebuie să primească din partea procurorului ori din partea instanței o comunicare prin care se certifică încuviințarea părăsirii localității și perioada pentru care a fost acordată<sup>5</sup>.

Dacă învinuitul sau inculpatul nu respectă îndatorirea impusă prin obligarea de a nu părăsi localitatea fără încuviințarea cuvenită, organul care a luat dispoziția poate înlocui aceasta cu oricare măsură privativă de libertate, dacă sunt întrunite condițiile legale pentru luarea acestor măsuri<sup>6</sup>.

#### ***Obligațiile organului judiciar care a dispus măsura obligării de a nu părăsi localitatea***

Potrivit articolului 145 alin 2<sup>1</sup>, 2.<sup>2</sup>, organul judiciar care a dispus această măsură are obligația de a comunica în aceeași zi copia de pe actul procesual, învinuitului sau inculpatului, secției de poliție în a cărei rază teritorială locuiește acesta, jandarmeriei, poliției comunitare, organelor competente să elibereze pașaportul, organelor de frontieră precum și altor instituții, în vederea

<sup>5</sup> Revista de Drept Penal, nr. 1/2003, p. 133.

<sup>6</sup> Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. partea generală*, Editura Paideia, București 1994, p. 415.

asigurării respectării obligațiilor care îi revin. Organul judiciar are și obligația de a-i atrage atenția învinuitului sau inculpatului de faptul că, în caz de încălcare cu rea credință a măsurii sau a obligațiilor impuse, față de acesta se va lua măsura arestării preventive. Menționarea expresă a obligațiilor pe care învinuitul sau inculpatul trebuie să le respecte în cuprinsul ordonanței sau încheierii prin care se dispune obligarea de a nu părăsi localitatea reprezintă tot obligația organului judiciar.

În legătură cu durata măsurii obligării de a nu părăsi localitatea, rezultă că această măsură nu poate depăși în cursul urmăririi penale 30 de zile, posibilitatea prelungirii măsurii existând numai în caz de necesitate și numai motivat, fiecare prelungire neputând însă să depășească 30 de zile. Prelungirea poate fi dispusă de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, durata maximă a acestei măsuri în cursul urmăririi penale fiind de un an, iar în mod excepțional, atunci când pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 10 ani sau mai mare sau pedeapsa detențiunii pe viață, durata maximă a acestei măsuri este de 2 ani.

Interpretând *per a contrario* dispozițiile art. 145 alin 2 rezultă că, în cursul judecății, măsura obligării de a nu părăsi localitatea poate fi luată până la soluționarea cauzei, fiind deci nelimitată în timp; în cazul în care temeiurile care au stat la baza luării acestei măsuri s-au schimbat ori nu mai există, instanța, din oficiu sau la cerere, poate dispune înlocuirea sau revocarea ei<sup>7</sup>.

Durata termenul de 30 de zile prevăzut în art. 145 alin. 2 se calculează pe unități pline, respectiv pe zile pline, adică ziua sau ora de la care începe și cea la care se sfârșește întră în calculul duratei măsurii. Prin intrerupere ori suspendare termenul este susceptibil de modificări.

Dacă în cursul urmăririi penale, obligarea de a nu părăsi localitatea a fost dispusă de procuror ori de către judecător și după sesizarea instanței, prin rechizitoriu, a fost eventual prelungită, măsura nu mai poate fi prelungită sau menținută de instanța de judecată, urmând a se discuta oportunitatea luării acestei măsuri, ținând seama de dispozițiile art. 143 alin 1.4.

Luarea măsurii obligării de a nu părăsi localitatea este facultativă, aceasta rezultând din articolul 136 alin.1 C.pr.pen unde este folosită expresia „se poate lua”.

### **§3. Obligarea de a nu părăsi țara**

Conform art. 145<sup>1</sup> alin.1 *măsura obligării de a nu părăsi țara constă în îndatorirea impusă învinuitului sau inculpatului de procuror sau de judecător, în cursul urmăririi penale, ori de instanța de judecată, în cursul judecății, de a nu părăsi țara fără încuviințarea organului care a dispus această măsură.*

Fiind susceptibilă de atenuări, rezultă deci că organul care a dispus această măsură, poate totuși să încuviințeze părăsirea țării de către cei asupra cărora s-a impus o asemenea măsură. Legea nr. 281/2003 privind măsura obligării de a nu părăsi țara, a fost instituită pentru a se împiedica încercările învinuitului sau inculpatului de a se sustrage de la condamnarea și executarea pedepsei ce ar urma să se pronunțe.

În conformitate cu art. 139 alin. 2 teza a II-a C. proc. pen., atunci când nu mai există vreun temei legal care să justifice menținerea măsurii preventive, aceasta trebuie revocată din oficiu sau la cerere.

În cazul măsurii preventive a obligării de a nu părăsi țara, revocarea acesteia se examinează și în raport cu art. 2 din Protocolul nr. 4 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care prevede, în paragrafele 2 și 3, că orice persoană este liberă să părăsească orice țară, inclusiv pe a sa, iar exercitarea acestui drept nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

---

<sup>7</sup> Ion Neagu, *op.cit.*, p. 566.

Instanța dispune revocarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi țara, dacă, în urma acestei examinări, constată că măsura preventivă nu mai poate fi considerată necesară într-o societate democratică și proporțională cu scopul urmărit prin aplicarea acesteia - cum este cazul în care inculpatul a respectat întocmai, pe durata pentru care măsura preventivă a fost luată și menținută, obligațiile dispuse de instanța de judecată, s-a prezentat la fiecare termen de judecată și a fost audiat cu privire la infracțiunile reținute prin rechizitoriu.

Astfel în practica judiciară<sup>8</sup>, organele de urmărire penală au dispus între altele, revocarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi țara luată în cauză față de inculpați, punându-se în vedere acestora să fie prezenți la fiecare termen de judecată. Cei doi inculpați, respectând întocmai dispozițiile organelor de urmărire penală/instanței de judecată, fiind prezenți la fiecare termen de judecată, procedându-se și la audierea acestora cu privire la infracțiunile reținute prin rechizitoriu instanța de judecată a statuat, astfel cum în mod corect a reținut și instanța de fond, că menținerea în continuare a măsurii preventive a obligării de a nu părăsi țara față de inculpații amintiți nu mai poate fi privită ca fiind necesară într-o societate democratică și proporțională cu scopul urmărit prin aplicarea acesteia.

Pentru a se asigura respectarea acestei măsuri, copia ordonanței procurorului sau, după caz, a încheierii instanței, rămasă definitivă, se comunică, în aceeași zi, învinutului sau inculpatului, secției de poliție în a cărei rază teritorială locuiește acesta, jandarmeriei, poliției comunitare, organelor competente să elibereze pașaportul, organelor de frontieră, precum și altor instituții, în vederea asigurării respectării obligațiilor care îi revin celui față de care a fost luată măsura de prevenție<sup>9</sup>.

Cetățeanului român i se poate refuza temporar, în baza deciziei magistratului, eliberarea pașaportului iar în cazul în care i-a fost eliberat pasaportul, acesta poate fi retras ori dreptul de folosire al acestuia poate fi suspendat.

Măsurile luate de organele competente cu privire la eliberarea pașaportului, trebuie motivate și comunicate celui în cauză în termen de 15 zile iar persoanele nemulțumite de modul în care autoritatea competentă a acționat poate face contestație în termen de 15 zile de la comunicare, la organul ierarhic superior iar ulterior la instanța de contencios administrativ.

Este posibil ca în cursul desfășurării procesului penal, temeiurile care au determinat luarea unei măsuri preventive să se schimbe, măsura luată putând fi înlocuită cu altă măsură preventivă. Astfel, măsura arestării preventive poate fi înlocuită cu obligarea de a nu părăsi țara.

În acest sens în practica judiciară<sup>10</sup>, organele de judecată au dispus, înlocuirea măsurii arestării preventive a inculpaților, cu măsura preventivă a obligării de a nu părăsi țara fără încuviințarea instanței, prevăzută în art. 145<sup>1</sup> C. proc. pen. Instanța de apel a motivat înlocuirea măsurii arestării preventive cu obligarea de a nu părăsi țara fără încuviințarea instanței, argumentând că tulburarea socială rezultată din gravitatea presupuselor fapte s-a diminuat treptat prin trecerea perioadei semnificative de timp în care inculpații au fost arestați preventiv (3 ani și 8 luni și 3 ani și 4 luni). Recursul declarat de procuror este fondat.

Învinutul sau inculpatul, poate face plângere împotriva ordonanței procurorului prin care se dispune luarea măsurii obligării de a nu părăsi țara. Această plângere poate fi făcută la instanța căreia i-ar reveni competența să judece în primă instanță cauza, fiind soluționată în camera de consiliu. Plângerea făcută de învinut sau inculpat poate fi efectuată în termen de 3 zile de la luarea măsurii.

Potrivit art. 145.1 alin. 2, dispozițiile art. 145 privitoare la obligarea de a nu părăsi localitatea se aplică în mod corespunzător și în cazul obligării de a nu părăsi țara.

<sup>8</sup> I.C.C.J., s.p., decizia nr. 1102 din 25 martie 2008.

<sup>9</sup> Ion Neagu, *op.cit.*, p. 567.

<sup>10</sup> I.C.C.J., s.p., decizia nr. 234 din 13 ianuarie 2006.



În cazul în care, măsura obligării de a nu părăsi țara, este încălcată cu rea credință, aceasta este înlocuită în condițiile prevăzute de lege, cu măsura arestării preventive, arestare care în cursul urmăririi penale, nu poate depăși 30 de zile, cu excepția cazului în care ea este prelungită în condițiile legii.

### Concluzii

Obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara are ca scop asigurarea desfășurării procesului penal, în bune condiții precum și împiedicarea sustragerii învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată sau de la executarea pedepsei.

Pe durata obligării de a nu părăsi localitatea sau țara, învinuitul sau inculpatul este obligat să respecte o serie de obligații iar în caz de încălcare cu rea credință a acestora sau a măsurii aplicate, măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara va fi înlocuită în condițiile prevăzute de lege cu măsura arestării preventive.

Anumite împrejurări cum ar fi vârsta înaintată, starea de sănătate, neîntreruperea studiilor, nescoaterea de la locul de muncă, pot constitui cazuri care să determine evitarea privării de libertate și folosirea acestor măsuri.

În cazul în care pe durata obligării învinuitului sau inculpatului de a nu părăsi localitatea sau țara au intervenit noi motive, procurorul sau instanța poate dispune prin ordonanță sau încheiere motivată, înlocuirea sau încetarea obligațiilor existente sau impunerea unor noi obligații.

### Referințe bibliografice

- Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007
- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2008
- Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea generală, vol. I*, Ed. Paideia, București, 1999.
- Revista Dreptul, nr. 6/2001, pp.146-152
- Revista Dreptul, nr. 2/2004, pp.155-158
- Revista Dreptul, nr. 6/2009, pp. 210-216
- Revista de Drept Penal, nr. 1/2003, pp. 130-135
- site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție
- Codul de procedură penală, Ed. Hamangiu, București, 2008

# DIRECȚIA DE INVESTIGARE A INFRAȚIUNILOR DE CRIMINALITATE ORGANIZATĂ SI TERORISM (D.I.I.C.O.T)

Andrei-Alexandru GUȚĂ\*

## **Abstract**

*Infrațiunea este fapta ce prezintă pericol social, care a fost savârșită cu vinovăție și este prevăzută de legea penală. Încă din cele mai vechi timpuri oamenii săvârșeau infrațiuni unele grave altele mai puțin grave. Odată cu trecerea timpului și cu modernizarea populației infrațiunile au început să fie din ce în ce mai diversificate. În acest fel s-a înființat Direcția de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, o structură specializată în combaterea infrațiunilor de criminalitate organizată și terorism.*

**Cuvinte-cheie:** Ministerul Public, organe de cercetare penală, infrațiune, procuror, act de sesizare, D.I.I.C.O.T

## **Introducere. Considerații cu caracter istoric**

Pe teritoriul actual al României, activitatea judecătorească a apărut și a evoluat odată cu organizarea statală. La început, activitatea judiciară era realizată împreună cu celelalte activități ale statului, neavând un caracter independent și nefiind exercitată de persoane specializate. Primele mențiuni privind instituția datează din 1831, când Regulamentul Organic al Valahiei a prevăzut înființarea Ministerului Public. În Moldova, Ministerul Public a fost instituit printr-o lege din 26 martie 1862.

Prin Legea de organizare judiciară din 9 iulie 1865, Ministerul Public a fost organizat după principiile stabilite în Franța, țara de origine a instituției. Conform acestei legi, procurorii erau organizați în parchete pe lângă instanțele judecătorești, cu misiunea de a reprezenta societatea, de a supraveghea respectarea legilor în activitatea judiciară și executarea hotărârilor. Ulterior, au fost adoptate o serie de legi de organizare judecătorească, fără a aduce schimbări substanțiale în funcțiile și principiile de organizare ale Ministerului Public, ci doar unele modificări privind structura parchetelor și statutul procurorilor.

Ministerul Public era compus din procurorii numiți de șeful statului, având calitatea de magistrați. După unirea într-un singur stat a tuturor provinciilor române, în 1918, a existat o preocupare de armonizare a legislației pe întregul teritoriu național, inclusiv în ceea ce privește organizarea puterii judecătorești.

Legea de organizare judecătorească din 24 iunie 1924 are dispoziții privind structura Ministerului Public, însă în privința competențelor și a modulului de acțiune, face trimitere la Codul de procedură penală. După 1945, România a intrat într-o etapă nouă a istoriei sale, când, treptat, în organizarea judecătorească apar influențe sovietice.

Prin Decretul nr. 2 din 22 aprilie 1948 privind organizarea și funcționarea Parchetului s-a stabilit că „Parchetul supraveghează respectarea legilor penale, atât de către funcționarii publici, cât și de ceilalți cetățeni”. Principala sarcină era vegherea la urmărirea și pedepsirea crimelor împotriva ordinii și libertății democratice a intereselor economice, independenței naționale și suveranității statului român.

Parchetul funcționa sub conducerea ministrului justiției. Procurorii se bucurau de stabilitate. Procurorul general era numit de către Prezidiul Marii Adunări Naționale, la propunerea

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

Guvernului, după recomandarea ministrului justiției.

Legea nr. 6/1952 pentru înființarea și organizarea Procuraturii elimina din textele legislative sintagma „Minister Public” înlocuind-o cu termenul „procuror” iar Parchetul este numit Procuratură.

Noua instituție astfel creată era un organ independent, subordonat exclusiv organului suprem al puterii de stat și Consiliului de Miniștri. Procurorul general era numit de Marea Adunare Națională. Procuratura exercita activitatea de supraveghere și asigurare a respectării legii, apăra drepturile și interesele legale ale cetățenilor.

A fost înființată Procuratura Generală ca aparat central de conducere a tuturor unităților de procuratură formată din 8 direcții și 3 servicii. Odată cu adoptarea Legii nr. 60/1968 pentru organizarea și funcționarea Procuraturii, a Codului penal și a Codului de procedură penală, România devine prima țară din Europa centrală și de Est care reintroduce în legislație principii procesuale penale europene, eliminând influențele sovietice.

Legea prevedea dreptul procurorului de a da dispoziții obligatorii și de a lua măsuri cu privire la efectuarea oricărui act de urmărire penală, precum și de a încuviința, autoriza, confirma sau infirma actele și măsurile procesuale ale organului de urmărire penală. Se consacra dreptul procurorului de a efectua orice act de urmărire în orice cauză și obligativitatea efectuării urmăririi în cazurile prevăzute de lege.

Atribuțiile organelor procuraturii se exercitau numai în baza legii și a dispozițiilor organelor ierarhic superioare. Procurorul ierarhic superior putea să îndeplinească oricare din atribuțiile procurorilor din subordine sau să suspende ori să anuleze dispozițiile acestora. În decembrie 1991 a fost adoptată noua Constituție a României, cu modificările și completările efectuate în 2003, care reflectă schimbările democratice produse în țară în decembrie 1989 și consacră o serie de principii noi în ceea ce privește activitatea judecătorească.

La 1 iulie 1993 a intrat în vigoare Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, care, în conformitate cu prevederile constituționale, reintroduce termenul de „minister public”, punând bazele organizării și funcționării noii instituții.

S-a recunoscut calitatea de magistrat procurorului și dreptul acestuia la stabilitate în funcție. Prin această lege a fost eliminată din competența procurorului atribuția de supraveghere generală, păstrându-i-se numai atribuțiile judiciare. În urma modificării din 1996, a fost eliminată denumirea de Parchet General și a fost instituită funcția de procuror general al parchetului de pe lângă curtea de apel.

Ulterior revizuirii Constituției prin Legea nr. 429 din 13 octombrie 2003, au fost adoptate Legea nr. 303 din 28 mai 2004 privind statutul magistraților (denumire modificată în 2005 prin înlocuirea termenului „magistrați” cu „judecători și procurori”) și Legea nr. 304 din 28 mai 2004 privind organizarea judiciară, care au înlocuit Legea nr. 92/1992, armonizând legislația română cu cea europeană, în procesul de pregătire a integrării României în Uniunea Europeană.

S-a statuat independența procurorului în soluțiile pe care le dispune, iar cariera magistratului a trecut în competența Consiliului Superior al Magistraturii, au fost reglementate noile structuri specializate de combatere a corupției și crimei organizate

### **Principiile de organizare a activității Ministerului Public**

Activitatea Ministerului Public este organizată potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic.

a) Ori de câte ori sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a acționa în vederea protejării unui interes public, procurorul trebuie să acționeze în modul și prin mijloacele prevăzute de lege. Procurorul nu poate acționa decât în limitele competenței sale, prin mijloacele și în cazurile stabilite prin dispozițiile Legale. Cu alte cuvinte, își exercită atribuțiile numai în temeiul

legii. Misiunea specifică de esență a Ministerului Public este asigurarea respectării legii.

b) Potrivit principiului imparțialității, în spiritul prevederilor art.16 din Constituție care statuează că "Nimeni nu este mai presus de Lege", procurorul, în calitatea sa de reprezentant al întregii societăți, de apărător al ordinii de drept, al drepturilor și libertăților cetățenilor, are obligația să-și exercite atribuțiile cu obiectivitate, indiferent de calitatea persoanei cercetate sau de apartenența sa social politică. Procurorul trebuie să vegheze ca organele la a căror activitate participă sau a căror activitate o supraveghează, să aplice legea fără discriminare.

c) Subordonarea ierarhică, un alt principiu al activității Ministerului Public, se concretizează în aceea că procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului aceluși parchet, iar acesta din urmă este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție teritorială. Dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în conformitate cu Legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine, dar în instanță procurorul de ședință este liber să prezinte concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză.

Desigur că procurorul ierarhic superior poate să îndeplinească oricare dintre atribuțiile procurorilor din subordine și să suspende ori să infirme actele și dispozițiile acestora dacă sunt contrare Legii. În soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile prevăzute de lege.

Lucrările repartizate pot fi trecute altui procuror numai în cazul suspendării sau al încetării calității acestuia, ori în absența sa, dacă există cauze obiective care justifică urgența și care împiedică rezolvarea sa.

Ministerul Public acționează pentru respectarea acestui principiu și pentru asigurarea permanentă a legalității dispozițiilor emise de procurorii cu funcții de conducere.

Ministerul Public este independent în relațiile cu celelalte autorități și își exercită atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Structurile componente în cadrul Ministerului Public sunt:

- Direcția Națională Anticorupție
- Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism
- Secția de urmărire penală și criminalistică
- Secția judiciară
- Secția de resurse umane și documentare
- Secția Parchetelor Militare
- Serviciul de cooperare judiciară internațională, relații internaționale și programe
- Direcția de exploatare a tehnologiei informației
- Biroul de informare publică și relații cu presa
- Departamentul economic-financiar și administrativ
- Serviciul de audit public intern
- Biroul juridic
- Compartimentul documentelor clasificate
- Unitatea de implementare a programelor phare

#### **Sediul materiei D.I.I.C.O.T.**

Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, ca structură cu personalitate juridică specializată a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, organizată în structură centrală și structură teritorială, realizează urmărirea penală în cauzele de criminalitate organizată și terorism și în alte cauze date în competența sa, potrivit legii.

Începerea urmăririi penale și implicit declanșarea procesului penal presupune în mod obligatoriu ca organele de urmărire penală să aibă cunoștință despre comiterea infracțiunii și să fie sesizate în conformitate cu dispozițiile legale. Actul de sesizare a organului de urmărire penală

despre săvârșirea sau pregătirea pentru săvârșirea unei infracțiuni, constituie drept temei de pornire a urmăririi penale. În raport cu sursa de informare a organului de urmărire penală modurile generale de sesizare pot fi:

- externe (plângerea sau denunțul)
- interne (depistarea infracțiunii nemijlocit de către colaboratorii organului de urmărire penală).

Organul de urmărire penală poate fi sesizat despre săvârșirea sau pregătirea pentru săvârșirea unei infracțiuni prevăzute de Codul penal prin:

- plângere;
- denunț;
- autodenunț
- depistarea infracțiunii nemijlocit de către colaboratorii organului de urmărire penală;

*Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism este unica structură din cadrul Ministerului Public, specializată în combaterea și investigarea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism. Ea a fost înființată în ideea destructurării grupurilor infracționale organizate, frontaliere și transfrontaliere, ce comit infracțiuni grave și funcționează în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.*

*Procurorul șef al Direcției este asimilat prim-adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție conduce DIICOT prin intermediul procurorului șef Direcție.*

*Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism are personalitate juridică proprie și buget propriu.*

### **Organizarea și funcționarea D.I.I.C.O.T.**

Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, ca structură cu personalitate juridică, a fost înființată, prin reorganizarea Secției de combatere a criminalității organizate și antidrog, la data de 17 noiembrie 2004, prin Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, cu modificările și completările ulterioare, ca structură specializată în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism, fiind condusă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prin intermediul procurorului șef al acestei direcții. Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție soluționează conflictele de competență apărute între Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și celelalte structuri sau unități din cadrul Ministerului Public, conform legii.

Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism este independentă în raport cu instanțele judecătorești și cu parchetele de pe lângă acestea, precum și în relațiile cu celelalte autorități publice, exercitându-și atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

D.I.I.C.O.T. are o structură centrală și o structură teritorială.

La nivel central, D.I.I.C.O.T. este organizată în servicii, birouri și compartimente de activitate, conduse de procurori șefi, astfel:

- a) Serviciul de prevenire și combatere a criminalității organizate:
  - Biroul de combatere a traficului de persoane și migranți;
  - Biroul de combatere a infracțiunilor de fals de monedă, alte valori și contrafaceri;
  - Biroul de combatere a infracțiunilor de violență;

- b) Serviciul de prevenire și combatere a traficului ilicit de droguri:
  - Biroul de combatere a traficului intern de droguri, precursori și culturi;
  - Biroul de combatere a traficului transfrontalier de droguri;
  
- c) Serviciul de prevenire și combatere a criminalității economico-financiare:
  - Biroul de combatere a criminalității economico-financiare și a spălării banilor;
  - Biroul de combatere a infracțiunilor vamale și a celor contra pieței de capital;
  
- d) Serviciul de prevenire și combatere a criminalității informatice:
  - Biroul de combatere a infracțiunilor informatice;
  - Biroul de combatere a infracțiunilor cu cărți de credit și alte mijloace de plată electronică;
  - Biroul de combatere a infracțiunilor din domeniul proprietății intelectuale și industriale;
  
- e) Serviciul de prevenire și combatere a infracțiunilor de terorism și a celor contra siguranței statului:
  - Biroul de investigare a infracțiunilor de terorism și a finanțării terorismului;
  - Biroul de combatere a infracțiunilor contra siguranței statului;
  
- f) Serviciul judiciar;
  
- g) Biroul de cooperare, reprezentare și asistență judiciară internațională;
  
- h) Biroul de informare și relații publice;
  
- i) Biroul de resurse umane, studii și perfecționare profesională;
  
- j) Biroul de informații clasificate;
  
- k) Centrul de aplicații operaționale al procurorilor;
  
- l) Compartimentul specialiști;
  
- m) Departamentul economico-financiar și administrativ:
  - Serviciul financiar, salarizare, contabilitate, buget, control financiar preventiv și angajamente bugetare;
  - Compartiment financiar, salarizare și contabilitate;
  - Compartiment buget, control financiar-preventiv și angajamente bugetare;
  - Serviciul investiții, achiziții publice și administrativ;
  - Compartiment investiții;
  - Compartiment administrativ, întreținere și auto;
  
- n) Compartimentul de audit public intern.

Serviciile și birourile sunt conduse de procurori șefi. Departamentul economico-financiar și administrativ este condus de un manager economic, care are calitatea de funcționar public. Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism este condusă de un procuror șef, asimilat prim-adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, ajutat de un procuror șef adjunct, asimilat adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. În activitatea sa, procurorul șef al

Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism este ajutat de 2 consilieri, asimilați consilierilor procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Procurorul șef al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism reprezintă această direcție în relațiile cu celelalte autorități publice și cu orice persoane juridice ori fizice, din țară sau din străinătate. În exercitarea atribuțiilor ce îi revin, procurorul șef al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism emite ordine cu caracter intern. Procurorul șef al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism este ordonator secundar de credite.

#### **Atribuții și competențe D.I.I.C.O.T.**

Serviciul judiciar este condus de un procuror șef. Procurorii din cadrul serviciului îndeplinesc următoarele atribuții:

a) participă la judecarea cauzelor penale în care instanțele de judecată au fost învestite prin rechizitorii emise de către procurorii Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, precum și la judecarea cererilor ori propunerilor adresate instanțelor de judecată de către această direcție;

b) analizează legalitatea și temeinicia hotărârilor judecătorești pronunțate de instanță, în cauzele penale de competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism;

c) exercită, în termenele legale, căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate în cauzele penale de competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism;

d) iau măsuri pentru exercitarea căilor extraordinare de atac împotriva hotărârilor judecătorești definitive, în cauzele penale de competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism;

e) examinează jurisprudența instanțelor judecătorești în cauzele penale de competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și formulează propuneri în cazurile de aplicare neunitară a legii;

f) realizează orice alte activități dispuse de conducerea Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

În realizarea sarcinilor ce îi revin, Serviciul Judiciar colaborează cu celelalte servicii și alte compartimente de activitate din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, cu instanțele de judecată și parchetele de pe lângă acestea, precum și cu alte instituții publice.

D.I.I.C.O.T. efectuează investigații în materia infracțiunilor grave așa cum sunt definite conform Legii nr. 39/2003 privind combaterea criminalității organizate. Sunt de competența D.I.I.C.O.T. următoarele infracțiuni din Codul penal, republicat, cu modificările și completările ulterioare, și din legi speciale, indiferent de calitatea persoanei, cu excepția celor date în competența Direcției Naționale Anticorupție, după cum urmează:

a) infracțiunile prevăzute de art. 7 și 8 din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, cu excepția cazurilor în care infracțiunea gravă este cea prevăzută de art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 din Codul penal, dacă s-a cauzat o pagubă mai mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 euro sau este una dintre cele definite la art. 2 lit. b) pct. 15 și 20 din Legea nr. 39/2003. Dispozițiile art. 9 și 10 din Legea nr. 39/2003 se aplică în mod corespunzător;

b) infracțiunile contra siguranței statului prevăzute în Codul penal și în legile speciale;

c) infracțiunile prevăzute de Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului și cele prevăzute în Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea și controlul activităților nucleare, republicată;

d) infracțiunile prevăzute la titlul III, "Prevenirea și combaterea criminalității informatice", al cărții I din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare;

e) infracțiunile din domeniul proprietății intelectuale și industriale, dacă sunt săvârșite de persoane care aparțin unor grupuri infracționale organizate sau unor asociații sau grupări constituite în scopul săvârșirii de infracțiuni;

f) infracțiunile prevăzute de Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu modificările și completările ulterioare, și cele din Legea nr. 300/2002 privind regimul juridic al precursorilor folosiți la fabricarea ilicită a drogurilor, cu modificările și completările ulterioare;

g) infracțiunile prevăzute în Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, cu modificările și completările ulterioare;

h) infracțiunile prevăzute în Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic, republicată, dacă sunt săvârșite de persoane care aparțin unor grupuri infracționale organizate sau unor asociații sau grupări constituite în scopul săvârșirii de infracțiuni;

i) infracțiunile prevăzute de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare;

j) infracțiunile prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României, aprobată cu modificări prin Legea nr. 243/2002, cu modificările și completările ulterioare, și de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 112/2001 privind sancționarea unor fapte săvârșite în afara teritoriului țării de cetățeni români sau de persoane fără cetățenie domiciliată în România, aprobată cu modificări prin Legea nr. 252/2002, dacă sunt săvârșite de persoane care aparțin unor grupuri infracționale organizate sau unor asociații sau grupări constituite în scopul săvârșirii de infracțiuni;

k) infracțiunile privind traficul de țesuturi, celule și organe umane, dacă sunt săvârșite de persoane care aparțin unor grupuri infracționale organizate sau unor asociații sau grupări constituite în scopul săvârșirii de infracțiuni;

l) infracțiunile de contrabandă prevăzute în Codul vamal al României, indiferent de valoarea prejudiciului;

m) celelalte infracțiuni prevăzute în Codul vamal al României, dacă sunt conexe sau indivizibile cu alte infracțiuni aflate în competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism;

n) infracțiunile prevăzute în Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, cu modificările și completările ulterioare, dacă banii, bunurile și valorile care au făcut obiectul spălării banilor provin din săvârșirea infracțiunilor date în competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

### **Aspecte de practică judiciară**

Procurorii Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală au dispus trimiterea în judecată a inculpaților, cercetați pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat, în scopul prejudicierii S.C. Terom S.A.. Activitatea inculpaților, desfășurată după metode infracționale specifice grupărilor de origine arabă, a condus la falimentarea SC Terom SA, principalele cauze fiind:

- vânzarea de active din patrimoniul societății comerciale la prețuri inferioare valorii reale și contabile către societăți comerciale a căror activitate era controlată de către inculpați, fără respectarea dispozițiilor legale



- administrarea SC TEROM SA cu rea-credință, activitatea comercială a societății fiind preluată de către o firmă căpușă, având ca asociați pe inculpații.

- efectuarea de cheltuieli fără eficiență economică;

- folosirea capitalului de lucru de către acționarul majoritar în scopuri contrare intereselor SC Terom SA prin virarea sumelor la extern, cu titlul « avans marfă », în contul unor societăți din Siria și Dubai, cu care fostul combinat nu avea relații comerciale.

- încheierea unor contracte de procesare păguboase;

- volumul mare de imobilizări de fonduri în facturi neîncasate, cât și în avansuri în valută acordate și nerecuperate;

- efectuarea de acte de comerț prin firme unde erau implicați diverși acționari sau asociați și personal din conducerea executivă a societății, inculpații realizând o rețea de societăți pe care le controlau, în scopul decapitalizării SC Terom SA.

În sarcina inculpaților se reține că au constituit un grup infracțional organizat, la care au aderat ori pe care l-au sprijinit alți inculpați, acționând în scopul săvârșirii de infracțiuni economice și producând un prejudiciu total patrimoniului SC Terom SA și implicit statului prin AVAS în sumă de 140.973.833.440 ROL. Procurorii D.I.I.C.O.T. au dispus instituirea sechestrului asigurator asupra tuturor bunurilor imobile și mobile aparținând inculpaților până la concurența valorii prejudiciului.

Inculpații s-au sustras urmăririi penale, față de aceștia fiind emise mandate de arestare preventivă în lipsă.

Cauza a fost înaintată Tribunalului București spre competență soluționare.

### **Concluzii**

Prin Legea nr. 508/2004 a fost înființată, în cadrul Ministerului Public, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - unica structură specializată în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism.

Înființarea D.I.I.C.O.T. a apărut ca fiind imperios necesară în contextul amplificării fenomenului de criminalitate organizată cu ramificații transnaționale. D.I.I.C.O.T. a evoluat ca o structură marcantă, de interes național și european, indispensabilă în domeniul descoperirii, combaterii și investigării infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism, acționând ca un veritabil barometru al siguranței publice, dat fiind gradul de rezonanță și impactul pe care aceste forme de criminalitate le au asupra securității naționale a României dar și statelor membre ale Uniunii Europene. Procurorii Direcției au fost și sunt selectați pe baza unor criterii de performanță profesională, integritate, probitate și conduita morală ireproșabile, având în vedere exigențele impuse de activitatea specifică.

Pe parcursul celor 5 ani de activitate continuă, abordarea fenomenului complex de combatere a criminalității organizate și a terorismului s-a realizat de către procurorii D.I.I.C.O.T. printr-o preocupare constantă în sensul concentrării eforturilor, eficienței utilizării a resurselor umane, materiale și a capitalului angajat pentru destructurarea grupurilor infracționale organizate de anvergură.

Prioritățile D.I.I.C.O.T. constituie tot atâtea obiective importante de îndeplinit, preocuparea permanentă a procurorilor vizând combaterea terorismului și a finanțării terorismului, combaterea traficului de droguri transfrontalier dar și stradal, combaterea criminalității informatice, combaterea traficului de persoane, a macrocriminalității economico-financiare.

Cooperarea judiciară internațională eficientă cu autoritățile judiciare din statele membre ale Uniunii Europene și nu numai, a constituit de fiecare dată un prilej de recunoaștere a implicării active și a calității și activității apreciable desfășurate de către procurorii D.I.I.C.O.T. în domeniul specific.

**Referințe bibliografice**

- Legea nr. 508/2004, publicată în Monitorul oficial al României , Partea I, nr. 1089 din 23 noiembrie 2004, modificată prin ordonanța de urgență a Guvernului nr. 7/2005, prin reorganizarea Secției de combatere a criminalității organizate și antidrog și a structurilor sale teritoriale
- Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane cu modificările ulterioare
- Legea nr. 299/2004 privind răspunderea penală a persoanelor juridice pentru infracțiuni de falsificare de monedă sau de alte valori
- Legea nr. 39/2003
- Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri
- Legea nr. 300/2002 – privind regimul juridic al precursorilor folosiți la fabricarea ilicită a drogurilor

# DECLARAȚIA INculpATULUI. ASPECTE PROCESUAL PENALE. ASPECTE CRIMINALISTICE.

Flaviu GHERDAN\*

## Abstract

*În acest studiu se prezintă, pe scurt, evoluția valorii probatorii a declarației învinuitului sau inculpatului în cadrul procesului penal, prevederile legale care reglementează acest mijloc de probă, apoi vor fi descrise succint noțiunile de psihologie judiciară și criminalistică necesare pentru ascultarea făptuitorului. Ulterior vor fi prezentate tacticile de ascultare folosite de anchetatori atât pentru a determina sinceritatea învinuitului sau inculpatului cât și pentru a afla toate împrejurările săvârșirii infracțiunii.*

**Cuvinte-cheie:** *ascultarea învinuitului sau inculpatului; declarația scrisă; valoarea probatorie a declarației învinuitului sau inculpatului; proceduri tactice de ascultare; psihologie juridică*

## Introducere. Scurt istoric

În România, procesul penal este, ca și în alte state, guvernat de o serie de principii fundamentale pe baza cărora este structurată întreaga desfășurare a acestuia. Aceste reguli esențiale garantează atât îndeplinirea justiției, cât și protejarea drepturilor părților pe întreg parcursul procesului penal.

Principiile fundamentale reglementează și activitățile ce trebuie parcurse până la luarea hotărârii. Astfel, prin principiul prezumției de nevinovăție, care garantează că acela împotriva căruia s-a pus în mișcare procesul penal este prezumat nevinovat până la dovedirea vinovăției, prin desfășurarea cercetărilor dar mai ales prin prezentarea probelor, în cadrul unui proces public, cu asigurarea dreptului la apărare, dar și cu ajutorul principiului aflării adevărului, care stabilește că pentru atingerea scopului procesului penal este necesar ca întreaga activitate desfășurată pe parcursul acestuia să asigure aflarea adevărului atât cu privire la faptele și împrejurările cauzei, cât și cu privire la persoana făptuitorului, se subliniază importanța probelor administrate în proces, dar și a mijloacelor de probă. Potrivit celor prezentate mai sus, îndeplinirea justiției depinde, în mare parte, de sistemul probelor.

De-a lungul timpului relevanța și temeinicia probelor în procesul penal a variat, existând în istorie o perioadă când pe baza oricărei probe se putea da o hotărâre indiferent de gradul său de concludență, apoi, în epoca feudală, a fost uzitat un sistem de probațiune religios în care informațiile necesare soluționării cauzei erau “date de divinitate”, care apoi a fost înlocuit de cel formal, în care ierarhia probelor era prestabilită, fiind și acesta înlocuit cu sistemul științific.

### **Teoria probelor în procesul penal din România.**

Prin actuala reglementare, în țara noastră, fiecărei probe i se acordă importanța cuvenită în funcție de relevanța pe care o are în aflarea adevărului în cauza penală respectivă.

Avându-se în vedere că întregul proces penal are la bază sistemul probelor, atât probele cât și mijloacele de probă sunt reglementate în Codul de Procedura Penală, fiindu-le rezervat Titlul III. Proba este definită de legiuitor ca fiind “orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei.”

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

Probele pot fi clasificate, în funcție de caracterul lor, ca probe în acuzare sau probe în apărare; în funcție de proveniența lor, ele pot fi imediate, dacă sunt obținute din sursa originală, sau mediate, dacă sunt obținute dintr-o altă sursă; după legătura lor cu obiectul probațiunii, probele pot fi directe, în cazul în care dovedesc direct vinovăția sau nevinovăția făptuitorului, sau indirecte, dacă nu pot dovedi, fără coroborare cu alte probe, vinovăția sau nevinovăția inculpatului.

Informațiile furnizate de probe sunt administrate în cadrul procesului penal numai prin anumite mijloace, prevăzute în Codul de Procedura Penală, denumite mijloace de probă, definite ca acele mijloace prin care se constată elemente de fapt ce pot servi ca probă. Mijloacele de probă sunt specificate limitativ, ceea ce exclude posibilitatea reținerii altor mijloace sau procedee de investigare, de art. 64 ca fiind: declarațiile învinuitului sau ale inculpatului, declarațiile părții vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisurile, înregistrările audio sau video, fotografiile, mijloacele materiale de probă, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele.

Considerată în perioada sistemului formal "regina probelor" în cadrul procesului penal, astăzi declarația inculpatului are o valoare relativă fiind necesar ca orice informație survenită pe aceasta cale să fie coroborată cu alte fapte sau împrejurări rezultate din totalul probelor administrate în cauză. Procedura de ascultare este reglementată în țara noastră de art. 69-74 din Codul de Procedura Penală. O importantă caracteristică a declarației inculpatului este că darea acesteia reprezintă un drept al făptuitorului, nu o obligație. În procesul penal, acest mijloc de probă are două funcționalități, prima fiind de furnizare de informații necesare aflării adevărului, iar cea de a doua constând în prima modalitate prin intermediul căreia se garantează dreptul la apărare al inculpatului. Declarația inculpatului sau a învinuitului are un caracter divizibil, fiind acceptată parțial sau în întregime, după cum este confirmată sau infirmată de restul probelor existente, dar este și retractabilă, învinuitul sau inculpatul având posibilitatea să își retragă declarațiile anterioare.

Deși are o valoare probatorie mai mică decât în trecut, declarația inculpatului rămâne un mijloc de probă important, deoarece inculpatul este singura persoană care poate reda autorităților întregul scenario al săvârșirii infracțiunii. O alta dovadă a relevanței acestui mijloc de probă este obligația organelor judiciare de a asculta învinuitul sau inculpatul în momentele cele mai importante ale desfășurării procesului penal.

### **Procedura de obținere a declarației învinuitului sau inculpatului.**

În prima fază a procesului penal învinuitul este ascultat atât la începutul cât și la sfârșitul urmăririi penale, dar ascultarea este obligatorie și în momentul luării măsurii arestării preventive, situație reglementată de articolul 146 alin. 1 din CPP, dar și dacă acesta este arestat în cazul în care cercetările continuă după punerea în mișcare a acțiunii penale, inculpatul fiind ascultat și cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală.

Codul de Procedură Penală stabilește, prin articolele 323-325, că în faza de judecată inculpatul este ascultat ori de câte ori este necesar.

Dacă sunt încălcate dispozițiile legale cu privire la ascultarea învinuitului sau a inculpatului se încalcă dreptul la apărare al acestuia, fapt ce atrage sancțiunea nulității absolute.

Având în vedere importanța declarației inculpatului ca mijloc de probă, dar și necesitatea ca făptuitorul să își expună punctul de vedere în legătură cu fapta penală ce i se impută, legislația din țara noastră reglementează o procedură de ascultare ce oferă posibilitatea unei investigații detaliate a inculpatului, singura parte în procesul penal care cunoaște toate datele în legătură cu săvârșirea infracțiunii.

Înainte de a prezenta procedura uzitată pentru luarea declarației inculpatului este necesară menționarea câtorva noțiuni de psihologie juridică utile pe parcursul ascultării făptuitorului,

cunoașterea acestora ajutând anchetatorul să semnaleze orice încercare de inducere în eroare venită din partea persoane ascultate, dar și să creeze inculpatului o stare psihică favorabilă ascultării, fiind un fapt cunoscut că, de regulă, învinuitul sau inculpatul este supus unei tensiuni psihice mult mai mari față de celălalte persoane ascultate în cauză.

Pentru a depista dezacordul dintre afirmațiile sincere și cele nesincere magistratul trebuie să acorde, pe durata ascultării, o atenție sporită manifestărilor ce pot trăda nesinceritatea inculpatului sau învinuitului, cum ar fi: dereglarea ritmului respirației sau a emisiei vocale, scăderea salivăției, accelerarea bătăilor inimii, contractarea mușchilor, modificarea mimicii sau creșterea timpului de răspuns la întrebările anchetatorului. Prin urmărirea acestor manifestări se pot observa încercările de simulare, disimulare sau minciună ale persoanei interogate, în această privință cel mai bun ajutor al organului judiciar fiind experiența. În încercarea de a induce în eroare persoana ascultată apelează frecvent la următoarele: refuzul de a mai vorbi, nerecunoașterea faptelor ce i se impută, invocarea imposibilității de a-și aduce aminte anumite detalii, prezentarea de alibiuri mincinoase, recunoașterea unor fapte minore cu scopul de a le ascunde pe cele importante, simularea de diferite tulburări psihice sau ale simțurilor.

Cunoscând aceste aspecte ce țin de psihologia inculpatului organul judiciar poate trece la etapa preliminară ascultării și anume pregătirea interogatoriului prin studierea atentă a materialului de urmărire penală din dosar, cu care vor fi coroborate informațiile din declarație, apoi urmând să studieze personalitatea învinuitului sau inculpatului, etapă necesară atât pentru stabilirea tacticii, dar și pentru conturarea laturii subiective a infracțiunii. În aceasta fază se caută informații despre trăsăturile psihice ale făptuitorului și anume caracterul, temperamentul și aptitudinile acestuia, dar și despre factorii ce au influențat dezvoltarea sa psihică, cum ar fi mediul familial și social în care s-a format, anturajul, nivelul de inteligență, slăbiciunile, viciile, comportamentul, dar și eventualele antecedente penale, deoarece persoanele care au mai fost cercetate au un comportament și un mod de reacție diferit față de cei investigați pentru prima dată. În funcție de aceste elemente dar și de experiența organului judiciar, tactica de ascultare este individualizată pentru persoana respectivă. În etapa discuțiilor prealabile ascultării legea obligă anchetatorul să stabilească identitatea învinuitului sau inculpatului prin adresarea de întrebări cu privire la nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, numele și prenumele părinților, studii, locul de muncă, ocupația și adresa actuală.

După identificarea făptuitorului se recomandă ca anchetatorul să creeze o atmosferă favorabilă ascultării, încercând să îl deconecteze pe inculpat de la tensiunea emoțională specifică întâlnirilor oficiale cu organele judiciare. La prima ascultare este indicat să se realizeze numai cunoașterea poziției învinuitului sau inculpatului față de fapta imputată și a planului său de apărare, făcând astfel posibilă îmbunătățirea tacticii de ascultare. În această etapă este recomandat ca magistratul să nu manifeste neîncredere față de afirmațiile inculpatului pentru a-l face pe acesta să subestimeze capacitatea organului judiciar, creându-i astfel impresia că poate ascunde adevărul cu ușurință. Dacă persoana ascultată este chiar făptuitorul nu se va putea crea o atmosferă plăcută, răspunsurile acestuia fiind reci, teatrale, cu întreruperi îndelungate, el fiind într-o permanentă stare de suspiciune. Indiferent de faptul că persoana vinovată este emoțională sau nu aceasta nu se va putea stăpâni perfect, dând astfel indicii cu privire la vinovăția sa, dar aceste manifestări psihico-comportamentale nu pot sta la baza acuzației de vinovăție dacă nu sunt coroborate cu alte mijloace de probă.

După etapa discuțiilor prealabile urmează ascultarea relatării libere. În această fază i se aduce la cunoaștință învinuitului sau inculpatului fapta pentru care este învinuit, dreptul de a avea un apărător, precum și dreptul de a nu da nicio declarație, atrăgându-i-se totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit împotriva sa (art. 70 alin. 1), i se spune să declare tot ce știe cu privire la faptă, încheindu-se în acest sens un proces-verbal.

Dacă asistența juridică este obligatorie (art. 171 alin.2), iar inculpatul nu și-a ales un apărător, organele judiciare vor lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu.

Pe parcursul urmăririi penale apărătorul învinuitului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală. În faza judecătii apărătorul are dreptul să-l asiste pe inculpat și să exercite drepturile procesuale ale acestuia, iar dacă împotriva inculpatului s-a luat măsura arestării are dreptul să ia contact cu acesta asigurându-i-se confidențialitatea.

Procedura de luare ascultare a inculpatului este ghidată de un set de reguli: învinuitul sau inculpatul sunt ascultați separat dacă fapta a fost săvârșită de mai mulți participanți, persoana ascultată va declara, liber, tot ce dorește cu privire la infracțiunea ce i se impută, interogarea nu poate începe cu amintirea sau citirea declarațiilor anterioare, inculpatul nu poate da o declarație scrisă anterior, dar poate folosi însemnări cu privire la amănunte dificil de reținut (de ex: un număr de înmatriculare), este strict interzisă folosirea de mijloace de constrângere de către organul judiciar prin articolul 68 CPP, nefiind permisă nici determinarea unei persoane să săvârșască sau să continue săvârșirea unei infracțiuni cu scopul de a obține probe.

Indiferent de gradul de sinceritate al declarației, aceasta prezintă anumite avantaje, cum ar fi: în cazul declarației sincere oferă posibilitatea aflării modului în care a fost săvârșită infracțiunea sau obținerea de noi mijloace de probă, dar mai poate și confirma sau infirma probe deja existente. Dacă învinuitul este vinovat, acesta se va prezenta foarte bine pregătit pentru ascultare.

Dacă învinuitul sau inculpatul este interogat cu privire la mai multe infracțiuni este indicat să dea câte o declarație separată pentru fiecare faptă, clarificându-se pe rând fiecare dintre ele.

În această etapă a ascultării organul judiciar va avea în vedere următoarele aspecte:

- a) să nu dezvăluie inculpatului niciun mijloc de probă existent la dosar;
- b) să coroboreze toate datele obținute din prima declarație cu probele existente în cauză;
- c) să exploateze în interesul aflării adevărului, orice avantaj obținut pe parcursul ascultării;
- d) să rețină toate informațiile primite, notând doar în cazul în care este nevoie pentru a nu da indicii învinuitului cu privire la importanța datelor.

Scopul declarației libere este de a asigura învinuitului sau inculpatului posibilitatea de a face precizările pe care le consideră pertinente, dar și pentru a face o eventuală retractare mai greu de justificat.

În mod obișnuit declarația se dă în scris de către inculpat și se semnează de acesta pe fiecare pagină și la final, dar în caz că nu dorește sau nu poate să scrie (infirmitate fizică, analfabet) se va încheia un proces-verbal în care se vor menționa rezultatul ascultării și motivul invocat pentru nescrierea declarației.

Ulterior va urma etapa adresării de întrebări, în această fază organul judiciar având un rol activ. Cele trei categorii de întrebări ce i se pot adresa învinuitului sau inculpatului sunt reglementate de art. 72 din CPP ca fiind: întrebări cu privire la fapta penală ce se adresează cu scopul de a obține toate detaliile cu privire la împrejurările în care s-a comis infracțiunea, întrebări cu privire la învinuirea ce i se aduce, stabilindu-se forma de vinovăție și întrebări cu privire la probele propuse de către învinuit sau inculpat în apărarea sa. Aceste întrebări trebuie să respecte o serie de condiții prin care să fie formulate clar și precis, la nivelul de înțelegere al persoanei ascultate, să nu sugereze răspunsul, să-l oblige pe inculpat să dea răspunsuri complete, dar în același timp să-l pună în încurcătură pe acesta pentru a-l determina să declare adevărul.

Dacă persoana ascultată nu colaborează sau este nesinceră, este de datoria organului judiciar să afle cauza și să ia măsuri pentru obținerea unei colaborări depline pentru soluționarea cât mai operativă a cauzei.

#### **Aspecte de tactică criminalistică**

Pentru aflarea tuturor informațiilor anchetatorul optează pentru folosirea unei anumite tactici în funcție de: natura faptei cercetate, personalitatea învinuitului sau a inculpatului, complexitatea tipologiei umane, valoarea mijloacelor de probă din dosar, inteligența, experiența, răbdarea

organului de urmărire penală, a judecătorului, a persoanei ascultate. În timp au fost selecționate anumite proceduri tactice folosite în ascultarea învinutului sau a inculpatului:

1. Folosirea întrebărilor de detaliu, tactică folosită pentru aflarea unor informații necesare verificării declarației, întrebările pot fi de mai multe tipuri ( de control, ajutătoare, alternative, de precizare)

2. Ascultarea repetată constă în interogarea repetată a aceleiași persoane cu privire la aceleași fapte sau împrejurări, care au fost menționate și anterior în declarațiile sale, cu scopul de a se verifica veridicitatea faptelor declarate

3. Ascultarea sistematică: conform acestei tactici învinutului sau inculpatului i se cere să clarifice sistematic anumite informații precum: clarificarea modului în care a pregătit săvârșirea infracțiunii, modul de operare, persoanele care l-au ajutat, etc. Este o procedură utilă pentru a verifica dacă o persoană care a recunoscut săvârșirea unei infracțiuni este într-adevăr făptuitorul.

4. Ascultarea încrucișată se aplică persoanelor nesincere și recidiviștilor cu scopul de a destrăma sistemul de apărare pe care aceștia l-au pregătit și constă în ascultarea concomitentă a învinutului sau inculpatului de către doi sau mai mulți lucrători ai organelor de urmărire penală, într-un ritm cât mai alert, după un plan prestabilit.

5. Tactica complexului de vinovăție oferă cele mai optime rezultate în cazul ascultării persoanelor sensibile psihic și constă în adresarea de întrebări cu privire la consecințele pe care le-a produs fapta asupra victimelor.

6. Tactica folosirii probelor din dosar constă în prezentarea de probe către învinuit sau inculpat cu scopul de a obține alte informații relevante sau pentru a-i dovedi acestuia că declarația sa este mincinoasă. Utilizarea acestei tactici de către un anchetator fără experiența poate avea rezultate negative, inculpatul realizând că există fapte săvârșite ce nu pot fi probate.

7. Tactica ascultării unui învinuit sau inculpat cu privire la contribuția celorlalți participanți la săvârșirea faptei penale.

8. Solicitarea justificării timpului în care a avut loc săvârșirea infracțiunii constă în solicitarea, de către anchetator, a precizării locului, persoanelor cu care se afla, și a activităților desfășurate înaintea, în timpul și după săvârșirea infracțiunii, precizări ce vor fi verificate operativ și în mod temeinic, rezultând astfel sinceritatea sau nesinceritatea învinutului sau inculpatului.

9. Tactica întâlnirilor neașteptate constă în realizarea de către organul judiciar a unei întâlniri "întâmplătoare" între învinuit sau inculpat și alți presupuși participanți la comiterea infracțiunii sau cu persoane care îl cunosc pe acesta și pot relata despre activitatea sa, acestor persoane fiindu-le permis doar contactul vizual, dar nu li se va permite să vorbească. Acest procedeu este folosit pentru a-i determina pe făptuitori să fie sinceri în timpul cercetării, necunoscând declarațiile celorlalte persoane.

În afara acestor tactici au mai fost folosite și altele precum: tactica anchetatorului „bun” și a anchetatorului „rău”; folosirea experților în limbajul corpului; tehnica epuizării fizice cu interogatorii foarte lungi, tehnică considerată ilegală; șocarea învinutului prin prezentarea de materiale fotografice și video de la fața locului; folosirea narcoticelor sau a hipnotismului; utilizarea poligrafului.

Dacă s-a săvârșit o infracțiune din declarația învinutului sau inculpatului trebuie să rezulte următoarele: timpul și locul săvârșirii infracțiunii, activitățile concret desfășurate, obiectul material al infracțiunii, uneltele folosite, persoanele care l-au ajutat, mijlocul de transport, etc.

Pe parcursul urmăririi penale și a judecății nu este necesară utilizarea tuturor acestor tactici, alegere fiind determinată de natura și complexitatea cauzei, de comportamentul învinutului și de probele deja existente în dosar. Ascultarea se poate repeta ori de câte ori se consideră necesar, verificându-se pe această cale veridicitatea afirmațiilor anterioare. Ascultarea nu poate fi întreruptă sau amânată la cererea persoanei interogate, mai ales când aceasta se află într-o stare de tensiune emoțională, într-un asemenea moment ascultarea trebuie să capete un caracter ofensiv, deoarece în

asemenea situații crește posibilitatea ca învinuitul sau inculpatul să cedeze presiunii psihice și să mărturisească săvârșirea faptei.

### **Valoare probatorie**

Consemnarea declarațiilor învinuitului sau inculpatului se realizează prin declarații scrise, prin înregistrări audio sau video. Potrivit art.70 din CPP declarația scrisă va conține numele și prenumele, porecla, data și locul nașterii, numele și prenumele părinților, cetățenia, studiul, situația militară, loc de muncă, ocupație, adresă, antecedente penale și alte date necesare pentru stabilirea situației sale personale cât și ora începerii și ora încheierii ascultării. Conform art. 73, când este de acord cu conținutul ei, învinuitul sau inculpatul semnează declarația pe fiecare pagină și la sfârșit, dacă acesta nu poate sau refuză să semneze, se menționează în declarația scrisă. Declarația mai este semnată și de organul de urmărire penală care a efectuat ascultarea ori de președintele completului de judecată și de greșier, precum și de interpret când declarația a fost luată prin acesta.

Deși aprecierea declarațiilor învinuitului sau inculpatului, în cadrul procesului penal, prezintă o importanță deosebită, această importanță nu poate fi calificată însă ca fiind covârșitoare deoarece, față de procesul civil, unde momentul mărturisirii pârâtului marchează sfârșitul administrării probelor și încheierea procesului, în cauzele penale, unde interesul societății este aflarea adevărului, chiar dacă inculpatul declară ca a săvârșit fapta penală cu vinovăție, organele judiciare sunt obligate să administreze în continuare probe, care să confirme sau să infirme declarația, care având un caracter divizibil permite instanței să utilizeze doar informațiile coroborate cu restul probelor, iar, la sfârșitul procesului penal, decizia se va lua pe baza tuturor probelor din dosar. Chiar și astfel, în măsura în care sunt sincere, declarațiile învinuitului sau inculpatului au o valoare foarte importantă pentru organele judiciare, deoarece persoana acuzată este cea mai capabilă să le relateze acestora împrejurările în care a fost săvârșită infracțiunea.

### **Referințe bibliografice**

- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Ilie Măgureanu, *Ascultarea persoanelor în procesul penal*, Editura Lumina lex, București, 2005
- Emilian Stancu, *Tratat de criminalistică*, Editura Universul Juridic, București, 2007



# EXPERTIZA MEDICO-LEGALĂ, MIJLOC DE PROBĂ ÎN PROCESUL PENAL

Loredana Larisa SANDU\*

## Abstract

*Prezentul studiu este consacrat analizării celor mai importante aspecte juridice ale expertizei medico-legale, important mijloc de probă în procesul penal, prin intermediul căruia organele judiciare penale îndeplinesc scopul procesului penal, și anume aflarea la timp și în mod complet a adevărului, a săvârșirii de infracțiuni și a tragerii la răspundere penală a persoanelor care încalcă legea penală. Prin acest mijloc de probă sunt aduse în procesul penal probele - fapte și împrejurări prin care se constată adevărul, astfel încât poate fi solutionată cauza penală. În conformitate cu dispozițiile art. 64 c. proc. pen. modificat prin Legea nr. 141/1996, printre mijloacele de probă existente se numără și expertiza medico-legală. Aceasta reprezintă un mijloc de probă prin care se constată fapte în concordanță cu realitatea obiectivă, ca urmare a unei cercetări multidisciplinare în care sunt utilizate cunoștințele medicinei și biologiei, dar și cunoștințele juridice.*

**Cuvinte-cheie:** *expertiza medico-legală, probațiunea în materie penală, procesul penal din România, libera apreciere a probelor*

## Introducere

Medicina legală, numită și medicină juridică, este o disciplină complexă, preocupată de realitatea biologică umană, obiectivă, respectiv medicina legală s-a născut din nevoia de justiție a ființei umane – entitate bio-psiho-socio-spirituală unică și irepetabilă. Deși o definiție care să cuprindă întreaga gamă a preocupărilor caracteristice acestui domeniu de activitate socio-profesională este dificil de conturat, totuși, pentru a putea reliefa rolul acestei discipline în constelația materiilor specifice învățământului juridic, considerăm că medicina legală este o disciplină medicală de sinteză, situată la granița dintre științele medico-biologice (în general, concrete) și cele socio-juridice (de regulă, abstracte), ce are drept scop sprijinirea competentă a justiției ori de câte ori pentru lămurirea unei cauze judiciare sunt necesare (anumite) precizări cu caracter bio-medical.

În perioada de după al doilea război mondial și până în anul 2000, organizarea medico-legală a avut următoarele caracteristici, luate ca model de la țările cu regimuri comuniste:

- expertizele medico-legale se desfășurau, în mod exclusiv, ca activități oficiale, opiniile științifice ale unor experți neoficiali fiind, practic, inexistente
- expertiza nu se desfășura conform principiului contradictorialității în procesul civil și cu atât mai puțin în procesul penal
- expertizele erau supuse, sub aspectul valorii lor, unor ierarhizări rigide, ceea ce anula independența și autonomia expertului. Un regim similar prevedea și instituțiile medico-legale.

Potrivit art.1 din Ordonanța Guvernului nr.1/2000<sup>1</sup>, expertizele, examinările, constatările, examenele de laborator și alte lucrări medico-legale se efectuează asupra persoanelor în viață, cadavrelor, produselor biologice și corpurilor delictive, în vederea stabilirii adevărului în cauzele privind infracțiunile contra vieții, integrității corporale și sănătății persoanelor ori în alte situații prevăzute de lege, precum și efectuarea de expertize medico-legale psihiatrice și de cercetare a filiației.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Ordonanța Guvernului nr.1 din 20 ianuarie 2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, republicată în Monitorul Oficial al României nr.996 din 10 noiembrie 2005

### 1. Noțiuni. Importanță.

Medicina legală pune la dispoziția organelor judiciare atât probele obținute ca urmare a percepției directe cât și probele rezultate ca urmare a raționamentelor științifice.

Activitatea de medicină legală asigură mijloace de probă cu caracter științific organelor de urmărire penală, instanțelor judecătorești, precum și la cererea persoanelor interesate, în soluționarea cauzelor penale, civile, sau de altă natură, contribuind prin mijloace specifice, prevăzute de lege la stabilirea adevărului.

În abordarea aspectelor propuse am avut în vedere aceea că în dreptul procesual penal modern, legea nu determină o ierarhizare a probelor, aceasta neavând o valoare dinainte stabilită, revenind oragnului judiciar sarcina de a evalua în mod liber dovezile administrate în cauză, în limitele și condițiile stabilite de lege.

Probele reprezintă acele fapte și împrejurări prin care se constată adevărul , astfel încât poate fi soluționată cauza penală. Spre deosebire de acestea, mijloacele de probă reprezintă mijloacele prevăzute de lege prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probe în procesul penal<sup>2</sup>sau mijloacele legale utilizate pentru dovedirea unui fapt.<sup>3</sup> În conformitate cu dispozițiile art. 64 c. proc. pen. modificat prin Legea nr. 141/1996, printre mijloacele de probă existente se numara și expertiza medico-legală. Aceasta reprezintă un mijloc de probă prin care se constată fapte în concordanță cu realitatea obiectivă, ca urmare a unei cercetări multidisciplinare în care sunt utilizate cunoștințele medicinei și biologiei, dar și cunoștințele juridice.

Expertiza medico-legală furnizează elemente de fapt ce pot servi ca probă in soluționarea cauzelor privind infracțiunile contra vieții, integrității corporale și sănătății persoanei, ori alte situații prevăzute de lege, precum și în efectuarea de expertize medico-legale psihiatrice și de cercetare a filiației.

Potrivit Ordonanței Guvernului nr. 1/2000 privind organizarea activității și funcționarea instituțiilor de medicină legală, in art. 4 este prevăzut faptul că instituțiile de medicină legală sunt singurele unități sanitare care efectuează, potrivit legii, constatări, expertize și alte lucrări medico legale.

*Activitatea de dispunere și de efectuare a expertizelor medico-legale se efectuează de către subiecți oficiali (organe judiciare, organe medico-legale) asupra unor subiecți neoficiali (persoane fizice - victime sau autori ai unor fapte ilicite, cadavre).*

Instituțiile sanitare cu caracter prin care se realizează activitatea medico-legală sunt următoarele:

- a) Institutul de Medicină Legală „Mina Minovici”, unitate cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Sănătății;
- b) Institutele de medicină legală din centrele universitare(Cluj, Iași, Timișoara, Târgu-Mureș), unități cu personalitate juridică în subordinea Ministerului Sănătății;
- c) Serviciile de medicină legală județene și cabinetele de medicină legală din orașele nereședință de județ aflate în structura oragnizatorică, subordonate din punct de vedere administrativ direcțiilor sanitare.

În România, este coordonată sub raport științific și metodologic, de Consiliul Superior de Medicină Legală.

Expertiza medico-legală nu se efectuează în regim de urgență, reclamată de riscul dispariției unor mijloace de probă, nu se efectuează în anumite cazuri expres prevăzute de lege, putându-se

<sup>2</sup> I. Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Editura Universul Juridic, București, 2008, p.777, în același sens, Grigore Theodoru, *Drept procesual penal. Partea generală* , Editura Cugetarea, Iași, 1996, p. 287; Gheorghiu Mateuț, *Procedură penală. Partea generală, vol. I*, Editura Chemarea, Iași, 1993, p. 150; Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Paideia, București, 2000, p. 358.

<sup>3</sup> M. Costin, I. Leș, M. Minea, D. Radu, *Dicționar de drept procesual civil*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1983, p. 373.

efectua în orice caz în care sunt necesare cunoștințele unui expert și se poate efectua și în faza de judecată, la dispoziția instanței.

Pentru dispunerea expertizei medico-legale este necesar ca organul judiciar să constate îndeplinirea unor condiții de ordin substanțial și formal:

a) în cauză să se fi dispus începerea urmăririi penale  
b) unele fapte sau împrejurări ale cauzei nu sunt clarificate îndeajuns;  
c) pentru lămurirea acestora este necesară recurgerea la cunoștințele unui expert medico-legal (și obligatorie în condițiile art.117 c.proc.pen), împrejurări care rezultă din prevederile art.116,117 c.proc.pen.

În anumite cazuri, expres prevăzute de lege, expertiza medico-legală este obligatorie:

a) în cazul infracțiunilor de omor deosebit de grav și în caz de tentativă de omor deosebit de grav;

b) atunci când organul de urmărire penală sau instanța de judecată are îndoieli asupra stării psihice a învinutului sau inculpatului;

c) pentru a se stabili cauzele morții, dacă nu s-a întocmit un raport medico-legal;

d) pentru a se stabili dacă sunt întrunite condițiile cerute de lege pentru infracțiunea de pruncucidere;

e) pentru a se constata boala gravă de care suferă inculpatul în vederea suspendării urmăririi penale sau a judecării(art.239, art.303 c.proc.pen) ;

f) pentru a se stabili boala gravă a condamnatului în vederea amânării sau întreruperii executării pedepsei(art.453 lit.a, art.455 c.proc.pen)

Documentul prin care se solicită efectuarea expertizei medico-legale va cuprinde:

- date de identificare a subiectului sau obiectului asupra căruia urmează să se efectueze lucrarea;

- tipul expertizei medico-legale;

- întrebările la care trebuie să răspundă medicul legist ;

- materialele și datele care sunt puse la dispoziție medicilor legiști;

- caracterul de urgentă și termenul sugerat pentru efectuarea lucrării.

Expertizele medico-legale constau în:

- examinări și cercetări privind cadavre umane sau părți din acestea;

- examinări și cercetări privind produse biologice și cadaverice;

- examinări și cercetări privind persoane în viață;

- evaluarea unor lucrări medicale și medico-legale în legătură cu activitatea medico-legală, precum și suplimente de expertiză.

*Actele medico-legale* sunt raportul de expertiză, raportul de constatare, certificatul, buletinul de analiză și avizul.

Prin raportul de expertiză se înțelege actul întocmit de un expert la solicitarea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată și care cuprinde datele privind expertiza efectuată. Aceasta se efectuează în situațiile prevăzute la art.116 și 117 c.proc.pen. , precum și la art 201 c.proc. civ.

Raportul de constatare este actul întocmit de medicul legist la solicitarea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată și cuprinde date privind constatarea efectuată.Constatarea medico-legală se efectuează în situațiile prevăzute la art.112 și 114 c.proc.pen.

Certificatul medico-legal se întocmește de medicul legist la cererea persoanelor interesate și care cuprinde datele privind examinarea medico-legală.

Buletinul de analiză este actul întocmit de specialiștii instituțiilor de medicină legală sau de persoanele competente din cadrul instituțiilor de medicină legală, la cererea persoanelor interesate și care cuprind date privind examenul complementar.

Avizul medico-legal este întocmit de Comisia superioară medico-legală, precum și de comisiile de avizare și control al actelor medicale, la solicitarea organelor judiciare, prin care se aprobă conținutul și concluziile actelor medico-legale și se recomandă efectuarea unor noi expertize sau se formează concluzii proprii.

Organul de urmărire penală sau instanța de judecată, potrivit art.118 alin1 teza finală și art 113 c.proc.pen vor stabili obiectul expertizei, întrebările la care este chemat să răspundă expertul precum și termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea<sup>4</sup>.

Expertului medico-legal îi revine sarcina de a stabili dacă starea de sănătate a învinuitului sau inculpatului permite participarea acestuia la procesul penal, precum și de a se pronunța cu privire la eventualele afecțiuni de care suferă condamnatul și la împrejurarea dacă acesta îl împiedică sau nu să execute pedeapsa. Este necesar să realizeze o examinare completă, minuțioasă și amănunțită, în limitele competențelor sale și ale obiectivelor statistice pentru finalizarea lucrării, ținând seama de eventualul comportament simulat sau disimulat al persoanei expertizate. În cazurile formulate, expertul sau comisia de experți nu se poate substitui organelor judiciare în acte, ce sunt potrivit legii, de competența acestora din urmă. Expertul are dreptul să ia cunoștință de materialul dosarului necesar pentru efectuarea expertizei. În cursul urmăririi penale cercetarea dosarului se face cu încuviințarea organului de urmărire penală.

Cercetări și examinări referitoare la persoane în viață: organele răspunzătoare de aplicarea legii dispuse constatării și expertize medico-legale, în condițiile legii, care constau în examinări clinice și complementare radiologice, hematologice, serologice, antropologice, dermatologice, genetice și altele, pentru rezolvarea următoarelor chestiuni medicale:

- a) constatarea sexului, virginității, capacității sexuale, vârstei, conformației sau dezvoltării fizice, precum și a elementelor necesare pentru stabilirea filiației;
- b) constatarea leziunilor traumatice, a informațiilor și a stărilor de boală consecutive acestora;
- c) constatarea stării obstericale, cum ar fi sarcina, vuduitatea, avortul, nașterea lehzia;
- d) evaluarea stării de sănătate având ca scop stabilirea aptitudinilor unei persoane de a exercita o anumită activitate sau profesie;
- e) constatarea capacității psihice.

## **2. Expertiza medico-legală în cazul infracțiunilor îndreptate împotriva sănătății și integrității corporale (pentru leziuni corporale nemortale).**

În aceste cazuri acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părții vătămate cât și din oficiu. Actul medico-legal prezintă numărul de zile de îngrijiri medicale necesare pentru vindecare și caracterul leziunilor suferite, în funcție de care fapta săvârșită de agresor va primi o încadrare juridică pentru o infracțiune la care punerea în mișcare a acțiunii penale se face la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, sau pentru o infracțiune pentru care urmărirea penală se începe din oficiu.

---

<sup>4</sup> În conformitate cu prevederile art.120 c.pr.pen., organul de urmărire penală sau instanța de judecată, când dispune efectuarea unei expertize, fixează un termen la care sunt chemate părțile, precum și expertul, dacă acesta a fost desemnat de organul de urmărire penală sau instanță. La termenul fixat se aduce la cunoștință părților și expertului obiectul expertizei și întrebările la care trebuie să răspundă și li se pune în vedere că au dreptul să facă observații cu privire la aceste întrebări și că pot cere modificarea sau completarea lor. Părțile mai sunt încunoscute că au dreptul să ceară numirea și a câte unui expert recomandat de fiecare dintre ele, care să participe la efectuarea expertizei. După examinarea obiectelor și cererilor făcute de părți și expert, organul de urmărire penală sau instanța de judecată pune în vedere expertului termenul la care urmează a fi efectuată expertiza, încunoscându-l totodată dacă la efectuarea acesteia urmează să participe părțile. Dispozițiile alin.3 și 4 nu se aplică în cazul expertizei prevăzute de art.119 alin.2(text declarat neconstituțional).

O leziune corporală nemortală poate să atragă încadrarea faptei în dispozițiile art 180 c. pen. (loviri sau alte violențe în cazul în care se necesită pentru vindecare cel mult 20 de zile îngrijiri medicale); 181 c. pen. (leziuni care necesită pentru vindecare de la 20 de zile până la 60 de zile îngrijiri medicale); art. 182 c. pen. (leziuni pentru care durata îngrijirilor medicale depășește 60 de zile) dacă indiferent de durata îngrijirilor medicale necesare pentru vindecare leziunea a fost produsă în asemenea împrejurări care atestă că agresorul a acționat cu intenția de a suprima viața victimei.

### 3. Cercetări și examinări privind cadavre umane sau părți din acestea

Referitor la cadavre:

- examinări la locul unde s-a găsit cadavrul sau în alte locuri, pentru constatarea indiciilor privind cauza morții și circumstanțele ei;
- examinări complementare de laborator, cum ar fi cele histopatologice, bacteriologice, hematologice, serologice, biocriminalistice;
- examinarea exterioară a cadavrului și autopsia inclusiv exhumarea, după caz.

Atunci când organul de urmărire penală sau instanța de judecată are îndoieli cu privire la exactitatea concluziilor raportului de expertiză sau calitatea expertizei, dispune efectuarea unei noi expertize, iar nu a unei contraexpertize. Noua expertiză poate ajunge la aceleași concluzii ca și cea efectuată anterior, însă în acest mod pot fi înlăturate eventualele îndoieli cu privire la exactitatea răspunsurilor formulate<sup>5</sup>.

### 4. Rolul și importanța expertizei medico legale privind amânarea sau întreruperea executării pedepsei

Aceste instituții nu privesc o modificare a cuantumului sau o înlăturare a pedepsei respective, ci doar o amânare a termenului de la care pedeapsa urmează a începe<sup>6</sup> ori o întrerupere temporară a executării<sup>7</sup>.

În perioada amânării sau întreruperii executării pedepsei cel condamnat nu poate fi considerat ca aflându-se în perioada executării pedepsei, față de dispozițiile art. 87 alin. 1 c. pen., potrivit cărora „durata executării pedepsei închisorii se socotește din ziua în care condamnatul începe să execute hotărârea definitivă de condamnare”. Va intra, însă, în calculul duratei executării, timpul în care condamnatul, în cursul executării pedepsei, se află internat în spital, cu excepția situației în care acesta și-a provaocat singur boala, cu scopul de a se sustrage regimului de spitalizare<sup>8</sup>.

#### *Amânarea sau întreruperea pedepsei din motive medicale*

Expertiza medico-legală pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei private de libertate pe motive medicale se efectuează numai prin examinarea nemijlocită a persoanei de către o comisie.

Amânarea sau întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață poate fi acordată, între alte situații, atunci când se constată, pe baza unei expertize medico-legale, că persoana condamnată suferă de o boală care o pune în imposibilitatea de a executa pedeapsa.

În doctrină, s-a pus în discuție situația practică în care, atunci când condamnatul este autorul mai multor infracțiuni concurente sau este recidivist și a fost expertizat medico-legal numai în

<sup>5</sup> G. Antoniu și colectiv. op.cit., vol IV, p.145.

<sup>6</sup> R. Lupașcu, „O problemă privind un incident ivit în cursul executării pedepsei”, în Revista “ Dreptul” nr.7/1997, p. 75.

<sup>7</sup> D. Lupașcu, G. Oprea, „Amânarea și întreruperea executării pedepsei închisorii sau a executării măsurii educative a internării într-un centru de reeducare”, în revista „Dreptul” nr. 9/1997, p.58.

<sup>8</sup> R. Lupașcu, op. cit., p.75.

cadrul unuia din dosarele penale, expertiza efectuată poate fi folosită, ca mijloc de probă, și în cadrul celorlalte cauze privind acea persoană, cauze care au ca obiect cereri de amânare sau întrerupere a executării pedepsei<sup>9</sup>. Prin decizia instanței supreme s-a stabilit că este nelegală hotărârea de amânare sau întrerupere a executării pedepsei pronunțată nu în baza expertizei medico-legale dispusă în cauza cu care instanța a fost investită, ci în temeiul unei copii după o altă expertiză medico-legală efectuată într-un alt dosar în care figura ca parte același condamnat.

*Amânarea ori întreruperea executării pedepsei în cazul condamnatei gravide:*

Prin sentința nr. 82 din 20 aprilie 2007, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și familie, a admis cererea de amânare a executării pedepsei formulată de condamnată C.N. și a dispus amânarea executării pedepsei până la încetarea cauzei care a determinat-o.

Instanța a reținut că C.N. s-a adresat instanței cu o cerere de amânare a executării pedepsei de 5 ani și 2 luni închisoare aplicată prin sentința nr. 76 din data de 30 iulie 2004 a Curții de Apel București, Secția a II-a penală.

În motivarea cererii a susținut că în urma unui control medical s-a constatat că este însărcinată, astfel că se impune, conform art. 453 alin. (1) lit. b) și c) C. proc. pen., amânarea executării pedepsei până la încetarea cauzei care a produs-o.

Starea de graviditate se poate dovedi cu orice act medical (referat, certificat, buletin ecografic de sarcină) emis de un organ de specialitate, nefiind necesară efectuarea unei expertize medico-legale.

Această stare a condamnatei trebuie să existe atât la formularea cererii, cât și la momentul judecării sale.

Expertiza medico-legală este impusă de art. 453 C. proc. pen. numai în cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), în acest caz<sup>10</sup> fiind un mijloc de probă prin intermediul căruia se pot face aprecieri asupra sănătății condamnatei și posibilității acesteia de a începe executarea sancțiunii penale.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 385 pct. 2 lit. d) C. proc. pen., recursul procurorului a fost admis, sentința penală atacată a fost casată în parte și, rejudecând, în baza art. 453 alin. (1) C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus, pe durata amânării executării pedepsei, respectarea de către condamnată a obligațiilor prevăzute la lit. a), b), c) și d) ale acestui text de lege.

*Amânarea sau întreruperea pedepsei când, din cauza unor împrejurări speciale, executarea imediată a acesteia ar avea consecințe grave pentru condamnat, familie sau unitatea la care lucrează*

Doctrina și jurisprudența susțin că textul prevăzut în art.453 alin.1 lit.c nu îngăduie acordarea amânării decât o singură dată și pentru cel mult 3 luni, chiar dacă motivele ar fi altele ori dacă prima dată nu s-a acordat durata maximă<sup>11</sup>; dacă există suficiente dovezi din care să rezulte că lăsarea în libertate a condamnatului pe o durată de cel mult 3 luni reprezintă singura soluție posibilă și este de natură să înlăture acele consecințe grave care s-ar produce dacă nu s-ar admite cererea<sup>12</sup>.

Amânarea executării pedepsei poate fi acordată și în situația în care executarea pedepsei ar avea consecințe grave pentru unitatea la care lucrează condamnatul. Cerea de amânare se cere a fi

<sup>9</sup> V. Pătulea, „Despre posibilitatea translației expertizei medico-legale în cazul infracțiunilor concurente sau infracțiunilor săvârșite în stare de recidivă în legătură cu care s-au pronunțat hotărâri executorii privind pedepse încă necontopite”, în Revista Dreptul nr 8/2002, p.189-192 .

<sup>10</sup> Amânarea executării pedepsei . Cazul prevăzut în art 453 alin.(1) lit.(b) c.proc.pen. ICCJ, secția penală, decizia nr.4258 din 14 septembrie 2007.

<sup>11</sup> G.Antoniou și colectiv, *op. cit.*, vol. IV, p.295.

<sup>12</sup> D.Lupașcu, G. Oprea, *op. cit.*, p. 62.

formulată de conducerea unității la care lucrează condamnatul, în conformitate cu dispozițiile art.453 alin 2 c.proc.pen.

Expertiza medico-legală a filiației în vederea cercetării paternității , se efectuează la cererea instanțelor judecătorești sau a persoanelor interesate, în cadrul institutelor de medicină legală, conform competenței teritoriale și normelor metodologice stabilite de Consiliul superior de medicină legală, de către o comisie alcătuită dintr-un medic legist, care este președintele comisiei și doi medici sau biologi specialiști în serologie medico-legală.

#### **Referințe bibliografice**

- Constantin Radu, Pompil Drăghici, Ioniță Mircea, *Expertizele mijloc de probă în procesul penal*, Editura Tehnică, București, 2000
- Cristea Doru Ioan, *Reglementarea constatărilor și expertizelor medico-legale*, Revista “Dreptul” nr.2 din 2002
- Neagu Ion, *Tratat de procedură penală- partea generală*, Ed.Universul Juridic, București, 2008
- Scripcaru Gheorghe, *Unele reflecții asupra expertizei medico-legale*, Revista de Drept Penal nr. 1 din 1998
- Uță Lucia, Jora Cristian, *Expertiza medico-legală în procesul penal. Aspecte teoretice și practice*, Editura Lumina Lex, București, 2003
- Pagina web a Înaltei Curți de Casație și Justiție

# REFERINȚE DE DREPT COMPARAT PRIVIND INFRAȚIUNEA DE ÎNȘELĂCIUNE PRIN CEC-URI

**Bogdan-Alexandru FILIP\***

## **Abstract**

*Scopul lucrării este prezentarea într-o manieră comparativă a textelor de lege din diferite țări privind infracțiunea de înșelăciune prin CEC-uri. În acest sens ne propunem două obiective: să înțelegem evoluția textului de lege privind infracțiunea mai sus amintită din Codul Penal Român în funcție de evoluția societății și, în al doilea rând, să punem în paralel texte de lege privind această infracțiune din Franța și Anglia cu mediul social specific lor, corespunzător anului curent.*

**Cuvinte cheie:** *infracțiune, înșelăciune, drept comparat, CEC, Cod Penal*

## **Introducere**

Lucrarea de față face parte din domeniul dreptului penal și anume face apel la câteva aspecte de drept comparat privind infracțiunea de înșelăciune prin CEC-uri.

Considerăm că subiectul de față prezintă o deosebită importanță pentru că nu putem înțelege valoarea și posibilitatea de îmbunătățire a unei norme juridice decât prin comparație. Nu doar a textului, ci mai ales măsura în care norma de drept corespunde cerințelor sociale dintr-un stat.

Vom încerca să valorificăm acest aspect important prin punerea față în față a textelor de lege privind infracțiunea de înșelăciune prin CEC-uri din câteva legislații și specificul social al țării respective. Vom încheia printr-o comparație între textele legislative și aspectele sociale din aceste țări.

Considerăm oportună această abordare având în vedere faptul că literatura de specialitate prezintă doar o imagine descriptivă a textelor infracțiunii de înșelăciune prin CEC-uri, din diferite state, fără o comparație între ele.

### **1. Cadrul legal privind înșelăciunea prin CEC-uri**

Codul penal adnotat în anul 1936, care a fost în vigoare până în anul 1968 a reglementat infracțiunea de înșelăciune în mai multe articole în funcție de obiectul juridic căruia îi aducea atingerea.

Înșelăciunea prin cecuri era reglementată de art. 53, care stabilea că acela care în scopul arătat la art. 549, emite un cec asupra unei bănci sau a unei persoane știind că nu are provizia sau acoperirea necesară ori suficientă, precum și acela care în același scop, după emisiune, retrage provizia în totul sau în parte, sau interzice trasului de a plăti înaintea termenului de prezentare, cauzând prin aceasta o pagubă posesorului cecului, comite delictul de înșelăciune prin cecuri și se pedepsește prin închisoare corecțională de la 2 ani la 5 ani.<sup>1</sup>

În secțiunea intitulată „înșelăciunea”, erau introduse și alte infracțiuni în care se făcea referire la scopul arătat la art. 549, dar se enunța în mod diferit cerințele esențiale ale laturii obiective. Astfel era sancționată persoana care „*induce sau menține în eroare o persoană*”, asupra condițiilor de trai sau de muncă în țară de emigrare sau o îndrumă către o altă țară decât aceea în care voia să meargă. O altă infracțiune distinctă de la aceeași secțiune o reprezenta fapta de a

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „George Barițiu”, Brașov. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Traian Chindea (e-mail: chindea.traian@yahoo.com)

<sup>1</sup>Codul Penal din anul 1936, modificat prin Decretul nr. 511/1953.



obține despăgubirea izvorând dintr-o convenție de asigurare sau alt folos material injust, prin distrugerea sau deteriorarea unor lucruri ori prin cauzarea unor răni sau infirmități.

În anul 1953 a fost introdus în aceeași secțiune art. 555, Cod penal care sancționa nerespectarea drepturilor de autor asupra operelor literare științifice sau artistice ori asupra oricăror altor creații de același gen ori tehnico științifice.<sup>2</sup>

În cuprinsul art. 553 nu se mai face referire la toate cerințele din latura obiectivă a infracțiunii de înșelăciune reglementată de art. 549, Cod penal, omițându-se formularea referitoare la prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate.

Ca urmare, condițiile esențiale ale existenței primei forme a infracțiunii de înșelăciune prin cecuri, reglementată de art. 553, Cod penal, erau emiterea cecului de cel care știa că nu are provizia sau acoperirea necesară; cauzarea unei pagube posesorului cecului și cu urmărirea de către emitent a scopului de a obține un folos material injust. Aspectele referitoare la „*scopul urmărit*” nu erau reglementate în mod direct de art. 553, făcându-se trimitere în acest sens la art. 549, Cod penal. Nu se făcea nici o referire la necesitatea de a se respecta o altă cerință a laturii obiective prevăzută de art. 549, Cod penal, și anume inducerea în eroare prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase. Ca urmare, această cerință nu mai este necesare în cazul infracțiunii de înșelăciune prin cec.

Se mai observă că pentru forma simplă a infracțiunii de înșelăciune, pedeapsa maximă era de 3 ani, iar pentru înșelăciunea prin cecuri pedeapsa era mult mai mare de la 2 la 5 ani, acest lucru explicându-se prin importanța care se acordă utilizării corecte a cecului ca instrument de plată.<sup>3</sup>

În comentariile la codul respectiv se arată că a emite un cec fără a avea disponibil la tras înseamnă a abuza de încrederea pe care beneficiarul cecului o acordă emițătorului, contând pe provizia pe care trebuia să o aibă acesta la tras. Astfel, beneficiarul este dus în eroare asupra acestei condiții esențiale a circulației și plății cecului. Prin această manopera se prejudiciază interesele patrimoniale ale beneficiarului și funcțiile cecului. Emitentul trebuie să știe că nu are disponibil în momentul emiterii cecului, deci să lucreze cu rea credință nefiind suficientă culpă. Paguba trebuie să fie cauzată posesorului cecului și nu altei persoane.<sup>4</sup>

Codul penal din 1968 nu a introdus în mod distinct infracțiunea de înșelăciune prin cecuri apreciindu-se că nu este frecventă și nu necesită reglementare distinctă. Faptele din această categorie puteau fi incluse în alin. 1, 2 și 3 din art. 215, considerându-se că sunt înșelăciuni în convenții, prin folosirea mijloacelor frauduloase.

Legiuitorul a apreciat că nu mai este necesară reglementarea distinctă a acestei infracțiuni, fiind de altfel rar întâlnită până în anul 1990, când s-a produs liberalizarea comerțului. După această dată a existat practică judiciară neconstantă cu privire la încadrarea faptei de a se emite cecuri prin nerespectarea normelor legale.

Astfel, unele instanțe au apreciat că emiterea cecului fără provizia necesară, constituie numai infracțiunea prevăzută de art. 215, alin. 1, 2 și 3, Cod penal dacă au existat manopere de ducere în eroare și alte elemente specifice acestei înșelăciuni, în concurs cu infracțiunea de fals intelectual prevăzută de art. 289, Cod penal, care reprezintă mijlocul fraudulos.

Alte instanțe au apreciat că fapta respectivă constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 2 și 3, Cod penal, în concurs cu infracțiunea de falsificare de monede și alte valori, prevăzută de art. 282, alin. 1 și 2, Cod penal.

Alteori s-a apreciat că menționarea pe un cec a unei sume mai mari decât cea aflată în cont, constituie numai infracțiuni de fals și uz de fals, prevăzute de art. 289, Cod penal și respectiv, 291, Cod penal.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*

<sup>3</sup> Tiberiu Medeanu, Bianca Medeanu, *Înșelăciunea cu cecuri și bilete la ordin*, Vol. I (București : Editura Lumina Lex, 2004) 75

<sup>4</sup> *Codul penal Carol al II-lea*, adnotat de C. Rătescu, I. Ionescu Dolj, Iperieteanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, Tr. Pop, M. Papadopolul, N. Pavelescu (București: Editura Socec, 1937) 595- 596

Aceeași faptă a fost încadrată alte ori numai în infracțiunea de falsificare de monede sau alte valori, prevăzute de art. 282, Cod penal, motivându-se că nu subzistă infracțiunea de fals intelectual, întrucât formularul cec dobândește valoare numai prin completarea lui de către emitent.<sup>5</sup>

În concluzie, în perioada anilor 1968–1996 a lipsit cadrul juridic adecvat și a existat practică neunitară în acest domeniu, fiind necesare incriminarea expresă a unor fapte referitoare la cec, prin introducerea alin. 4 în art. 215 Cod penal la data de 14 noiembrie 1996.<sup>6</sup>

Alin. 4 din art. 215 Cod penal răspunde creșterii semnificative a infracțiunilor comise prin cecuri, urmărindu-se astfel asigurarea cadrului legal pentru tranzacțiile comerciale. Aliniatul 4 prevede că „*emiterea unui cec asupra unei instituții sau persoane, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, precum și fapta de a retrage după emitere, provizia în totul sau în parte, ori a interzice trasului de a plăti înainte de expirare a termenului de prezentare, în scopul arătat în alin. 1, dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului, se sancționează cu pedeapsă prevăzută în alin. 2*”.

Acest text preia integral conținutul art. 553 din Codul penal intrat în vigoare în 1937, existând diferențe numai cu privire la forma gramaticală.

După cum am menționat mai sus, prin Legea nr. 140/1996 a fost completat art. 215 Cod penal cu alin. 4 și 5, și prin urmare infracțiunea de înșelăciune este o infracțiune complexă fiind exclusă ideea pluralității de infracțiuni și se poate reține de exemplu infracțiunea de falsificare de cecuri prevăzută de art. 282, Cod penal. Dacă însă un cec a fost falsificat în alte condiții decât cele prevăzute expres de art. 215, alin. 4, Cod penal, nu se mai poate vorbi de infracțiune complexă, ci numai de infracțiunea prevăzută în art. 282, alin. 1.<sup>7</sup> Prin Legea nr. 59/1934 asupra cecului au fost incriminate în art. 84 și 85, făcând inaplicabile prevederile art. 369 din Codul de comerț, care cuprindeau unele reglementări aproape identice.<sup>8</sup>

Spre deosebire de codul respectiv, actualul Cod penal este însă mai sintetic în privința grupării infracțiunii, astfel că incriminarea actuală a fost inclusă în cuprinsul art. referitor la înșelăciune și nu într-un articol distinct, cum era anterior.

## 2. Elemente de drept comparat privind înșelăciunea prin CEC-uri

Transformările societății contemporane depășeșc în amploare și denotă o imaginație extrem de bogată, în toate domeniile, ceea ce s-ar fi preconizat de către generația precedentă că s-ar putea atinge în viitor. Progresele tehnice, schimbările structurilor sociale și demografice modifică substanțial condițiile vieții și formele de activitate, valorile etice sau spirituale, nevoile și atitudinile indivizilor. De asemenea, în planul dreptului penal special, cercetările s-au dezvoltat foarte mult, dar și formele de săvârșire a infracțiunilor, iar în paralel au fost elaborate legi, reforme care să acopere lacunele legislative și să incrimineze noile acte injuste. Au fost create organe speciale care să se ocupe de urmărirea și tragerea la răspundere a celor vinovați.<sup>9</sup>

Ramurile dreptului penal comparat sunt evident cele ale dreptului penal intern, adică ale dreptului penal general, dreptului penal special și ale procedurii penale.

Dreptul penal are acest mare atribut că se interesează la cel mai înalt nivel de natură umană. Un proces civil se poate soluționa folosind argumente pur logice și abstracțiuni fără ca judecătorul să cunoască persoana părții vătămate. În dreptul penal însă situația este cu totul diferită. Astfel

<sup>5</sup>Tiberiu Medeanu, Bianca Medeanu, *Înșelăciunea cu cecuri și bilete la ordin*, Vol. I (București : Editura Lumina Lex, 2004) 77

<sup>6</sup>Legea nr. 140/1996, publicată în M.Of. nr. 289 din 14 noiembrie 1996.

<sup>7</sup>Ion Dumitru, Infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 4 din Codul penal, în revista *Dreptul* nr. 1/1998, 72

<sup>8</sup>Dorin Ciuncan, Înșelăciunea prin cecuri, în revista *Dreptul*, nr. 3/1994, 90.

<sup>9</sup>Levasseur, Georges, *Le droit criminel français et le droit compare* (Paris : Agen-Imprimerie moderne, Extrait du Livre du centenaire de la Societe de legislation compare, 1969) 274

încât este un adevăr universal valabil că judecătorul trebuie să cunoască persoana delincventului dacă dorește să pronunțe o hotărâre satisfăcătoare.<sup>10</sup>

În ceea ce privește importanța dreptului penal din punct de vedere istoric trebuie să avem în vedere că legile primitive au fost legi penale. Istoria dreptului penal, așa cum se precizează în mărturiile sociologilor, este oglinda unde se reflectă istoria civilizației. Din punct de vedere practic trebuie să constatăm că dreptul penal așa vechi nu este un drept demodat. Dacă în anumite momente de pace dreptul penal a părut a fi în regres, este incontestabil că în perioadele tumultuoase se observă o dezvoltare în acest domeniu, mai ales în societățile cele mai civilizate. Prin urmare există în cadrul dreptului penal, drept foarte schimbător, perioade de flux și reflux. În momentul de față suntem într-o perioadă de flux, fenomen ce se înregistrează în Franța și în afara ei după războiul de la 1914.

Conceptul de infracțiune, crimă sau delict în dreptul statelor de common law, în trecut au fost rareori definite de către un legiuitor, de cele mai multe ori ele fiind redactate ținând cont de orientarea politică a timpului respectiv. Codul penal al Republicii Socialiste Sovietice a Rusiei, din 1961, consideră că infracțiunea este actul socialmente periculos care aduce atingere regimului social sau statului sovietic, sistemului socialist economic, proprietății socialiste, persoanei. Codul penal chinez, din 1980, precizează că toate actele care pun în pericol suveranitatea statului, integritatea teritoriului, sistemul și dictatura proletariatului, proprietatea privată, drepturile persoanei sunt infracțiuni. Alte coduri au abandonat toată ideologia și au dat o definiție tehnică: astfel, codul penal grec din 1951 prevede că infracțiunea este un act nejustificat, imputabil autorului și pedepsit de lege (art. 14). Această definiție permite să se întrevadă ideea că infracțiunea este un element legal (actul nejustificat), un element material și un element psihologic (actul imputabil).<sup>11</sup> Pentru a dobândi un caracter coerent și pentru a fi pusă în valoare înalta cunoaștere și înțelepciune a judecătorului de scaun, dreptul englez se arată a fi reverențios față de gândirea acestuia și consacră un loc special (în absența celorlalte izvoare formale ale dreptului) rațiunii sale. Edward Coke, un reputat englez din Evul Mediu, găsea în rațiunea judecătorului chiar nucleul întregului sistem al common law-ului, unul artificial (artificial reason of law) dar nu mai puțin important.<sup>12</sup>

Dreptul englez nu a cunoscut nici reînnoirea dreptului român, nici codificarea care sunt caracteristice dreptului francez și altor categorii de drepturi din familia româno-germanică. El s-a dezvoltat în mod autonom, nefiind influențat decât într-o manieră limitată de continentul european. Nu trebuie nici să exagerăm acest caracter istoric al dreptului englez. Adevărul e că englezii sunt tentați de a sublinia acest caracter tradițional pe când francezii sunt mai mult interesați de a pune în valoare caracterul rațional și logic al dreptului lor. Cu toate acestea, de ambele părți dreptul a suferit modificări importante și a trebuit să se adapteze nevoilor societății aflate în schimbare.<sup>13</sup>

În ceea ce privește cercetarea sistemului judiciar englez de un jurist ce aparține sistemului de drept continental (româno-germanic), aceasta ridică serioase dificultăți de înțelegere și de asimilare a unor instituții și noțiuni greu de penetrat. Explicația este simplă, căci fundamentul dreptului englez și al common-law-ului, în general sunt esențialmente diferite, fiind profund atașate de tradiție, de conservatorism. Common-law-ul se întemeiază pe precedentul judiciar, care reprezintă, astfel cum remarca și profesorul Victor Dan Zlătescu, “mecanismul *cel mai important în formarea acestui sistem, steaua sa polară*”. De aceea, nu prin hazard dreptul englez emancipat de sistem și de regulă, concret și pragmatic, tributar uceniciei ca sursă a regularității și a concordanței practicilor s-a născut în țara lui John Stuart Mill și a lui Herbert Spencer, care nu este nici țara lui Descartes, nici cea a lui Kant. Dreptul nu ar putea fi înțeles fără cunoașterea societății

<sup>10</sup>Bouzat Pierre, *Traite theoretique et pratique de droit penal* ( Paris : Librairie Dalloz, 1951)

<sup>11</sup>Pradel Jean, *Droit penal compare* (Paris : Dalloz, 1995) 53

<sup>12</sup>Ciucă M. Valerius, *Drept comparat* (Iași: Editura Lumina Lex, 1998) 287

<sup>13</sup>Rene David, *Le droit anglais* (Paris: Presses Universitaires de France, 1987) 25

pe care o guvernează și nici dacă se ignoră felul de a se purta, de a gândi, de a simți al membrilor acestei societăți.<sup>14</sup>

Într-o reglementare mai recentă din anul 1987, art. 401 din Legea federală prevede că: se pedepsește cu închisoare sau amendă orice persoană care cu rea-credință emite un cec care nu are acoperirea necesară sau are o provizie mai mică decât suma înscrisă pe cec sau cu rea-credință, după ce a emis cecul, retrage în totalitate sau în parte provizia astfel încât cecul rămâne cu o provizie insuficientă sau ce rea-credință îi ordonă trasului să nu plătească valoarea cecului sau emite sau semnează un cec într-o asemenea manieră astfel încât să nu poată fi plătit. Conform art. 401, o persoană săvârșește infracțiunea dacă cecul emis nu are acoperire din cauză că fie în momentul emiterii cecului sau după nu există sume suficiente în cont care să permită o plată ulterioară. Art. 401 se aplică fără să țină seama dacă trăgătorul cecului era sau nu conștient de deficiența contului disponibil. Art. 402, Cod penal prevede că infracțiunea se pedepsește cu închisoarea sau cu amendă a fiecărui tras care cu rea credință declară că o provizie e disponibilă iar de fapt este mai puțin decât este necesar. Plângerea se depune la poliție în cazul în care o persoană trebuie să primească plata prin cec acesta este fără acoperire. Poliția va decide dacă vor trebui luate măsuri. De asemenea va decide cu privire la alți factori cum ar fi: suma înscrisă pe cec sau faptul dacă partea vătămată stăruie în susținerea pretențiilor sale. Într-un caz recent, Curtea de Casație a condamnat o persoană la 2 luni închisoare pe baza art. 401, Cod penal deoarece a emis un cec în valoare de 408.000 lire sterline care nu avea acoperirea necesară. Inculpatul a făcut apel la Curtea de Apel Abu-Dabi care decide casarea hotărârii date în primă instanță. Procurorul general face recurs la Curtea de Casație motivând că legea federală nu a fost corect aplicat și că s-au încălcat prevederile art. 401, Cod penal, mai ales că inculpatul în mod intenționat a împiedicat plata ulterioară deoarece după ce cecul a fost emis a retras în totalitate suma din contul disponibil. Curtea de Casație a decis că sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute de art. 401 și că nu e relevant faptul că beneficiarul nu s-a prezentat la bancă la data prevăzută pe cec. Acesta fiind un titlu de credit și ca și o sumă de bani ar fi trebuit să poată fi plătit oricând e prezentat.

Art. 599 Cod comercial prevede că: emiterea cecurilor nu este permis decât dacă la data emiterii există un cont disponibil la o anumită bancă de care ar putea să se folosească ulterior trăgătorul prin folosirea cecurilor în baza unei înțelegeri exprese. Persoana care emite cecuri în favoarea unui terț este direct răspunzătoare față de garantul cecului în vederea existenței acoperirii necesare. În baza art. 599, persoana care mai înainte emite cecuri trebuie să fie conștientă de fondurile disponibile în cont înainte să emită cecurile. Hotărârea se publică într-un cotidian pe cheltuiala părții condamnate.

Art. 641, Cod comercial prevede că este infracțiune și se pedepsește cu închisoare sau amendă orice persoană care săvârșește una din următoarele acțiuni:

- pretinde în mod intenționat și fals că nu trebuie făcută nici o plată pentru cecul respectiv sau că suma este mai mică decât cea prevăzută în cuprinsul cecului;
- refuză cu rea-credință plata cecului către o persoană care trimisă să încaseze cecul și care nu a primit un ordin contrar, deține în cont suma necesară;

Aceste infracțiuni sunt îndreptate împotriva băncii care deține contul necesar acoperirii cecurilor emise. Dacă există sume disponibile iar banca refuză să facă plata atunci banca este cea care săvârșește infracțiunea.<sup>15</sup>

Sistemul judiciar german ocupă un loc particular în cadrul marii familii a dreptului romano-germanic, iar aceasta se datorează în mare parte structurii federale a dreptului german. Statele federației numite landuri, sunt autonome și au propriile lor organe administrative, legislative și

<sup>14</sup>Pierre Legrand, *Dreptul comparat* (București: Editura Lumina Lex, 2001) 10

<sup>15</sup>International Law Firm London Clyde&Co. <http://www.clydeco.com/knowledge/> (ultima accesare 12 februarie 2010)

judiciare.<sup>16</sup>

Franța este țara care cunoaște două sisteme de jurisdicție: jurisdicțiile de drept comun, realizate prin intermediul instanțelor judecătorești și jurisdicțiile administrative. Legislația penală franceză face distincție între contravenții ce se judecă de către tribunalul de poliție, delict de către tribunalul corecțional iar crimele de către curtea de jurați.<sup>17</sup>

Legea din 1865 nu incrimina emiterea de cecuri fără acoperire ca fiind un delict specific. Numai delictul escrocheria putea fi reținut în prezența mijloacelor frauduloase. Volumul foarte mare al emiterilor de cecuri fără acoperire a determinat legiutorul să creeze un delict specific prin Legea nr. 12 din august 1917 ale cărui dispoziții au fost abrogate prin art. 66 din Decretul–lege din 1933. Atitudinea legislatorului s-a schimbat în urma unei legi din 1975 care a avut drept scop decongestionarea activității instanței care era supraaglomerată. Prin Legea din 1975 răspunderea a fost înlocuită cu un mecanism al interdicției bancare. Prin urmare numai ipotezele în care cecul era emis în fraudă depturilor unei alte persoane mai era justificată represiunea penală. Ca o consecință a schimbării printr-o lege în 1991 au fost suprimate total sancțiunile penale în cazul emiterii de cecuri fără acoperire.<sup>18</sup>

În codul penal francez, Cartea a III a, intitulată “*Crime și delictes contra bunurilor*”, Titlul I, Capitolul III, denumit “*Escrocheria și infracțiunile vecine*” în Secțiunea 1, art. 313, alin. 1 este reglementată escrocheria ca fiind fapta persoanei care fie folosește un nume fals sau o calitate falsă, ori abuzează de o calitate adevărată sau folosește mijloace frauduloase în scopul de a înșela o persoană fizică sau juridică și de a cauza un prejudiciu acelei persoane sau unui terț sau remite fonduri, valori sau alte asemenea titluri, execută un serviciu sau consimte la încheierea unui act în același scop. Se pedepsește cu 5 ani închisoare sau cu amendă de 2.500.000 Franci.

În alin. 2 se prevede o agravantă, și anume că se pedepsește cu 7 ani închisoare sau cu amendă de 5.000.000 Franci atunci când escrocheria se realizează în următoarele situații:

- de un funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau e aflat în exercițiul funcțiunii;
- de o persoană care pretinde că are calitatea unui funcționar public sau că exercită o funcție ce implică exercițiul autorității de stat;
- de o persoană care face apel la resursele populației în vederea colectării de fonduri în scopuri așa-zise umanitare sau sociale, ori în vederea emiterii de titluri;
- pentru a-i cauza un prejudiciu unei persoane care este vădit vulnerabilă datorită vârstei sale, unei boli, infirmități care i-au provocat deficiențe fizice sau psihice cu un grad ridicat de gravitate și care sunt cunoscute de autorul infracțiunii;
- de mai multe persoane organizate în scopul săvârșirii acestei infracțiuni.

Art. 313, alin. 3 prevede că tentativa la infracțiunile menționate de prezenta secțiune se pedepsește.

În ce privește persoana juridică aceasta poate răspunde penal pentru escrocherie, pedeapsa constând în amendă de cinci ori mai mare decât cea prevăzută pentru persoana fizică și în celelalte pedepse prevăzute de art. 131-139 care se referă la dizolvarea persoanei juridice dacă a fost creată în scopul săvârșirii de infracțiuni sau și-a schimbat obiectul de activitate în acest scop.

Emiterea unui cec lipsit de acoperirea necesară a constituit mult timp în Franța un delict penal (prevăzut de Decret nr. 30 din octombrie 1935), dar după intrarea în vigoare a Legii nr. 30 din decembrie 1991, cecul fără acoperire nu mai este caracterizat ca un delict penal, ci se sancționează printr-o interdicție bancară. Totuși, delictele penale referitoare la retragerea proviziei după emiterea cecului și blocarea proviziei necesare acoperirii cecului rămân incriminate de Codul

<sup>16</sup>Les Ioan, *Sisteme judiciare comparate* (București: Editura All Beck, 2002) 408

<sup>17</sup>*Ibidem*, 375

<sup>18</sup>Michel Jeantin, *Droit commercial. Instruments de paiement et de credit. Entreprises en difficulte* (Paris : Dalloz, 1995) 66

monetar și financiar, în art. 163, alin. 2. Aceste două delictе comportă un element moral neobișnuit: intenția de a leza drepturile unei alte persoane, jurisprudența considerând-o un simplu dol general. Acestea sunt sancționate în mod legal faptele privind emiterea unui cec din eroare fie printr-o interdicție bancară, fie printr-o interdicție judiciară. (art. 163, alin. 7).

În ceea ce privește cecul fără acoperire care se referă la cecurile poștale este incriminat legal în art. 509 din Codul penal, și în art. 61 din Legea nr. 1 din martie 1961, ce prevede cecurile bancare. Cecul poștal se plătește la data indicată în cuprinsul său (data emiterii), iar cecurile bancare la data remiterii lor. Sunt irelevante următoarele diferențieri care se regăsesc la nivelul celor două texte, și anume, art. 509 prevede că provizia trebuie să fie suficientă și disponibilă, iar art. 61 din Legea nr. 1/1961 prevede că provizia trebuie să fie prealabilă, suficientă și disponibilă.

Prin urmare, nu există nici o diferență pe plan penal cu privire la tipurile de cec. Deseori cecurile de garanție sunt posdate pentru că provizia nu este încă disponibilă. Nici cunoașterea proviziei, nici acordul beneficiarului nu sunt sugestive în cazul infracțiunii de emitere de cecuri fără acoperire. Jurisprudența s-a pronunțat clar în această privință apreciind că cecul emis ca un titlu de garanție “*în așteptarea unei soluții a unui litigiu*” trebuie să i se prevadă în același timp și faptul că are acoperirea necesară. Gajul care însoțește cecul de garanție nu suprimă existența infracțiunii, căci garanția adusă nu constituie o provizie disponibilă.

Elementul moral este simpla conștiință că provizia necesară este indisponibilă sau insuficientă. În acest sens, nici o intenție de vătămare nu este obligatorie și absența prejudiciului este indiferentă.

Delictul de escrocherie este rar însoțit de infracțiunea de emitere de cecuri fără acoperire iar motivele ce stau la baza acestei aserțiuni constau în ideea că o persoană nu se poate folosi de un credit fictiv în vederea emiterii cecurilor, pentru că e vorba de cecuri de garanție, iar în cazul acestora beneficiarul ar fi știut că ele sunt lipsite de provizia necesară.<sup>19</sup>

Escrocheria este un delict ca și furtul și constă în apropierea frauduloasă a bunului altuia dar metoda utilizată de escroc este foarte diferită de cea a hoțului. Escrocul determină înmânarea banilor chiar de către posesor după ce în prealabil l-a indus în eroare folosind mijloace frauduloase. Escrocheria este exemplul perfect a ceea ce se cheamă delincvență subtilă, de finețe.

Jurisprudența relevă o foarte mare diversitate a mijloacelor folosite de escroci pentru a-și înșela victimele și obține înmânările urmărite de ei. Putem observa că mecanismul denotă uneori o profundă dibăcie, abilitate vecină cu ingeniozitatea dar că adesea escrocul se mulțumește să se folosească de metode banale care sunt însă suficiente pentru a înșela victimele credule. Escrocul adaptează astfel metodele sale la psihologia, neîncrederea sau inteligența victimei alese. Metoda folosită de escroc oricum ar fi ea simplă sau complexă nu se pedepsește dacă nu corespunde exigențelor art. 313, alin. 1 care prevede escrocheria. Deși destul de lung textul rămâne foarte precis în ceea ce privește definirea elementelor infracțiunii fiind de strictă interpretare, concis. În consecință, numeroasele procedee fără îndoială necinstite rămân nepedepsite dacă nu cad sub incidența dispozițiilor penale.

### Concluzii

În prima parte a lucrării am urmărit evoluția textului de lege din Codul penal Român privind infracțiunea de înșelăciune prin CEC-uri, raportând modificările la specificul perioadei. În Codul Penal din 1936, această infracțiune era reglementată de art. 53, care stabilea că acela care în scopul arătat la art. 549, *emite un cec asupra unei bănci sau a unei persoane știind că nu are provizia sau acoperirea necesară ori suficientă, precum și acela care în același scop, după emisiune, retrage provizia în totul sau în parte, sau interzice trasului de a plăți înaintea termenului de prezentare, cauzând prin aceasta o pagubă posesorului cecului, comite delictul de înșelăciune prin cecuri și*

<sup>19</sup>Ibidem, 68

se pedepsește prin închisoare corecțională de la 2 ani la 5 ani. Codul penal din 1968 nu a introdus în mod distinct infracțiunea de înșelăciune prin cecuri apreciindu-se că nu este frecventă și nu necesită reglementare distinctă. Legiuitorul a apreciat că nu mai este necesară reglementarea distinctă a acestei infracțiuni, fiind de altfel rar întâlnită până în anul 1990, când s-a produs liberalizarea comerțului. Acest lucru a generat în perioada următoare o practică judiciară neconstantă cu privire la încadrarea faptei de a se emite cecuri prin nerespectarea normelor legale. Incriminarea expresă a unor fapte referitoare la CEC s-a realizat abia în noimbrie 1996, prin introducerea alin. 4 în art. 215 în Codul Penal. Acest text preia integral conținutul art. 553 din Codul penal intrat în vigoare în 1937, existând diferențe numai cu privire la forma gramaticală.

În cea de-a doua parte a lucrării am surprins câteva aspecte de drept comparat privind infracțiunea mai sus amintită, cu accent pe elemente din dreptul englez și dreptul francez. Common-law-ul se întemeiază pe precedentul judiciar de aceea aceasta ridică serioase dificultăți de înțelegere și de asimilare a unor instituții și noțiuni de către un jurist din sistemul romano-germanic. Într-o reglementare a Legii federale din 1987 este reglementată infracțiunea de înșelăciune prin CEC-uri într-o formulare asemănătoare textului român. Acest text de lege este completat cu alte aspecte din Codul Comercial care fac referire la fapte asemănătoare. În Franța, emiterea unui cec lipsit de acoperirea necesară a constituit mult timp în un delict penal (prevăzut de Decret nr. 30 din octombrie 1935), dar după intrarea în vigoare a Legii nr. 30 din decembrie 1991, cecul fără acoperire nu mai este caracterizat ca un delict penal, ci se sancționează printr-o interdicție bancară. Totuși, delictelor penale referitoare la retragerea proviziei după emiterea cecului și blocarea proviziei necesare acoperirii cecului rămân incriminate de Codul monetar și financiar, în art. 163, alin. 2.

Ca o concluzie la prima parte a lucrării, putem observa faptul că în perioada comunistă libertatea comerțului fiind suprimată, infracțiunea de înșelăciune prin CEC-uri în legislația românească devenise aproape inutilă, necesitatea ei fiind determinată de noile condiții economice post-decembriște. Din cea de-a doua parte a lucrării putem observa că textul infracțiunii variază în diferite state în funcție de perioadă, dar mai ales de sistemul juridic existent. Sistemul common – law nu are o reglementare fixă, ci textul din Legea federală din 1987 este completat cu aspecte din Codul Comercial și mai ales cu jurisprudența. În Franța, textul este asemănător celui român, dar incriminarea este diferită.

Am încercat în analiza noastră să înțelegem mai bine locul și rolul infracțiunii de înșelăciune prin CEC-uri pentru a putea adapta întotdeauna textul de lege cu realitatea socială a țării. Eventualele propuneri de modificări ale legislației actuale ni le propunem într-o cercetare viitoare.

### Referințe bibliografice

- Bouzat Pierre, *Traite theoretique et pratique de droit penal* (Paris : Librairie Dalloz, 1951).
- Ciucă M. Valerius, *Drept comparat* (Iași: Editura Lumina Lex, 1998).
- Jeantin, Michel *Droit commercial. Instruments de paiement et de credit. Entreprises en difficulte* (Paris : Dalloz, 1995).
- Legrand, Pierre; *Dreptul comparat* (București: Editura Lumina Lex, 2001).
- Leș Ioan, *Sisteme judiciare comparate* (București: Editura All Beck, București, 2002).
- Lévassieur, Georges, *Le droit criminal francais et le droit compare* (Paris :Agen-Imprimerie moderne, Extrait du Livre du centenaire de la Societe de legislation compare, 1969).
- Medeanu, Tiberiu; Medeanu, Bianca *Înșelăciunea cu cecuri și bilete la ordin*, Vol. I (București : Editura Lumina Lex, 2004)
- Pradel, Jean, *Droit penal compare* (Paris :Dalloz, 1995).
- Rene David, *Le droit anglais*, (Paris:Presses Universitaires de France, 1987).

- 
- Dumitru, Ion; Infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 4 din Codul penal, în revista *Dreptul* nr. 1/1998
  - Ciuncan, Dorin; Înșelăciunea prin cecuri, în revista *Dreptul*, nr. 3/1994
  - *Codul penal din anul 1936*, modificat prin Decretul nr. 511/1953.
  - *Codul penal Carol al II-lea*, adnotat de C. Rătescu, I. Ionescu Dolj, Iperieteanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, Tr. Pop, M. Papadopolul, N. Pavelescu (București: Ed. Socec, 1937)
  - Legea nr. 140/1996, publicată în M.Of. nr. 289 din 14 noiembrie 1996.
  - International Law Firm London Clyde&Co <http://www.clydeco.com/knowledge/> (ultima accesare 12 februarie 2010)



# COMPARATIVE LAW REFERENCES REGARDING THE INFRACTION OF THE CHECKS FRAUD

Bogdan-Alexandru FILIP\*

## Abstract

*The purpose of this paper is to present in a comparative manner the law texts from different countries regarding the infraction of the checks' fraud. That is why we propose two objectives: to understand the evolution of the legal text regarding the above mentioned infraction of the Romanian Penal Code according to the society's evolution and, secondly, to put in parallel texts of law regarding this infraction in France and England with their particular social environment, the corresponding to this year.*

**Key words:** *infraction, fraud, comparative law, check, Penal Code*

## Introduction

This paper is a part of the penal law resorting to some aspects of comparative law regarding the infraction of the checks' fraud.

We consider that this subject has a special importance because we can understand the value and the possibility of a legal rule's improvement only by comparison. It is not only about the text, but also about the extent to which the legal rule corresponds to the social requirements of a state.

We will try to use this important issue facing the texts of law regarding the infraction of the checks' fraud from few legislations and the social environment of that country. We will conclude with a comparison between the legal texts and the social issues from these countries.

We consider that this is an appropriate approach taking into consideration the fact that the literature presents only a descriptive image of the texts regarding the infraction of the checks' fraud, from different states, without making a comparison between them.

### 1. The legal framework regarding the checks' fraud

The Penal Code annotated in 1936, which was valid until the year 1968 has regulated the infraction of fraud in several articles according to the juridical object to which the prejudice has been caused.

The checks fraud has been regulated by the article 53, which has established that the person who, in the purpose mentioned in the article 549, issues a check to a bank or to a person knowing that he does not have the provision or the necessary or the sufficient coverage and also the person who, with a view to the same article, after issuing, withdraws all the provision or a part of it, or prohibits the payment before the presentation's deadline, thereby causing a damage to the check owner, commits the infraction of fraud by checks and shall be punished by correctional prison from 2 years to 5 years.<sup>1</sup>

In the section called "*the fraud*", there were introduced also other infractions which referred to the purpose described in the art. 549, but the essential requirements of the objective part were set out in a different way. Thus was sanctioned the person who "*induces or maintains a person in error*", regarding the conditions of living or working in the country of emigration or guides him/her to a country other than that he/she wants to go. Another distinct infraction from the same

---

\* Student, Faculty of Law, „George Barițiu” University, Brașov. The study has been developed under the coordination of Lecturer PhD. Traian Chindea (e-mail: chindea.traian@yahoo.com)

<sup>1</sup> The Penal Code of 1936, modified by the Decree no. 511/1953.

section is the fact to obtain a compensation from an insurance convention or other unfair material benefit by destroying or damaging some things or by causing some injuries or disabilities.

In 1953 the article 555 was placed in the same section, Penal Code that sanctioned the non-observance of the copyrights of literary or scientific or artistic creations or of any other creations of the same kind or technical-scientific.<sup>2</sup>

The article 553 no longer refers to all the requirements of the objective part of the fraud infraction covered by the article 549, Penal Code, omitting the wording regarding the as-real presentation of a false fact or the as false presentation of a true fact.

Therefore, the essential conditions for the first type of the fraud by checks, regulated by the article 553, Penal Code, was the issuing the check by the person knowing that he/she does not have the provision or the necessary covering, causing damage to the check owner and the issuer's intention to obtain an unfair material benefit. The issues relating to "the purpose" were not directly regulated by the article 553, for describing this being necessary to refer to the article 549, Penal Code. There was no reference to the need to observe another requirement of the objective part set by the article 549, Penal Code, namely the misleading by presenting a false fact as true. Therefore, this requirement is not longer necessary for the infraction of fraud by check.

We can also notice that for the simple form of the fraud infraction, the maximum punishment was 3 years and for the checks' fraud the punishment was bigger, from 2 to 5 years, this fact being explained by the importance of a correct use of the check as a payment instrument.<sup>3</sup>

In the comments to this code shows that issuing a check without having available funds means to abuse of the trust that the check's beneficiary gives to the issuer, relying on the provision which he had to have. Thus, the beneficiary is misled on these basic conditions of the check's circulation and payment. This act is detrimental to the beneficiary's patrimony interests and the check's functions. The issuer needs to know that he does not have available funds in the moment of issuing the check therefore to operate ill-intentioned is not a sufficient guilt. The damage must be caused to check owner and not to other person.<sup>4</sup>

The Penal Code from 1968 did not introduce separately the infraction of fraud by checks considering that it is not frequent and does not require a separate regulation. The facts of this category could be included in the paragraphs 1, 2 and 3 of the article 215, considering that they are frauds in conventions by using the fraudulent means.

The legislator considered that the separate regulation of this infraction was no longer necessary, being rare until 1990, when the trade liberalization occurred. After this date, there was an erratic juridical practice concerning the classification of the infraction of issuing checks in disregard of the legal norms.

Thus some courts have appreciated that the check's issue without the necessary provision, is only the infraction mentioned in the article 215, paragraphs 1, 2 and 3 of the Penal Code if there were acts of misleading and other elements that are specific to this fraud, together with the intellectual false infraction mentioned in the article 289, Penal Code, which is the fraudulent means.

Other courts have appreciated that the respective action is the fraud infraction stipulated in the articles 215, paragraphs 2 and 3 of the Penal Code, together with the infraction of currency and other values counterfeiting stipulated in the article 282, paragraphs 1 and 2 of the Penal Code.

Other times there has been appreciated that the stipulation on a check of an amount bigger than the firm's available funds from the account are only infractions of forgery and forgery use, stipulated in the article 289 of the Penal Code, respectively, 291 of the Penal Code.

---

<sup>2</sup>*Ibidem*

<sup>3</sup> Tiberiu Medeanu, Bianca Medeanu, *Înșelăciunea cu cekuri și bilete la ordin*, Vol. I (Bucharest : Lumina Lex Publishing, 2004) 75.

<sup>4</sup>*The Penal Code Carol al II-lea*, annotated by C. Rătescu, I. Ionescu Dolj, Iperieteanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, Tr. Pop, M. Papadopolul, N. Pavelescu ( Bucharest: Socec Publishing, 1937) 595- 596 .

The same action was framed other times only in the infraction of currency's and other values' counterfeiting stipulated in the articles 282 of the Penal Code, motivating that the intellectual forgery infraction is not applied because the check form is important only when the issuer completes it.<sup>5</sup>

In conclusion, during the years 1968-1996 the adequate legal framework didn't exist and there was an non-unitary practice in this area, being necessary the express charge of the actions regarding the check by inserting the paragraph 4 in the Article 215 of the Penal Code in 14 of November 1996.<sup>6</sup>

The paragraph 4 of the article 215 of the Penal Code answers to the significant increase of the checks' infractions in this way aiming to ensure the legal framework for the commercial transactions. The paragraph 4 states that "issuing a check to an institution or a person, knowing that there does not exist the provision or the necessary coverage, and also the act to withdraw after the issue, the provision in all or in part, or to prohibit the payment before expiring of the submission term, in the purpose stated in the paragraph 1, if there has occurred a damage to the check owner, shall be sanctioned with the punishment provided in the paragraph 2.

This text assumes the full content of the article 553 of the Penal Code which was validated in 1937, with differences only on the grammatical aspect.

As we have mentioned above, through the Law no. 140/1996 the Article 215 of the Penal Code was completed with the paragraphs 4 and 5, and therefore the fraud infraction is a complex infraction and the idea of the infractions' plurality is excluded and we may retain for example the infraction of checks forgery provided by the article 282, of the Penal Code. But if a check was forged under the conditions other than those expressly stipulated in the article 215, paragraph 4, of the Penal Code, we can not talk about a complex infraction, but only about the infraction from the article 282, paragraph 1.<sup>7</sup> The Law no. 59/1934 regarding the check they have been incriminated in the articles 84 and 85, making inapplicable the stipulations of the articles 369 of the Code of Commerce, which included some almost identical settlements.<sup>8</sup>

Unlike that code, the current Penal Code is more synthetic regarding the infraction's grouping, so that the current charge was included in the content of the article regarding the infraction and not in a distinct article, as it was previously.

## 2. Elements of comparative law regarding the fraud by checks

The transformations of the contemporary society are very ample and show a very rich imagination in all the areas, fact that would have been expected by the previous generation for the future. The technical progress, the social and demographic structures' changes substantially modify the life conditions and the forms of activity, the ethical or spiritual values, the individuals' needs and attitudes. Also, in the area of the special penal law, the investigations are very developed, and in parallel there were elaborated laws and reforms in order to cover the legislative lack and to charge the new unfair acts. There have been created special authorities to deal with tracking and bringing to justice those who are responsible.<sup>9</sup>

The Comparative penal law branches are clearly those of the national penal law that is those of the general penal law, special penal law and penal procedures.

---

<sup>5</sup> Tiberiu Medeanu, Bianca Medeanu, *Înșelăciunea cu cekuri și bilete la ordin*, Vol. I (Bucharest : Lumina Lex Publishing, 2004) 77.

<sup>6</sup> The Law no. 140/1996, published in the Official Gazette, no. 289 of 14 November 1996.

<sup>7</sup> Ion Dumitru, *Infrațiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 4 din Codul penal*, in the review *Dreptul* no. 1/1998, 72.

<sup>8</sup> Dorin Ciuncan, *Înșelăciunea prin cekuri*, in the review *Dreptul*, no. 3/1994, 90

<sup>9</sup> Levasseur, Georges, *Le droit criminel francais et le droit compare* (Paris : Agen-Imprimerie moderne, Extrait du Livre du centenaire de la Societe de legislation compare, 1969) 274

The Penal law has the great attribute that is interested in the highest level in the human nature. A civil lawsuit can be resolved using purely logical arguments and abstractions without the judge to know the injured person. But in the Penal law the situation is totally different. There is a truth universally valid that the judge must know the delinquent's person if he wants to give a satisfactory decision.<sup>10</sup>

Regarding the importance of the Penal law from an historical point of view we must take into consideration that the primitive laws were penal laws. The history of the Penal law, as mentioned in the sociologists' testimonies, is the mirror which reflects the history of civilization. From a practical perspective we must see that the old penal law is not an old-fashioned law. If at certain times of peace the penal law seemed to be in decline, it is indisputable that in tumultuous times there has been a development in this area, especially in the most civilized societies. Therefore in the Penal law there were ebb and flow periods. Currently we are in an ebb period, a phenomenon that has been occurring in France and outside after the war of 1914.

The concept of infraction, murder or offence in the states of common law in the past were rarely defined by a legislator, most of the times they being settled taking into account the political orientation of that time. The Penal Code of the Russian Soviet Socialist Republic, from 1961, considered that the infraction is the socially dangerous act which adversely affects the social system or the Soviet state, the socialist economic system, the socialist property, the individual. The Chinese Penal Code of 1980, states that all the acts that threaten the state's sovereignty, the territorial integrity, the system and the dictatorship of the proletariat, the private property and the individuals' rights are infractions. Other codes have abandoned all the ideology and have given a technical definition: thus the Greek Penal Code of 1951 stipulates that the infraction is an unjustified act, attributable to the author and punished by the law (Article 14). This definition allows to notice the idea that the infraction is a legal element (the unjustified act), a material element and a psychological component (the attributable act).<sup>11</sup> In order to achieve a coherent character and to show the high knowledge and wisdom of the judge, the English law seems to be respectful to his thinking and allocates a special place (in the absence of other formal sources of law) of his reason. Edward Coke, a famous medieval Englishman has found in the judge's reason the core of the whole common law's system, an artificial reason of law but no less important.<sup>12</sup>

The English law has not known the renewal of the Romanian law, nor the encoding which are characteristic of the French law and of other categories of the Romanian-German rights. It was developed independently, being influenced only in a limited way of Europe. But we must not exaggerate this historical character of the English law. The truth is that the English are inclined to emphasize this traditional character while the French are more concerned to emphasize the rational and the logical nature of their law. However, on the both sides the law had suffered significant changes and it had to adapt to the needs of the changing society.<sup>13</sup>

Regarding the English judiciary system's investigation by a lawyer belonging to the Continental legal system (Romanian-German), it raises serious difficulties to understand and to assimilate some institutions and concepts difficult to penetrate. The explanation is simple, because the basis of the English law and of the common-law in general is essentially different being deeply attached to tradition and conservatism. The Common-law is based on the judiciary precedent, which is, as Professor Victor Dan Zlatescu noted, "the most important mechanism in the formation of this system, its pole star. Therefore, not by chance the emancipated English law system, usually practical and pragmatic, tributary to the apprenticeship as a source of regularity and conformity of the practices was born in the country of John Stuart Mill and Herbert Spencer, which is neither the

---

<sup>10</sup>Bouzat Pierre, *Traite theoretique et pratique de droit penal* (Paris : Librairie Dalloz, 1951)

<sup>11</sup>Pradel Jean, *Droit penal compare* (Paris : Dalloz, 1995) 53

<sup>12</sup>Ciucă M. Valerius, *Drept comparat* (Iași: Lumina Lex Publishing, 1998) 287

<sup>13</sup>Rene David, *Le droit anglais* (Paris: Presses Universitaires de France, 1987) 25

country of Descartes nor the country of Kant. The law would not be understood without the knowledge of the society that it governs or if it the way to act, to think, to feel of this society's members.<sup>14</sup>

In a more recent legislation from 1987, the article 401 of the Federal Act stipulates that: any person who in bad faith issues a check that does not have the required coverage or its provision is less than the amount stated on the check or, in bad faith, after having issued the check, withdraws all or in part the provision so that the check remains with an insufficient provision or, in bad faith, orders not to pay the check or issues or signs a check in such a way so that it can not be paid is punished with imprisonment or with fine. According to the Article 401, a person commits the infraction if the issued check does not have coverage because when issuing the check or after this moment there is not sufficient amount of money in the account in order to allow a further payment. The article 401 is applied irrespective of the fact that the check's issuer was or was not aware of the deficiency of the available account. The article 402 of the Penal Code stipulates that the infraction is punished with imprisonment or with fine of each issuer who, in bad faith, states that a provision is available but in fact it is less than the necessary amount of money. The complaint is submitted to the police when a person has to receive the payment via check but this one is without coverage. The police will decide whether there will be necessary to make decisions. It also will decide on other factors such as: the amount stated on the check or if the injured person insists in supporting of its claims. In a recent case, the Court of Cassation sentenced one person to 2 months of imprisonment on the basis of the art. 401, Penal Code because he issued a check of 408.000 pounds that had not the necessary coverage. The defendant appealed to the Abu Dhabi Court of Appeal which decided the cassation of the decision given in the first instance. The General Attorney appealed the Court of Cassation motivating that the federal law was not correctly applied and that the stipulations of the Article 401, Penal Code, were violated especially that the defendant intentionally did not allow the further payment because after the check was issued he had withdraw all the amount from the available account. The Court of Cassation had decided that the elements of the infraction stipulated in the Article had occurred and that the fact that the beneficiary did not go to the bank in the date written on the check was not relevant. Being a credit and an amount of money it should have to be paid at any time is presented.

The article 599 of the Commercial Code stipulates that: the checks' issue is allowed only if at the issuing date there is an available account at a particular bank which could then be used by the check issuer by using the checks on the basis of an express understanding. The person who issues checks for a third person is directly responsible to the check guarantor for the existence of the necessary coverage. On the basis of the article 599, the person who issues checks must be aware of the available funds in his account before issuing the checks. The decision is published in a newspaper at the expense of the convicted person.

The Article 641 of the Commercial Code stipulates that it is an infraction and is punished with imprisonment or fine any person who commits one of the following actions:

- he claims intentionally and falsely that it is not necessary to make any payment for that check or that the amount is less than the one mentioned on the check;
- he refuses in bad faith the payment to a person who is sent to cash the check and who has not receive a contrary order and he has in the account the necessary amount of money;

These infractions are directed against the bank which keeps the necessary account for the issued checks. If there are available amounts and the bank refuses to make the payment then the bank is the one that commits the infraction.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup>Pierre Legrand, *Dreptul comparat* (București: Lumina Lex Publishing, 2001) 10

<sup>15</sup>International Law Firm London Clyde&Co. <http://www.clydeco.com/knowledge/> (the last visit in 12 of February 2010)

The German judiciary system occupies a particular place in the great family of the Roman-Germanic law, and this fact is largely due to the federal structure of the German law. The federation's states, called Länder, are autonomous and they have their own administrative legislative and judiciary authorities.<sup>16</sup>

France is the country that knows two judiciary systems: the common law jurisdictions, achieved through the judicial instances and the administrative jurisdictions. The French penal law distinguishes between the contraventions that shall be tried by the police tribunal, the offences which are tried by the correctional tribunal and the crimes which are tried by the court of jury.<sup>17</sup>

The Law of 1865 did not consider the issuance of checks without cover as a specific offence. Only the swindle could be found in the presence of the fraudulent means. The large volume of checks' issues without cover determined the legislator to create a specific infraction by the Law no. 12 of August 1917 whose stipulations were repealed by the article 66 of the Decree-Law of 1933. The legislator's attitude has changed after a law in 1975 which aimed the decongestion of the court's activity that was overcrowded. Through the Law of 1975 the responsibility was replaced by a banking interdiction mechanism. Therefore only in the assumptions that the check was issued to another person's rights fraud the penal repression was justified. As a consequence of a change made by a law in 1991 the penal sanctions in case of issuing checks without coverage were totally abolished.<sup>18</sup>

In the French Penal Code, Book III, entitled "*Crimes and offences against the goods*", Title I, Chapter III, entitled "*The swindling and the connected infractions*" in Section 1, Article 313, paragraph 1, the swindle is regulated as being the act of a person who uses a false name or a false position, or abuses of a real position or uses fraudulent means in order to cheat a person or a legal entity and causes a prejudice to that person or to a third party or returns funds, values or other securities, executes a service or agrees the completion of an act for the same purpose. This infraction is punished with 5 years of imprisonment or with a fine of 2,500,000 Francs.

In the paragraph 2 there is an aggravating stipulation according to which the punishment is 7 years imprisonment or a fine of 5,000,000 Francs when the swindle is done in the following situations:

- by a civil servant who performs a function involving the exercise of the state authority or is in the exercise of his duties;
- by a person who claims to have the position of a civil servant or to exercise a function which implies the exercise of the state authority;
- by a person who appeals to people's resources in order to collect funds for so-called humanitarian or social purposes, or in order to issue securities;
- to cause an injury to a person who is obviously vulnerable because of his age, of an illness, infirmity which have caused him serious physical or psychological deficiencies that are known by the infraction's author;
- by more persons which are organized in order to commit this offence.

The article 313, paragraph 3 stipulates that the attempt to commit the infractions listed in this section shall be punished.

Regarding the legal entity, this one may be responsible for swindle, the punishment consisting of a fine of five times greater than the one stipulated for the person and in the other penalties stipulated by the Articles 131-139 which are relating to the dissociation of the legal entity that was created to commit infractions or changed its activity object for this purpose.

<sup>16</sup>Les Ioan, *Sisteme judiciare comparate* (Bucharest: All Beck Publishing, 2002) 408

<sup>17</sup>*Ibidem*, 375

<sup>18</sup>Michel Jeantin, *Droit commercial. Instruments de paiement et de credit. Entreprises en difficulte* (Paris : Dalloz, 1995) 66

Issuing a check without the necessary coverage in France long time has been considered a criminal offence (stipulated by the Decree no. 30 of October 1935), but after the validation of the Law no. 30 of December 1991, the check without coverage is not characterized as a criminal offence, being sanctioned by a banking interdiction. However, the penal offences relating to the withdrawal of the provision after issuing the check and the blocking of the necessary provision for the check coverage remain incriminated by the Monetary and Financial Code, in the Articles 163, paragraph 2. These two offences have an unusual moral element: the intention to injure the rights of another person, the jurisprudence considering it a simple general case. The acts of issuing a check in error are legally sanctioned or by a banking interdiction or by a judiciary interdiction (the article 163, paragraph 7).

Regarding the check without covering related to the postal checks, this is legally incriminated in the article 509 of the Penal Code, and in the article 61 of the Law no. 1 of March 1961, which refers to the bank checks. The postal check is paid on the date specified therein (the date of issue), and the bank checks are paid on their remission. The following distinctions that are reflected in the two texts are irrelevant. Thus the article 509 stipulates that the provision should be sufficient and available, and the article 61 of Law no. 1 / 1961 stipulates that the provision must be prior, adequate and available.

Therefore, from the penal point of view, there is no difference regarding the types of checks. Often the guarantee checks are postdated because the provision is not yet available. Neither the provision's knowledge, nor the beneficiary's agreement, are not suggestive for the infraction of issuing checks without coverage. The jurisprudence had clearly ruled on this matter considering that the check issued as a security "*pending a solution of a dispute*" must mention at the same time also the fact that it has the necessary coverage. The pledge accompanying the check guarantee does not suppress the existence of the infraction, because the guarantee is not an available provision.

The moral element is the simple conscience that the necessary provision is unavailable or insufficient. In this regard, no intention to harm is obligatory and the damage's absence is indifferent.

The swindle offence is rarely accompanied by the infraction of issuing checks without coverage and the reasons that are at the origin of this assertion consist in the idea that a person can not use a fictitious credit for issuing checks, because we are speaking about security checks, and in their case the beneficiary would have known that they do not have the necessary provision.<sup>19</sup> The swindle is an infraction like the theft and consists in the fraudulent appropriation of another person's good but the method used by the swindler is very different from the thief's method. The swindler determines the money's handing by the owner himself after he previously misled him using fraudulent means. The swindle is the perfect example of what is called juvenile, subtle, fine offence.

The jurisprudence reveals a very wide variety of means used by swindlers to cheat their victims and get what they want from them. We can notice that the mechanism sometimes shows a deep cleverness, a skill like the ingenuity but often the swindler is content to use trite methods that are enough to cheat the credulous victims. The swindler adapts its methods to the psychology, the suspicion or the intelligence of the chosen victim. The method used by the swindler no matter how simple or complex it is, is not punished if it does not correspond to the requirements of the article 313, paragraph 1, which stipulates the swindle. Although the text is quite long it remains very precise in defining the elements of the infraction being strictly interpretable and concise. Consequently, the numerous methods undoubtedly unfair remain unpunished if they do not become subjects of the penal stipulations.

---

<sup>19</sup>*Ibidem*, 68

### Conclusions

In the first part of the paper we had analyzed the evolution of the law's text of the Romanian Criminal Code regarding the infraction of fraud by checks, relating the modifications to the period's specific. In the Penal Code of 1936, this infraction was governed by Art. 53, which established that the person who, in the purpose mentioned in the article 549, issues a check to a bank or to a person knowing that he does not have the provision or the necessary or the sufficient coverage and also the person who, in the same purpose, after issuing, withdraws all the provision or a part of it, or prohibits the payment before the presentation's deadline, thereby causing a damage to the check owner, commits the infraction of fraud by checks and shall be punished with correctional prison from 2 years to 5 years. The Penal Code from 1968 did not introduce separately the infraction of fraud by checks considering that it is not frequent and does not require a separate regulation. The facts of this category could be included in the paragraphs 1, 2 and 3 of the article 215, considering that they are frauds in conventions by using the fraudulent means. The legislator considered that the separate regulation of this infraction was no longer necessary, being rare until 1990, when the trade liberalization occurred. After this date, there was an erratic juridical practice concerning the classification of the infraction of issuing checks in disregard of the legal norms. The express incrimination of some acts regarding the check was achieved only in November 1996 with the introduction of the paragraph 4 in the Article 215 of the Penal Code. This text assumes the full content of the article 553 of the Penal Code which was validated in 1937, with differences only on the grammatical aspect.

In the second part of the paper we have described some comparative law aspects regarding the above mentioned infraction, focusing on elements of the English and the French law. The Common-law is based on the judiciary precedent and that is why it implies serious difficulties to understand and to assimilate certain institutions and concepts by a lawyer from the Roman-Germanic system. In a regulation of the Federal Law of 1987 the infraction of the fraud by checks is regulated by in a formulation similar to the Romanian text. This legal text is supplemented with other aspects of the Commercial Code, which are relating to similar facts. In France, issuing a check without the necessary coverage was long time considered a penal offence (stipulated by the Decree no. 30 of October 1935), but after the validation of the Law no. 30 of December 1991, the check without coverage is not characterized as a penal offence, being sanctioned by a bank interdiction. However, the penal offences relating to the provision's withdrawal after issuing the check and the blocking of the provision that is necessary to the check coverage remain incriminated by the Monetary and the Financial Code, in the Article 163, paragraph 2.

As a conclusion to the first part of this paper, we can notice that in the communist period the free trade had been suppressed, so that the infraction of fraud by checks in the Romanian legislation had become almost useless, its need being determined by the new post-December economic conditions. In the second part of the paper we can notice that the text of the infraction varies in different countries according to the period, but especially to the existing legal system. The Common-law system has no fixed rules, but the text of the Federal Law of 1987 is supplemented with aspects of the Commercial Code and especially with the jurisprudence. In France, the text is similar to the Romanian one but the incrimination is different.

In our analysis we tried to understand better the role and the place of the infraction of fraud by checks in order to adapt always the legal text to the country's social reality. The possible proposals for amendments to current legislation we are proposing to make in a future research.

### References

- Bouzat Pierre, *Traite theoretique et pratique de droit penal* ( Paris : Librairie Dalloz, 1951)
- Ciucă M. Valerius, *Drept comparat* ( Iași: Lumina Lex Publishing, 1998).



- 
- Jeantin, Michel *Droit commercial. Instruments de paiement et de credit. Entreprises en difficulte* (Paris : Dalloz, 1995).
  - Legrand, Pierre; *Dreptul comparat* (Bucharest: Lumina Lex Publishing, 2001).
  - Leş Ioan, *Sisteme judiciare comparate* (Bucharest :All Beck Publishing, 2002).
  - Levasseur, Georges, *Le droit criminal francais et le droit compare*(Paris :Agen-Imprimerie moderne, 1969) Extrait du Livre du centenaire de la *Societe de legislation compare*.
  - Medeanu, Tiberiu; Medeanu, Bianca *Înşelăciunea cu cecuri şi bilete la ordin*, Vol. I, (Bucharest :Lumina Lex Publishing, 2004)
    - Pradel, Jean, *Droit penal compare*( Paris : Dalloz, 1995).
    - Rene David, *Le droit anglais*( Paris: Presses Universitaires de France, 1987).
    - Dumitru, Ion; *Infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 215, alin. 4 din Codul penal*, in the review *Dreptul* nr. 1/1998
      - Ciuncan, Dorin; *Înşelăciunea prin cecuri*, in the review *Dreptul*, nr. 3/1994
      - *The Penal Code of 1936*, modified by the Decree no.511/1953
      - *13.Codul penal Carol al II-lea*, adnotat de C. Rătescu, I. Ionescu Dolj, Iperieteanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, Tr. Pop, M. Papadopolul, N. Pavelescu (Bucharest: Ed. Socec, , 1937).
        - Law no. 140/1996, published in the Official Gazette no. 289 of 14 of November 1996.
        - International Law Firm London Clyde&Co <http://www.clydeco.com/knowledge/> (the last visit in 12 of February 2010)

# CONSIDERAȚII REFERITOARE LA UNELE FORME DE MANIFESTARE ALE ABUZULUI SEXUAL AL MINORILOR

Alexandra-Crenguța CĂTĂNEA\*

## Abstract

*Under the law, "child sexual abuse" is an umbrella term describing criminal and civil offenses in which an adult engages in sexual activity with a minor or exploits a minor for the purpose of sexual gratification. Child sexual abuse is outlawed nearly everywhere in the world, generally with severe criminal penalties, including in some jurisdictions, life imprisonment or capital punishment. An adult who engages in sexual activity with a child is performing a criminal and immoral act which never can be considered normal or socially acceptable behavior. In law enforcement, the term "pedophile" is loosely used without formal definition to describe those convicted of child sexual abuse or the sexual abuse of a minor, including both prepubescent children and pubescent or post-pubescent adolescents. In common usage, the term refers to any adult who is sexually attracted to young children or who sexually abuses a child or adolescent minor. The term "pedophilia" refers to persistent feelings of attraction in an adult or older adolescent toward prepubescent children, whether the attraction is acted upon or not. Pedophilia (or paedophilia) is a psychological disorder in which an adult or older adolescent experiences a sexual preference for prepubescent children. The United Nations Convention on the Rights of the Child (CRC) is an international treaty that legally obliges states to protect children's rights. CRC require states to protect children from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. This includes outlawing the coercion of a child to perform sexual activity, the prostitution of children, and the exploitation of children in creating pornography. Any of these offences are incriminated by the intern law of every single state in order to prevent the abduction, sale, or trafficking of children or any sexual abuse of a child or adolescent minor.*

**Cuvinte cheie:** *Abuzuri sexuale, minori, incriminări, prevenire.*

## Introducere. Evoluție istorică

Abuzul efectuat asupra copiilor constituie o problemă serioasă, care implică preocuparea întregii societăți. Agresarea copiilor reprezintă o noțiune vastă, ce cuprinde diverse comportamente ale părinților și tutorilor, cât și a societății în care aceștia trăiesc.

Astfel, Codul Penal românesc prevede și interzice actul sexual cu un minor, pe care îl definește în art.198 ca și „(1) Actul sexual, de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex, care nu a împlinit vârsta de 15 ani se pedepdește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi. (2) Cu aceeași pedeapsa se sancțiunează actul sexual, de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex între 15 și 18 ani, dacă fapta este savârșită de tutore sau curator, ori de către supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosindu-se de calitatea sa , ori dacă făptuitorul a abuzat de încrederea victimei sau de autoritatea ori influența sa asupra acesteia. (3) Dacă actul sexual, de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex, care nu a împlinit vârsta de 18 ani , a fost determinat de oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către făptuitor, direct sau indirect victimei, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi. (4) Dacă faptele prevazute în alin. 1-3 au fost savârșite în scopul producerii de materiale pornografice, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, iar dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrângerea, pedeapsa este închisoarea de la 5 al 18 ani și interzicerea unor drepturi. (5) Când fapta prevazuta în alin. 1 a fost

---

\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.drd. Mircea Constantin Sinescu (e-mail mc\_sinescu@yahoo.com)

savârșita în împrejurările prevazute în art. 197 alin. 2 lit. b ori dacă faptele prevazute în alin. 1 și 4 au avut urmarile prevăzute în art. 197 alin. 2 lit. c, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi. (6) Dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi. ”

Până în urmă cu două secole, pedofiliile aveau posibilitatea să-și manifeste aproape fără opreliște preferințele lor sexuale deviante și asta datorită faptului că părinții victimelor preferau să nu aducă la cunoștința autorităților sau a opiniei publice agresiunile sexuale asupra copiilor. Efectele directe ale unei asemenea dezvoltări erau - așa cum este lesne de bănuț - dezonoarea și stigmatizarea publică a familiilor victimelor. Copilul era, de altfel, considerat ca o ființă lipsită de valoare sau utilitate socială, iar în multe țări, nu existau legi care să incrimineze abuzurile sexuale comise împotriva copiilor. Până în secolul al XX-lea, așa cum au observat, cu acuitate, diferiți analiști, codurile juridice au avut, mai degrabă, menirea să-i protejeze pe părinți de copiii "raii"<sup>1</sup>, decât să-i apere pe copii de abuzurile părinților. În mod progresiv, au fost elaborate primele măsuri în domeniul protecției minorilor, iar problema abuzului sexual a devenit o chestiune de dezbatere publică.

Reglementările legale cu privire la pedofilie existente în societățile contemporane reflectă, în mare măsură, aceste schimbări în domeniul percepției sexualității. Legile în acest domeniu, consideră unii experți, au trei funcții principale<sup>2</sup>:

1. să protejeze indivizii (inclusiv copiii) de abuzurile sau agresiunile sexuale care s-ar putea exercita asupra lor; în cazul copiilor, legea trebuie să-i protejeze de orice încercare de exploatare sexuală, în sensul larg al acestui termen;

2. să evite "dezorganizarea socială" generată de manifestarea sexualității explicite în locuri publice;

3. să descurajeze acele forme de comportament social incompatibile cu morala publică și indezirabile din punct de vedere social;

Dintre cele trei funcții menționate, cea care vizează descurajarea conduitelor sociale incompatibile cu morala publică este cea mai controversată. Pentru unii teoreticieni ai dreptului, raliati unor doctrine clasice, legea nu trebuie să se ocupe de problema imoralității ca atare, ci numai de prevenirea și sancționarea daunelor ori prejudiciilor aduse victimelor.

În Occident, mai ales, acolo unde abuzul sexual asupra copilului a fost recunoscut, de mai multă vreme, ca o problemă socială de o actualitate și gravitate deosebită, există reglementări penale distincte care sancționează orice relație de tip heterosexual sau homosexual între o persoană adultă și un minor (aflat sub vârsta consimțământului legal și care variază potrivit jurisdicției fiecărui stat). Un exemplu de politică penală în acest domeniu este cea aplicată în Anglia și Țara Galilor, unde fetele sub 16 ani nu-și pot da consimțământul legal pentru a întreține relații sexuale. De asemenea, băieții mai tineri de 21 de ani nu-și pot da asemenea consimțământ pentru practicile homosexuale<sup>3</sup>. În completarea acestor norme, la începutul anului 2003, guvernul britanic a elaborat noi reglementări în materie de sexualitate, legea penală specificând mai clar și mai exact faptul că niciun minor care are vârsta sub 13 ani nu poate fi pus în poziția de a-și da consimțământul pentru acte hetero sau homosexuale. De asemenea, s-a propus o pedeapsă de până la 5 ani pentru pedofiliile care caută copii pentru sex pe Internet<sup>2</sup>.

Înăsprirea reglementărilor care sancționează cazurile de pedofilie caracterizează, de altfel, toate legislațiile societăților contemporane care consideră pedofilia ca pe o formă de sexualitate vicioasă și imorală, indiferent de cauzele ei de natura medicală.

---

<sup>1</sup> Bichir Florian, Surcel Vasile, Pedofiliile - o bomba cu efect întârziat, în "Evenimentul Zilei", nr. 1648, 24 noiembrie 1997, p. 3

<sup>2</sup> Radulescu, Sorin, Pătrioară, Monica - Abuzul sexual asupra copiilor, Editura LuminaLex, București, 2003

<sup>3</sup> Gelder Michael., Gath Denis, Mayon Richard, Tratat de Psihiatrie OXFORD, ediția a II-a, Editat de Asociația Psihiatrilor Liberi din România și Geneva - Initiative on Psychiatry, 1994, p. 458.

În anii '60, în țările occidentale s-a dezvoltat un interes special pentru identificarea și combaterea abuzului sexual asupra copilului. Deși declanșat de mai multe decenii, procesul de dezvoltare a unor modalități de identificare a abuzului asupra copilului și a prevenirii sau tratării sale întâmpină încă mari dificultăți.

Din punct de vedere etimologic, termenul "pedofilie" provine din limba greacă (paedo și philia) care desemnează "dragostea" sau atracția față de copil. O asemenea "dragoste" constă în activități sexuale repetate (sau în fanteze reprezentând astfel de activități) cu copii prepuberi, ca mijloc exclusiv sau preferat pentru obținerea excitației sexuale<sup>4</sup>.

La fel ca și alte conduite, orientari sau manifestări sexuale, pedofilia a existat din cele mai vechi timpuri. "Istoria sexualității umane, întreaga succesiune a conduitelor, concepțiilor și practicilor sexuale, demonstrează ca formele de exprimare a instinctului sexual la indivizii umani nu au un caracter unitar sau omogen, ci posedă o mare variabilitate și diversitate culturală, în funcție de tradiții, moravuri, obiceiuri scrise sau nescrise, de tot ceea ce alcătuiește, în genere, modul sau stilul de viață al unei anumite forme de comunitate umană."

Această variabilitate și diversitate culturală oferă posibilitatea existenței unei pluralități de modele culturale în funcție de care pot să fie judecate diferitele forme de patologie sexuală. Noțiunea de "devianță sexuală" are, din această perspectivă, un caracter relativ, pentru că ceea ce într-o anumită societate poartă eticheta de "deviant", în alte societăți sau în alte perioade istorice poate fi definit ca un fenomen "normal".

Un exemplu sugestiv, în acest sens, îl reprezintă convingerile existente în Grecia antică, conform cărora pederastia sau atracția maturilor către băieți sau către adolescenți era apreciată drept o "practică nobilă", fiind deosebit de răspândită în rândul aristocraților atenieni, care îi imitau în această privință pe macedoneni. Grecii din antichitate considerau, de altfel, homosexualitatea, inclusiv pederastia, ca o formă superioară de iubire și prietenie, superioară heterosexualității.

Romanii tolerau și ei pedofilia, dar numai cu condiția să fie folosiți în acest scop, exclusiv copiii sau sclavii adolescenți angajați în băile publice. Violarea băieților și fetelor era aspru pedepsită, mergându-se până la pedeapsa capitală. Seducerea minorilor prin persuasiune sau mângâieri era, de asemenea, pedepsită cu moartea. Istoria atitudinilor față de pedofilie sau pederastie la diferite popoare sau comunități tribale demonstrează caracterul relativ al calificării ei ca o conduită normală sau patologică (deviantă).

Printre triburile din Malaesia, de exemplu, practicile pederaste aveau un caracter inițiativ și constituiau o parte importantă a unor ceremonii rituale. În cadrul populației tribale "keraki" din Noua Guinee, adolescenții erau inițiați, în perioada pubertății, în practici homosexuale active. În anul următor, ei adoptau roluri sexuale pasive. Ulterior, până când se căsătoreau cu o femeie, cu care întrețineau relații heterosexuale, aveau obligația să participe în mod activ la sodomizarea altor tineri<sup>5</sup>.

În lumea contemporană, sub influența concepțiilor religioase și morale și în condițiile evoluției mentalităților și schimbării modelelor culturale care influențează sexualitatea, pedofilia, pederastia și incestul sunt sever condamnate și sancționate. Totuși, aceste conduite sunt încă prezente, cel mai adesea, într-o formă ascunsă, în majoritatea societăților, iar statisticile oficiale reflectă într-o măsură prea mică amploarea lor. Pedofilia, cel puțin, constituie o "identitate" clandestină și subterană, circumscrisă unei veritabile "subculturi".

---

<sup>4</sup> Gelder Michael, Gath Denis, Mayon Richard, *Tratat de Psihiatrie OXFORD*, ediția a II-a, Editat de Asociația Psihiatrilor Liberi din România și Geneva – *Initiative on Psychiatry*, 1994, p. 457.

<sup>5</sup> Radulescu, Sorin, Pătrioară, Monica – *Abuzul sexual asupra copiilor*, Editura LuminaLex, București, 2003, p.96-98

Aspecte generale privind reglementarea abuzului sexual al minorilor în legislația internă și internațională

Legislația română nu operează cu termenul de abuz sexual așa cum este el definit în documentele ONU și în cele ale CE., însă conținutul lui este în cea mai mare parte acoperit de legislația penală română.

Codul Penal Român, adoptat prin Legea nr. 15/21 iunie 1968 și intrat în vigoare la 1 ianuarie 1969, cu modificările ulterioare, vorbește despre „infracțiuni privitoare la viața sexuală”, pe care le definește în Capitolul II al Titlului II ca „infracțiuni contra persoanei”.

Sunt incriminate și se pedepsesc cu închisoarea infracțiunile de viol, actul sexual cu un minor, seducție, perversiuni sexuale, corupție sexuală și incest (art. 197-203 Cod Penal).

Copiii pot fi victime ale tuturor infracțiunilor privitoare la viața sexuală. Prin efectele lor, aceste infracțiuni sunt mult mai dăunătoare în cazul în care au fost săvârșite asupra minorilor, decât în cazul săvârșirii lor asupra persoanelor majore. Din acest motiv, legea penală sancționează cu mai mare asprime abuzurile sexuale asupra minorilor, considerând ca o circumstanță agravantă săvârșirea acestui tip de infracțiuni asupra unei persoane în vârstă de sub 15 sau 18 ani, după caz.

Cu excepția seducției și a corupției sexuale, infracțiunile privitoare la viața sexuală sunt prevăzute atât în formă simplă, cât și în formă agravantă. Circumstanțele agravante constau, de cele mai multe ori, în producerea unui rezultat mai grav, constând fie în vătămarea gravă a integrității corporale a victimei, fie în moartea sau sinuciderea acesteia. Unele dintre circumstanțele agravante sunt legate de minoritatea victimei. Una dintre formele cele mai barbare de abuz sexual asupra copiilor este exploatarea sexuală. Acest fenomen a luat o amploare deosebită în lume și, pe fondul scăderii nivelului de trai, al creșterii explozive a criminalității, începe să se extindă și în România. Pentru combaterea lui, legislația noastră a incriminat în Capitolul IV al Titlului IX Cod Penal, intitulat „Alte infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială”, două infracțiuni, respectiv prostituția și proxenetismul (art. 328 și 329 Cod Penal).

În legea 678 din 21 noiembrie 2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane se regasesc mai multe articole privitoare la minori și exploatarea acestora. Astfel art. 13 prevede:” (1) Recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unei persoane cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, în scopul exploatării acesteia, constituie infracțiunea de trafic de minori și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Dacă fapta prevăzută la alin. (1) a fost săvârșită asupra unei persoane care nu a împlinit vârsta de 15 ani, pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

(3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) și (2) sunt săvârșite prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are control asupra altei persoane, pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin. (1), și închisoare de la 7 la 18 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin. (2).

(4) În cazul în care faptele prevăzute la alin. (1), (2) și (3) sunt săvârșite în condițiile prevăzute la art. 12 alin. (2), pedeapsa este închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin. (1), închisoare de la 5 la 17 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin. (2), închisoare de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin. (3) teza 1, și închisoare de la 7 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi, în cazul alin. (3) teza 2.

(5) Dacă faptele prevăzute în acest articol au avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi sau detențiunea pe viață.”

Totodată art. 18 al aceleiași legi statuează:” (1) Fapta de a expune, a vinde sau a răspândi, a închiria, a distribui, a confecționa ori de a deține în vederea răspândirii de obiecte, filme, fotografii, diapozitive, embleme sau alte suporturi vizuale, care reprezintă poziții ori acte sexuale cu caracter pornografic, ce prezintă sau implică minori care nu au împlinit vârsta de 18 ani, sau importarea ori predarea de astfel de obiecte unui agent de transport sau de distribuție în vederea comercializării ori distribuirii lor constituie infracțiunea de pornografie infantilă și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.(2) Faptele prevăzute la alin. (1), săvârșite de o persoană care face parte dintr-un grup organizat, se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani.”

În capitolul V al legii mai sus menționate sunt prevăzute protecția și asistența victimelor traficului de persoane, iar articolele referitoare la minori prevăd: art 26, alin (4) „Minorilor, victime ale infracțiunilor prevăzute în prezenta lege, li se acordă protecție și asistență specială, în raport cu vârsta lor.”

Prostituția este specifică fetelor și nu reprezintă altceva decât o modalitate firească și ușor accesibilă de a-și asigura mijloacele necesare vieții de zi cu zi. Multe dintre ele își îndreaptă atenția spre cetățenii străini, care le pot recompensa în valută sau prin cadouri atrăgătoare.

Pedofilia este „apanajul” băieților care sunt preferați de cetățenii străini. Traficul cu minori - au existat cazuri de minori români care au fost duși de cetățeni străini peste graniță pentru a fi abuzați sexual. De asemenea, au existat și cazuri de minori români neacompaniați care au plecat în străinătate, fiind utilizați apoi pe piața sexului. Asemenea situații au fost mai frecvente în Germania și Olanda.

Un alt aspect îl constituie și incidența bolilor venerice care afectează minorii, ca urmare a abuzurilor sexuale, în proporție de peste 90%, copiii străzii care întrețin relații sexuale sunt afectați de boli venerice. Boala este sesizată după un timp îndelungat și devine cronică, înainte ca purtătorii ei să înceapă un tratament.

Organismul internațional specializat care acționează pentru protecția copilului este Fondul Națiunilor Unite pentru Copii (UNICEF).

Mandatul UNICEF este menit să ajute la protecția copiilor și să promoveze dezvoltarea lor, pornind de la faptul că, dată fiind vulnerabilitatea lor, preocuparea față de ei trebuie să fie sporită.

*Cel mai amplu instrument juridic* angajant pentru state, alcătuit din 54 de articole care acoperă întreaga paletă de drepturi și libertăți și constituie un sistem de protecție juridică eficientă pentru copii este CONVENȚIA CU PRIVIRE LA DREPTURILE COPILULUI - adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989.

Aceasta reprezintă cea mai universală lege din lume, fiind ratificată de țara noastră la 28 septembrie 1990, considerând-o un document de referință pentru toți cei care se ocupă de copii, organizarea guvernamentală, găsindu-și materializarea în Legea nr. 18/1990.

Deși elaborarea Convenției ONU cu privire la *Drepturile Copilului a fost* un proces îndelungat (aproximativ 10 ani), putem aprecia faptul că în expresia sa finală, Convenția exprimă mai mult decât orice alt document *gul spectru* la drepturilor - civile, politice, economice, sociale și culturale și prevede o dezvoltare completă a potențialului copilului într-o atmosferă libertate, demnitate și justiție.

În Preambulul Convenției, în alineatul 11, statele semnatare recunosc în toate țările lumii există copii care trăiesc în condiții excepțional de grele, copii necesită o atenție deosebită. Statele-părți se angajează să protejeze copiii contra unei forme de exploatare sexuală, în acest scop, statele-părți vor lua toate măsurile în acest sens, în articolul 34. Negociază și încheie acorduri de colaborare în domeniul propriu de activitate cu organisme interne și internaționale. Reprezintă statul în raporturile cu instanțele judecătorești și cu persoanele fizice și juridice din țară și din străinătate, în domeniul protecției copilului și al adopției, sigură reprezentarea, în fața instanțelor judecătorești, a Comitetului Român pentru Adopții.

Legislația cu privire la abuzul sexual asupra copiilor diferă esențial de la țară la țară.

În cadrul Convenției ONU privind drepturile copilului, adoptată în anul 1989, au fost formulate diverse norme internaționale în problema molestării copiilor și lipsa de protecție a acestora.

Astfel este necesar să li se acorde copiilor posibilitatea de a-și expune opinia în cadrul audierilor judiciare sau administrative<sup>6</sup>, este necesar să fie adoptate măsuri legislative și administrative în vederea protejării copiilor de toate formele de agresiune și exploatare sexuală<sup>7</sup>, este necesar să se asigure o protecție specială și să se acorde ajutorul corespunzător copiilor ce și-au abandonat casele părintești în urma molestării lor<sup>8</sup>; este necesar să fie luate toate măsurile de rigoare în vederea protecției copiilor de exploatarea sexuală<sup>9</sup>; este necesar ca persoanele oficiale să îndrepte copiii - victime ale actelor de agresiune sexuală - în instituții de reabilitare<sup>10</sup>.

În unele state funcționează legi speciale cu privire la abuzul sexual asupra copiilor, în altele - pentru acest tip de infracțiune - sunt în vigoare legi generale privind delictele sexuale. Dar faptul că victima este un copil este examinat ca circumstanță agravantă.

În multe țări se aplică o abordare combinată a aspectului în cauză. Deși în unele state europene sunt adoptate diverse norme privind vârsta minimă de căsătorie, predomină o părere unanimă conform căreia raporturile sexuale cu copii mai mici de 12 ani trebuie să fie *supuse pedepsei*. De asemenea, în multe state relațiile sexuale dintre adulți și copii de la 13 la 16 ani sunt *supuse pedepsei*. În unele țări europene există norme ale dreptului civil care pot fi aplicate în vederea protecției copilului.

Aplicarea normelor de drept civil are următoarele avantaje: colegiile civile conlucrează, de obicei, cu profesioniști din instituțiile de asistență socială, care pot acorda familiilor servicii speciale, cum ar fi: consultanță, tratarea alcoolismului și dependenței de droguri; pot propune măsuri de alternativă detenției. Pe de altă parte, colegiile penale au posibilități reduse.

În dreptul civil se operează, deseori, cu criteriul probator inferior, în baza căruia copiii, de obicei, nu sunt obligați să depună mărturie personal.

În cazurile penale atenția de bază este acordată condamnării infractorului, în procesele civile însă atenția este focusată pe statutul copilului și stabilirii faptului dacă a fost comis un delict sexual sau dacă este atestată lipsa de îngrijire a copilului.

În majoritatea țărilor Europei de vest și ale ex-U.R.S.S. nu există judecăți civile care ar examina cazuri de molestare sexuală a copiilor. Instanțele judiciare ale statelor date nu emit ordine judecătorești, cunoscute și ca ordine de interdicție sau de protecție, care limitează contactele dintre infractori și victimele acestora.

Opinia publică este de părere, că în cazul utilizării unor metode „ușoare” de apărare a copiilor în judecățile civile infractorii rămân nepedepsiți.

În acest sens, o soluție pertinentă ar fi crearea unui sistem ce ar presupune desfășurarea ambelor procese concomitent. De asemenea, este promovată și o altă variantă: să se înceapă cu apărarea copilului și ulterior, dacă este oportun, să fie intentată urmărirea penală.

Potrivit „Programului elaborat de centrul pentru prevenirea abuzului sexual asupra copiilor” elaborat de către Sexual Assault Crisis Center, Knoxville, agresarea copiilor poate fi divizată în cinci categorii. Două dintre ele, deși nu reprezintă agresiune propriu-zisă, totuși au repercusiuni nefavorabile asupra copiilor. Polițistul trebuie să posede cunoștințe fundamentale despre toate aceste categorii:

<sup>6</sup> Convenției ONU privind drepturile copilului – art.12

<sup>7</sup> Convenției ONU privind drepturile copilului – art.19

<sup>8</sup> Convenției ONU privind drepturile copilului – art.20

<sup>9</sup> Convenției ONU privind drepturile copilului – art.34

<sup>10</sup> Convenției ONU privind drepturile copilului – art.39

### Delăsarea

O astfel de atitudine variază de la caz la caz: de la lăsarea copilului fără supraveghere pentru câteva ore (părinții fiind la serviciu) până la cazuri gen "singur acasă", când copilul rămâne fără supraveghere pentru un week-end întreg (părinții fiind plecați la odihnă).

### Atitudinea neglijentă

Esența atitudinii neglijente constă în faptul că persoana responsabilă de creșterea și educația copilului nu-i asigură acestuia condițiile necesare pentru dezvoltarea fizică și psihică corespunzătoare și protecție (de exemplu, situația în care copilul este ținut în frig și foame).

### Violenta morală

Violența morală reprezintă un comportament care aduce prejudiciu dezvoltării afective a copilului și sentimentului respectului de sine. Violența morală presupune utilizarea unor acuzații verbale, cum ar fi: critică permanentă, umilire, insulte, tachinări și refuzul de a asculta copilul. Violența morală cuprinde, de asemenea, și incapacitatea părinților de a-și arăta dragostea sau de a acorda susținerea necesară pentru dezvoltarea psihică și fizică a copilului.

### Agresarea fizică sau "traumatizarea în teționată"

Din această categorie face parte traumatizarea fizică a copilului, adică cazul când există date concludente sau supoziții întemeiate privind traumatizarea copilului de către părinți sau supunerea intenționată a acestuia la acte de violență (lipsa de protecție din partea părinților).

### Molestarea sexuală

Din această categorie fac parte toate tipurile de raporturi sexuale între adulți și copii și acte sexuale impuse între copii. Fiecare dintre categoriile enumerate poate condiționa leziuni corporale și morale de diferit grad de complexitate, care, la rândul lor, pot conduce la traume serioase sau chiar la deces. Abuzul sexual asupra copiilor cuprinde cazuri izolate, precum și cazuri repetate sau molestarea permanentă pe parcursul a mai mulți ani. Exemple de astfel de abuzuri pot viza situațiile când adulții le arată copiilor organele genitale, dar și raporturile sexuale violente, care determină, în cazuri extremale, decesul copilului. În ultimii ani opinia publică a început să conștientizeze gradul de răspândire și gravitate a problemei vizate; că molestarea sexuală a minori lor nu este numai o infracțiune comisă într-o atmosferă familiară, dar include și exploatarea sexuală sistematică a copiilor prin intermediul prostituției, traficului de marfă vie, pomografiei și sex-turismului. Este important să ținem minte că minorii nu-și pot da acordul pentru relații sexuale cu adulții; ei nu înțeleg situația. Mai mult ca atât: statutul lor social nu le permite să facă o alegere liberă și conștientă. Orice contact sexual forțat, indiferent de vârsta sau starea socială a părților, constituie o infracțiune.

### Actul sexual cu un minor ca formă de manifestare a abuzului sexual al minorilor

#### *A. Considerații referitoare la analiza elementelor constitutive ale infracțiunii<sup>11</sup>*

##### *a) Condiții preexistente*

##### *1. Obiectul infracțiunii*

Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale referitoare la apărarea libertății și inviolabilității sexuale a persoanei. În perloada minorității, și, uneori, relațiile sociale referitoare la dreptul la viață, la integritatea fizică și psihică, la libertatea psihică.

Obiectul material este corpul persoanei de sex feminin sau masculin, persoana ce se află în perloada minorității.

##### *2. Subiectul infracțiunii*

Subiectul activ al infracțiunii prevăzute de art.198 alin.1 C.pen. poate fi orice persoană". În situația comiterii faptei în modalitatea reglementată de alin.2, subiect activ este persoana care are

<sup>11</sup> Dobrinou, Vasile; Neagu, Norel – Drept penal. Partea specială –Teorie și practică judiciară, Wolters Kluwer Romania



calitatea de tutore sau curator, ori de supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator. Pentru existența infracțiunii este necesar ca subiectul activ să exercite efectiv activități privind funcțiile la care se referă textul incriminator în raport de subiectul pasiv, adică sa" fie vorba de tutorele persoanei, de medicul curant al acesteia, etc.. Dacă sunt mai multe persoane care săvârșesc fapta incriminată în art.198 C.pen. asupra aceleiași victime, fiecare va răspunde pentru o infracțiune de sine stătătoare. În cazul când fapta unuia întrunește și trăsăturile complicității la infracțiunea comisă de alt autor va exista un concurs de infracțiuni între fapta reglementată în art.198 C.pen. și complicitate la aceasta infracțiune în raport de fapta comisă de acel autor, căruia i s-a înlesnit săvârșirea faptei.

Cu referire la făptuitor, este necesar să fie lămurite mai multe aspecte. Astfel, în cazul actului sexual cu un minor sub 15 ani, cercetarea trebuie să stabilească faptul că autorul a cunoscut vârsta victimei, condiție esențială pentru existența infracțiunii. Dacă în momentul realizării actului sexual persoana împlinise vârsta de 15 ani, fapta nu constituie infracțiune.

De asemenea, un alt aspect care trebuie urmărit se referă la situația când minorul se află în îngrijirea, educarea, ocrotirea, paza sau în tratamentul făptuitorului, pentru reținerea agravantei prevăzute de lege. Apoi, în cazul minorului între 15-18 ani trebuie stabilit dacă făptuitorul avea calitatea de tutore, curator, supraveghetor, îngrijitor, medic curant sau educator față de victimă, și s-a folosit de această calitate, pentru determinarea acestuia în vederea săvârșirii actului sexual. Prin urmare, nu este suficient ca actul sexual să aibă loc cu consimțământul minorului, ci se mai cere ca făptuitorul să fi obținut acest consimțământ folosindu-se de calitatea pe care o avea și care-i creaa un ascendent asupra victimei. Dacă făptuitorul nu s-a folosit de calitatea sa, fapta nu constituie infracțiune.

În practica judiciară s-a reținut ca infracțiune de "act sexual cu un minor" săvârșita în condițiile art. 198 alin.2 Cod penal, fapta medicului curant sau a medicului stomatolog de a fi avut un act sexual cu pacientul în vârsta de 15-18 ani, indiferent dacă victima aparținea sau nu teritorial de circumscripția unde funcționa medicul; fapta cadrului didactic de a fi avut un act sexual cu elevul care nu împlinise vârsta de 18 ani; fapta autorului de la o școală sportivă, săvârșită asupra elevului sau elevei pe care o antrena și care, de asemenea, nu împlinise vârsta de 18 ani. Asimilarea medicului stomatolog cu medicul curant este justificată, deoarece influența acestuia asupra minorului poate fi la fel de mare ca și a medicului curant. Tot astfel este justificată asimilarea antrenorului de la o școală sportivă cu profesorul sau educatorul <sup>12</sup>. În ambele situații prezentate trebuie stabilit dacă au existat participanți - instigatori, complici, și activitatea desfășurată de fiecare. Așadar, participația penală este posibilă, ca și în cazul violului, numai în forma instigării sau a complicității <sup>13</sup>. Instigator sau complice poate fi orice persoană, așadar atât o persoană de sex feminin, cât și o persoană de sex masculin. Dacă fapta este săvârșită de mai multe persoane asupra aceleiași victime, fiecare va răspunde pentru infracțiunea de "act sexual cu un minor", pe care a săvârșit-o distinct, în calitate de autor. În cazul în care unul dintre făptuitori a săvârșit și acte de complicitate în raport cu infracțiunea săvârșită de un alt făptuitor, va exista concurs în infracțiunea căruia i-a dat ajutor la săvârșirea faptei.

Subiect pasiv poate fi orice persoană de orice sex care nu a împlinit vârsta de 15 ani. Dacă din cauza vârstei fragede victima nu avea posibilitatea de a-și exprima voința fapta constituie viol. Pentru existența infracțiunii nu este necesar ca făptuitorul să cunoască cu precizie și exactitate vârsta victimei, fiind suficient ca el să fi acceptat această posibilitate.

Un prim aspect ce trebuie lămurit îl constituie vârsta persoanei (de sex feminin sau masculin) cu care a fost întretinut actul sexual. Ca și la infracțiunea de "viol", legiuitorul folosește și aici sintagma "actul sexual de orice natură", aceasta având în vedere, pe lângă raportul sexual și actele

<sup>12</sup> Octavian Loghin, Tudorel Toader - Drept penal roman, partea speciala - Casa de Editura și Presa "șansa", București, 1996, p.181-182

<sup>13</sup> Idem 1, p. 180

de perversiune sexuală, precum și relațiile între persoane de același sex, atunci când sunt comise cu un minor. Revenind la vârsta minorului, trebuie stabilit dacă acesta a împlinit sau nu vârsta de 15 ani de la data săvârșirii faptei, cunoscut fiind că actul sexual cu o persoană de sex feminin sau masculin care nu a împlinit vârsta de 15 ani constituie infracțiune.<sup>14</sup> Ridicarea limitei de vârstă a subiectului pasiv de la 14 la 15 ani a fost însă criticabilă. În primul rând, o asemenea modificare nu ține seama de evoluția vieții sociale în cele trei decenii scurse de la intrarea în vigoare a Codului penal. Dacă legiuitorul din 1968 a considerat că fapta de a întreține relații sexuale cu o minoră ce a împlinit vârsta de 14 ani nu prezintă un pericol social care să justifice incriminarea, nu vedem cum o asemenea faptă ar prezenta astăzi un pericol social, cu atât mai mult cu cât este demonstrat faptul că, la nivelul întregii Europe, în ultimul secol, vârsta începerii vieții sexuale a scăzut continuu, fără însă ca acest lucru să fie perceput ca un motiv de îngrijorare, și, cu atât mai puțin, ca o realitate ce ar cere o reacție de natură penală.

Totodată, trebuie stabilit dacă minorul care nu a împlinit vârsta de 15 ani cu care a fost întreținut actul sexual, se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau în tratamentul făptuitorului, spre a constata dacă sunt întemeiate condițiile pentru reținerea agravantei prevăzute lege.

Sub aspectul datei și locului săvârșirii infracțiunii interesează, în mod deosebit, data când a avut loc primul act sexual cu victima, având în vedere vârsta acesteia: sub 15 ani, sau între 15-18 ani. Repetarea acestuia atrage răspundere pentru infracțiunea continuată.

După cum am mai precizat, dacă în momentul săvârșirii actului sexual, persoana împlinise vârsta de 15 ani, fapta nu constituie infracțiune. De asemenea, fapta nu constituie infracțiune, dacă persoana împlinise vârsta de 18 ani la data când ea a întreținut un act sexual cu o persoană care a avut față de ea calitatea de tutore, curator, supraveghetor, îngrijitor, etc.

#### b) *Conținutul constitutiv*

##### 1. *Latura obiectivă*

Elementul material, în modalitatea tip, constă dintr-o acțiune manifestată într-un act sexual de orice natură, fie cu un minor care nu a împlinit vârsta de 15 ani, fie cu un minor între 15-18 ani, făptuitorul având în această ultimă modalitate una (unele) din calitățile prevăzute de text, calitate de care s-a folosit pentru realizarea infracțiunii. Prin urmare, dacă făptuitorul nu s-a folosit de funcția sau calitatea sa pe care o avea, fapta nu constituie infracțiune și, ca atare, nu există nici răspundere.

În practica judiciară s-a reținut, formă agravantă, infracțiunea de act sexual cu un minor săvârșită în condițiile art. 198 alin. (2) C. pen.: fapta medicului curant sau a medicului stomatolog de a fi avut raport sexual cu pacienta în vârstă între 15-18 ani, indiferent dacă victima aparține sau nu din punct de vedere teritorial de circumscripția unde funcționa medicul; fapta cadrului didactic de a fi avut raport sexual cu o elevă care nu împlinise vârsta de 18 ani; fapta antrenorului de la școala sportivă săvârșită asupra elevei pe care o antrena și care, de asemenea, nu împlinise vârsta de 18 ani. Asimilarea medicului stomatolog cu medicul curant este justificată, deoarece influența acestuia asupra minorei poate fi la fel de mare.

În practica judiciară s-a decis ca infracțiunea de act sexual cu o minoră nu se află în concurs cu infracțiunea de seducție dacă inculpatul a determinat prin promisiuni nesincere de căsătorie o minoră sub 14 ani la raport sexual.<sup>15</sup> În primul rând, în cazul infracțiunii de "act sexual cu un minor" trebuie să se stabilească existența actului sexual de orice natură: raport sexual, perversiune sexuală sau relații între persoane de același sex. În cazul minorului între 15-18 ani, este necesar să se stabilească ce a întreprins făptuitorul, în calitatea pe care o avea (tutor, curator, supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator), pentru obținerea consimțământului victimei de a întreține actul sexual. Acest aspect prezintă interes pentru a stabili existența sau inexistența acestei

<sup>14</sup> art. 198 alin.1 Cod penal

<sup>15</sup> Dobrinoiu, V., & Neagu, N. Drept penal. Partea specială. București: Wolters Kluwer Romania

infracțiuni, întrucât atunci când actul sexual a avut loc fără ca făptuitorul să se fi folosit de calitatea sa, sau fără să fi întreprins activități pentru determinarea minorului la act sexual, fapta nu constituie infracțiune

O altă problemă care trebuie stabilită este aceea dacă actul sexual cu o persoană de sex diferit sau de același sex, care nu a împlinit vârsta de 18 ani, a fost determinat de oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către făptuitor, direct sau indirect, victimei (art. 198 alin.3 Cod penal), ori dacă faptele prevăzute mai sus au fost săvârșite în scopul producerii de materiale pornografice, iar dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrângerea. Referitor la constrângere, trebuie să se stabilească natura acesteia: fizică sau morală. Deasemenea, trebuie să se stabilească dacă, în afara infracțiunii de "act sexual cu un minor" nu au fost săvârșite și alte fapte, aflate în concurs cu această infracțiune.

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății și inviolabilității sexuale a persoanei minore și, de multe ori, apariția și altor urmări, ca de exemplu anumite vătămări ale integrității corporale sau a sănătății.

Sub aspectul urmarilor, trebuie să se stabilească dacă a intervenit una dintre consecințele care atrag agravarea răspunderii penale: vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, ori moartea victimei.

Circumstanța agravantă se referă la producerea, în afara urmării specifice actului sexual cu un minor, a unui alt rezultat, constând într-o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății victimei. Este vorba de oricare dintre conștiințele prevăzute în art. 182 Cod penal, care prevede infracțiunea de vătămare corporală gravă. Rezultatul produs (vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății victimei) sporește gravitatea infracțiunii de act sexual cu un minor, prin săvârșirea faptei fiind încălcate nu numai relațiile sociale referitoare la libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei, indiferent de sex, ci și relații sexuale referitoare la dreptul persoanei, la integritatea corporală și sănătate.

Existența agravantei este condiționată, în primul rând, de stabilirea raportului de cauzalitate dintre fapta prevăzută de art. 198 Cod penal și vătămarea corporală gravă produsă victimei. Prin lipsa acestei legături, dispozițiile infracțiunii de act sexual cu un minor nu sunt aplicabile.

Existența agravantei este condiționată, în al II-lea rând, de stabilirea intenției depășite a făptuitorului (a praeterintenției).

De asemenea, infracțiunea este și mai gravă dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei. Agravanta se referă tot la producerea, în afara urmării specifice infracțiunii analizate, a unui alt rezultat care, de data aceasta, constă în moartea victimei, și aici este necesar să se stabilească, pe de o parte, raportul de cauzalitate dintre fapta de act sexual cu un minor și rezultatul mai grav produs - moartea victimei, iar pe de altă parte, praeterintenția făptuitorului. De exemplu, moartea minorului poate să survină în situația în care acesta era imatur din punct de vedere sexual, iar în urma unui raport sexual brutal s-a produs o ruptură vaginală perineală, lucru care i-a provocat moartea.

Legătura de cauzalitate. Între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate.

## 2. *Latura subiectivă*

Forma vinovației este intenția directă sau indirectă.

### c) *Forme și modalități*

Forme: Actele preparatorii, deși posibile, nu se pedepsesc. Tentativa se pedepsește.

Consumarea infracțiunii are loc în cazul în care s-a produs actul sexual, de orice natură.

Repetarea actului sexual cu aceeași ocazie constituie infracțiune unică - în formă unității naturale. Repetarea în ocazii diferite, dar în realizarea aceleiași intenții, constituie o infracțiune unică continuată.

Modalitati: Infracțiunea se comite în două modalități normative (alin.1 și 2). Ambele modalități normative au patru forme agravate comune (alin.3, 4, 5 și 6).

Sanctiuni: alin. 1 și 2 - închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi; alin.3 - închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi; alin.4 - închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi (dacă faptele prevăzute în alin.(1)-(3) au fost săvârșite în scopul producerii de materiale pornografice); închisoare de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi (dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrângerea); alin.5 - închisoare de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi; alin.6 - închisoare de la 15 la 25 ani și interzicerea unor drepturi.

*B. Aspecte procesuale – particularități în administrarea probelor*

Ațiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Principalele activități<sup>16</sup> care se întreprind pentru administrarea probelor sunt:

*1. Ascultarea părții vătămate*

Tactica ascultării<sup>17</sup> minorilor trebuie să corespundă vârstei anilor de școlarizare și dezvoltării lor psihice. Întrucât minorii de aceeași vârstă și cu aceeași ani de școală prezintă dezvoltare intelectuală diferită, pe lângă trăsăturile generale, proprii vârstei și pregătirii școlare, mai necesită a fi cunoscute și particularitățile psihice ale fiecăruia.

Având în vedere particularitățile pe care le poate avea fiecare minor, oprimă problemă esecerezolvată este cunoașterea personalității lui, pentru a alege persoana corespunzătoare care să-l asiste la ascultare. În ceea ce privește persoana minorului, afară de datele de •legătură cu vârsta, mediul familial, școala la care învață sau locul de muncă, organul judiciar mai trebuie să cunoască gradul de dezvoltare intelectuală, anumite trăsături de temperament și caracter, situația la învățătură, pasiunile, modul de comportare în societate și în familie, precum și raporturile în care se află cu colegii săi.

Tot în faza de pregătire a ascultării, organul judiciar mai ține seama că, deși procesul formării declarațiilor minorului parcurge aceleasi momente principale ca și la persoanele majore, la minori mai intervin și alți factori, precum: experiența redusă de viață, bagajul de cunoștințe limitat, emoționalitatea ridicată, subiectivitatea, fantezia, etc. Din această cauză, unii copii au tendința de a face pe eroii, de a pastra secretul sau de a completa procesul savarșirii faptei cu numeroase amanunte din imaginație.

Desfășurarea ascultării minorilor. și ascultarea minorilor începe tot cu discuțiile prealabile. Aceste discuții, având drept scop familiarizarea minorului cu organul judiciar, trebuie duse de așa maniera încât să se manifeste un evident interes pentru problemele care-l preocupă pe minor. Prin aceste discuții prealabile, minorul își învinge timiditatea, izolarea spirituală și începe să vorbească cu mai multă libertate iar organul judiciar poate aprecia, ținând seama de vârsta, mediul familial, anii de școală, dacă minorul respectiv este sau nu dezvoltat intelectual. După terminarea povestirii libere, dacă este nevoie, se pun întrebări, prin intermediul cărora se realizează și un control asupra celor declarate. Întrebările ce se pun minorului sunt determinate de natura faptei și condițiile în care a fost săvârșită.<sup>18</sup>

Prin ascultare, trebuie să fie lămurite aspecte diferite, cum ar fi: vârsta și situația victimei: sub 15 ani - aflată în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului; autorul și calitatea acestuia în cazul minorului între 15 și 18 ani - tutore, curator, îngrijitorul, supraveghetor, medic, profesor sau educator, și activitățile întreprinse pentru determinarea săvârșirii actului sexual, condițiile de timp și de loc în care a fost săvârșită infracțiunea, alte relații întreținute cu făptuitorul, persoanele ce cunosc despre fapta a cărui victima a fost și modul în care au luat

<sup>16</sup> C-tin Aionitoaie, Vasile Bercheșan, Ion N. Dumitrașcu, C-tin Pletea, Ion-Eugen Sandu - *Tratat de metodică criminalistică* - vol.1, Ed. Carpati, Craiova, 1994, p.154-155

<sup>17</sup> Ion Mircea - *Criminalistică* - Editura Didactică și Pedagogică, București, 1978, p. 159-161

<sup>18</sup> T.Bogdan - *Curs de psihologie judiciara* - București, 1957, p.213-214

cunoștința despre aceasta, starea sănătății sale după săvârșirea infracțiunii.

### 2. *Disponerea cercetărilor medico-legale și a constatărilor tehnico-științifice*

Întrucât în cazul infracțiunii de act sexual cu un minor actul sexual este consimțit, în fața constatării medico-legale nu se mai ridică problema evidențierii urmelor de violență pe corpul victimei sau a făptuitorului. Constatarea medico-legală poate, însă, demonstra deflorarea recentă sau prezența spermatozoizilor în cavitatea vaginală, în condițiile arătate la cercetarea infracțiunii de viol. De asemenea, constatare medico-legală poate pune în evidență consecințele întreținerii unor astfel de relații pentru dezvoltarea fizică și psihică a minorului.

Cu privire la constatările tehnico-științifice este necesar a se reține importanța pe care o prezintă constatare tehnico-științifică biocriminalistică, dat fiind posibilitatea descoperirii unor urme biologice: sânge, fire de păr, spermă, ș.a. care, examinate în laborator, pot oferi date pentru stabilirea existenței infracțiunii și dovedirea vinovăției făptuitorului.

### 3. *Ascultarea martorilor*

Martorii, în cazul acestei infracțiuni, pot fi identificați, în principal, dintre colegii minorului cu care a fost întreținut actul sexual, și dintre vecinii acestuia. Dificultatea ascultării martorilor este determinată de motivele arătate la ascultarea părții vătămate, la care se adaugă posibilitatea acestora de a percepe și reda fidel împrejurările referitoare la săvârșirea infracțiunii, precum și de reținerile în a face declarații despre activitatea ilicită a unor persoane de care, într-un fel sau altul, depind.

Cu această ocazie trebuie să fie lămurite aspecte privind: calitatea făptuitorului, comportarea generală față de minorii aflați în educare, supraveghere, îngrijire, etc., datele pe care le cunosc despre săvârșirea infracțiunii și modul în care a luat cunoștință despre acestea, persoanele care mai cunosc despre infracțiune și condițiile în care a fost săvârșită.

Persoanele care pot fi ascultate în calitate de martor mai pot fi identificate din rândul colegilor de serviciu ai făptuitorului, de la care se pot obține date utile referitoare la infracțiune și împrejurările în care a fost săvârșită.

### 4. *Ascultarea învinuiților sau inculpaților*

Prin ascultarea învinuiților sau inculpaților trebuie să se stabilească: dacă aveau cunoștința despre vîrstă minorului; calitatea față de victimă sau raporturile în care se aflau cu aceasta; când a început activitatea ilicită; minorii cu care s-au întreținut relații sexuale; împrejurările în care i-au cunoscut: data, locul; unde au întreținut relațiile sexuale, cu descrierea amanunțită a interiorului camerelor respective, cu indicarea obiectelor care se aflau în încăpere; activitățile pe care le-au întreprins pentru determinarea la întreținerea actului sexual; dacă actul sexual a fost determinat de oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către învinuit sau inculpat, direct sau indirect, victimei (minorul care nu a implinit vârsta de 18 ani); dacă s-au fotografiat împreună cu minorii în scopul producerii de materiale pornografice și dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrangerea; unde sunt fotografiile; persoanele care cunosc despre activitatea ilicită desfășurată. Recunoașterea faptelor de către învinuiți sau inculpați se face cu greutate, în primul rând datorită încercărilor de a scăpa de raspunderea penală.

### 5. *Verificarea și ridicarea de înscrisuri*

Ca activitate de sine stătătoare, verificarea și ridicarea unor înscrisuri se impune mai ales când trebuie dovedită calitatea victimei sau a făptuitorului, în raport cu acestea asigurându-se o încadrare juridică corespunzătoare a faptei comise.

Astfel, în cazul cercetării infracțiunii de act sexual cu un minor, această activitate privește verificarea și ridicarea documentelor din care să rezulte vârsta și situația victimei (buletin,

certificat de naștere), precum și cele care atestă calitatea făptuitorului față de aceasta (tutore, curator, medic, profesor, etc.). De asemenea, în cazul în care au fost produse și materiale pornografice, atunci se impune și ridicarea acestora, tot pentru corecta încadrare juridică a faptei.

#### Pedofilia – expresie a abuzului sexual asupra minorilor

##### *A. Aspecte specifice*

##### *a) Referiri indirecte*

În România nu exista o consacrare legală expresă a definiției pedofiliei. Totuși ea se regăsește în două legi speciale și anume Legea 678/2001 privind traficul de persoane, cât și în legea 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei.

Legea nr. 678 din 21 noiembrie 2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 783 din 11 decembrie 2001, cu modificările ulterioare, reglementează prevenirea și combaterea traficului de persoane sau, cum a mai fost numit, comerțul cu carne vie, una dintre cele mai grave violări ale drepturilor persoanei și una dintre formele contemporane de exploatare a acesteia. Printre mijloacele de prevenire și combatere a traficului de persoane, un loc important îl ocupă mijloacele de drept penal, constând în incriminarea tuturor formelor de trafic de persoane și supunerea făptuitorilor acestora unor sancțiuni penale adecvate.

Întreg Capitolul III din lege, intitulat „Infrațiuni” și cuprinzând articolele 12-20 este consacrat acestor mijloace. Traficul de minori se regăsește în articolul 13 al primei secțiuni intitulată „Infrațiuni privind traficul de persoane”. Astfel fapta de recrutare, transferare, transportare, găzduire sau primire a unui minor lipsit de libertate, prin răpire, în scopul exploatarea acestuia, constituie infracțiunea de trafic de minori prevăzută la art. 13 alin. (2) din Legea nr. 678/2001, nefiind incidente dispozițiile de drept comun ale art. 189 alin. 3 din Codul penal.”- lipsirea de libertate în mod ilegal.

Astfel Traficul de minori (art. 13) este fapta persoanei care recrutează, transportă, transferă, găzduiește sau primește o persoană cu vârsta sub 18 ani, în scopul exploatarea acesteia. Se deosebește de traficul de persoane, așa cum a fost examinat, prin calitatea subiectului pasiv al traficului, care este un minor. Celelalte condiții sunt identice. Fapta a fost incriminată într-o variantă-tip în art. 13 alin. 1 din lege și în patru variante agravate în alin. 2-4 ale aceluiași articol. În varianta-tip, traficul de minori se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi. Traficul de minori este incriminat în Codul penal 2009 în art. 211, conținutul acestei incriminări fiind asemănător cu cel prevăzut în art. 13 alin. 1 din Legea nr. 678/2001.

Varianta prevăzută în alin. 2 al art. 13 din lege constituie o agravantă și se realizează atunci când traficul de minori este săvârșit prin amenințare, violență, sau alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea minorului de a se apăra ori de a-și exprima voința sau prin oferirea, darea, acceptarea ori primirea de bani sau de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra minorului. Agravanta decurge din modul și mijloacele folosite în săvârșirea faptei, din care rezultă pericolul social sporit și pericolozitatea accentuată a infractorului, ceea ce trebuie să atragă, în mod firesc, o pedeapsă mai grea pentru fiecare dintre variantele menționate. Astfel, în condițiile variantei agravate de la alin. 2, traficul de minori se pedepsește cu închisoare de la 7 ani la 18 ani și interzicerea unor drepturi.

În alin. 3 al art. 13 din lege se prevede o altă variantă agravată a traficului de minori, în variantele de la alin. 1 și 2 examinate mai sus, varianta ce se realizează în cazul în care traficul de minori, în cele două variante, este săvârșit în condițiile prevăzute la art. 12 alin. 2 din lege (adică de două sau mai multe persoane împreună, când s-a cauzat victimei o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății ori făptuitorul este funcționar public). Astfel, sub influența ei, pedeapsa pentru traficul de minori în varianta tipică este închisoarea de la 7 la 18 ani și interzicerea unor

drepturi, iar pentru varianta agravată din alin. 2 este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

În fine, varianta agravată din alin. 4 al art. 13 se realizează atunci când traficul de minori, în oricare dintre variantele sale, a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei. Deși acest rezultat deosebit de grav este produs cu intenție depășită, pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi.

În legea 196 din 13 mai 2003 republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 87 din 04/02/2008 privind prevenirea și combaterea pornografiei statuează în capitolul III intitulat "Infrațiuni și contravenții" că :” Art. 9. - Racolarea, obligarea, determinarea sau folosirea minorilor ori a persoanelor cu deficiențe psihofizice în acte cu caracter obscen se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12

ani și interzicerea unor drepturi. Art. 10. - Organizarea de reuniuni în spații publice, la care participă sau asistă minori și în cadrul cărora se comit acte cu caracter obscen, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7

ani și interzicerea unor drepturi. Art. 11. - (1) Distribuirea materialelor cu caracter obscen, care prezintă imagini cu minori având un comportament explicit sexual, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5

ani. (2) Cu aceeași pedeapsă se pedepsește și deținerea de materiale prevăzute la alin. (1), în vederea răspândirii lor. ”

#### *b) Factori determinanți ai pedofiliei*

Trasatura principală și distinctivă a pedofililor o constituie atracția sexuală morbidă față de copii. Dat însa faptul că ei se deosebesc în numeroase privințe, din alte puncte de vedere decât cel al sexualității, se poate considera, de la început, că nu există o singură cauză care le determină preferințele sexuale, ci o multitudine de asemenea cauze.

Pedofilia este o tulburare sexuală care se manifestă fie ca perversiune, fie ca simptom caracteristic pentru diferite boli sau afecțiuni psihice. Ca formă de perversiune sexuală, ea este specifică psihopaților (sau sociopaților), în asociere cu conduite sadice, voyeuriste și exhibiționiste. "Pedofilul își exhibă organele genitale, masturbându-se sau lasându-se masturbat de către copil, încercând stabilirea unor relații homosexuale cu băieții sau violarea fetițelor. În cazuri rare, finalizarea acestei relații poate fi uciderea victimelor"<sup>19</sup>. Perversiunile sunt, în genere, tulburări ale afectivității și moralității, care se pot concretiza, în anumite condiții, în comportamente imorale și chiar asociale.

Pedofilia poate fi însa și un simptom specific unor nevroze (în cazul unor persoane a căror imaturitate afectivă le împiedică să aibă relații sexuale satisfăcătoare cu parteneri adulți), psihoze (în cazul schizofrenicilor, datorită halucinațiilor lor delirante), sau demențe presenile ori senile (ca efect al regresiei la sexualitatea infantilă, al diminuării cenzurii și simțului etc). În cazul etilismului (al alcoolismului cronic), pedofilia este un efect al intoxicației acute cu alcool, în condițiile în care slăbesc instanțele superioare de control și se produce o eliberare a pulsionilor<sup>20</sup>.

Perversiunile de orice fel sunt comportamente sexuale deviante sau aberante, care pot avea un caracter episodic sau durabil, fiind dominate de impulsuri necontrolabile.

Este vorba, deci, de un comportament caracterizat de un tip de sexualitate distinctă, de fapt, de o deviere a instinctului sexual, care are trei trăsături principale<sup>21</sup>:

- caracterul pulsional (și nu genital) al plăcerii căutate și resimțite;

<sup>19</sup> Dictionar Enciclopedic de Psihiatrie, (sub redactia lui Constantin Gorges), vol. III, Bucuresti, Editura Medicala, 1989, p. 407

<sup>20</sup> Morali-Daninos André, Sociologie des relations sexuelles, cinquieme edition, Paris, Presses Universitaires de France, 1965, p. 41.

<sup>21</sup> Radulescu, Sorin, Pătrioară, Monica – Abuzul sexual asupra copiilor, Editura LuminaLex, Bucuresti, 2003, p 126-128

○ existența unui "scenariu" - în sensul că particularitățile sexuale ale perversului sunt înscrise într-un ansamblu de elemente considerate de el ca fiind indispensabile (de exemplu, sadicul își alege victimele conform unor criterii precise, exhibiționistul caută în mod inconștient un anumit tip de femeie, într-un anumit loc și timp etc);

○ existența unei dorințe irezistibile pe care perversul o poate controla mai bine sau mai prost, dar pe care o justifică ulterior în termeni de "anxietate" (angoasa) de neînfrânat.

Pedofilia este, de fapt, o "perversiune de obiect", "obiectul" fiind pentru un pedofil copiii aflați la vârsta prepubertății sau pubertății față de care manifestă o atracție sexuală dominantă. Perversiunea care definește pedofilul constă tocmai în "fixarea" pe acest obiect, singurul în măsură să-l satisfacă din punct de vedere sexual.

c) *Caracteristici generale ale subiectului activ*

În general, exceptând persoanele bolnave sau deficiente mental, nu există categorii psihiatrice sau profiluri psihologice "pure" ale pedofililor. Fiecare dintre ei are experiențe familiale și sociale distincte, singura legătură care-i unește fiind atracția sexuală irezistibilă față de copii și, posibil, antecedentele comune în ceea ce privește experimentarea unor abuzuri sexuale în timpul copilăriei.

De menționat că printre ei se numără – așa cum am menționat - și copii sau adolescenți, care nu au încă o personalitate conturată și care nu și-au stabilizat încă pe deplin preferințele sexuale. Aceștia pot fi, în multe cazuri, așa-zisi "pedofili de conjunctură", datorită condițiilor care i-au determinat să recurgă la acte de abuz sexual asupra altor copii sau adolescenți.

O ipoteză clarificatoare, în acest sens, ar putea fi aceea ca ei sunt extrem de precauți în selectarea relațiilor lor cu copiii sau își îndreaptă atenția, cu prioritate, asupra acelor copii care urmăresc ei înșiși asemenea relații<sup>22</sup> din diverse motive, inclusiv cele materiale.

Una dintre cele mai importante constatări ale diverselor studii efectuate asupra pedofililor este aceea că există o corelație directă între sexul victimei și identitatea agresorului. Astfel, băieții sunt molestați, cu precădere, de cunoscuți din afara familiei sau de persoane străine, spre deosebire de fete care sunt molestate, cu prioritate, de membri ai familiei.

O explicație pentru dezechilibrul dintre sexe, mai ales în cadrul pedofililor heterosexuali, o constituie tipul de socializare sexuală diferită în cazul bărbaților, spre deosebire de cazul femeilor. Astfel, "cultura" societăților contemporane determină o centrare exclusivă a bărbaților asupra sexualității nu ca parte a unor relații emoționale, ci ca relație biologică "pură", detașată de orice implicare afectivă. Pe de altă parte, bărbații sunt socializați să creadă că partenerii sexuali cei mai adecvați sunt aceia mai mici sau mai tineri ca vârstă, în timp ce fetele sunt socializate să creadă contrariul, adică să-și aleagă parteneri sexuali mai vârstnici. Totuși, în pofida incapacității lor de a avea relații sexuale satisfăcătoare cu parteneri adulți, o parte importantă dintre pedofili sunt persoane căsătorite și au chiar mariaje reușite.

O altă constatare rezultată din studiile și cercetările întreprinse în acest domeniu vizează vârsta agresorilor în raport cu vârsta victimei. Astfel, pedofili care molestează sexual băieții tind să fie mai tineri (vârsta lor medie este de circa 27 de ani), decât cei care molestează fetele (vârsta medie a acestor agresori este de aproximativ 32 de ani). În același timp, numai circa 1% dintre agresori sunt, ei înșiși, copii sau adolescenți, mai ales, frați sau veri<sup>23</sup>.

Una dintre cele mai relevante caracteristici ale majorității pedofililor o constituie dezinhibirea cvasicompletă în raport cu cerințele imperative ale normelor sociale și culturale. Astfel, ei nu resimt nici-un fel de inhibiții față de regulile morale ori juridice care interzic adulților să întrețină relații sexuale cu copiii.

<sup>22</sup> Bancroft John and Myerscough Philip, *Human Sexuality and Its Problems*, Edinburgh, London, Churchill Livingstone, 1983, p. 418

<sup>23</sup> Finkelhor David, *Sexually Victimized Children*, New York, Free Press, 2 Gebhard P., Gagnon J., Pomeroy N., Christensen C, *Sex Offenders*, New York, Harper Row, 1965.



Dimpotrivă, aceste relații sunt singurele în măsură să le provoace satisfacție și excitare sexuală<sup>24</sup>. Acesta constituie un motiv suficient pentru ca o parte dintre medicii psihiatri să considere ca pedofilia este, de fapt, o tulburare de natură psihică, care împiedică pe cei în cauză să se adapteze în mod adecvat la cerințele vieții sociale. Un factor suplimentar, care contribuie însă, la dezinhibarea relativă a unor pedofili este alcoolul. Alcoolul este asocial cu circa 50% dintre cazurile de molestare sexuală a copiilor, dar nu este, în mod necesar, corelat cu pedofilia<sup>25</sup>.

Ca ultimă trasatură a pedofililor, trebuie menționată raționalizarea conduitei lor, adică elaborarea unor motivații raționale cu privire la această conduită. Orice pedofil, mai puțin cel definit de tulburări psihice, tinde să-și justifice comportamentul, menționând, de exemplu, autorităților că, de fapt, copilul este acela care a cerut să aibă relații cu el și chiar a manifestat plăcere vis-a-vis de aceste relații. De aceea, pedofilii consideră, aproape în totalitate, că nu au avut și nu au un comportament dăunător sau agresiv față de victime, apreciind chiar că au manifestat o atitudine "educativă" în raport cu acestea. Sunt mai rare acele cazuri în care pedofilii se consideră, ei înșiși, ca fiind persoane agresoare sau deviante din punct de vedere sexual. Acestea sunt, cel mai adesea, cazuri de pedofili care-și justifică conduita, descriindu-și impulsurile sau fanteziile sexuale ca fiind incontrollabile și de nestăpânit.

Din punct de vedere medical, pedofilia este definită ca o tulburare de natură psihică, caracterizată de existența unor anomalii ale preferinței "obiectului" sexual. Ea este o deviere sexuală constând în atracția erotică, de natură morbidă, a unui adult față de copii. Pedofilia este perversiunea caracterizată prin impulsuri erotice dominante sau excesive față de copii și care definește, mai ales, pe barbati. La femei, pedofilia în general, se manifestă sub forma unei inițieri sexuale a unui baiat mic sau a unei fetițe, fără să devină o preocupare permanentă<sup>26</sup>.

Există însă și o pedofilie feminină perversă, disimulată sub forma de mangâieri, pipăieli și aluzii indirecte și care folosește seducția ca mijloc de recrutare a victimei. În mod obișnuit, pedofilii preferă copii prepuberi sau aflați la vârsta pubertății. Victimele pot fi de sex opus (pedofilie heterosexuale) sau de același sex cu abuzatorul (pedofilie homosexuală).

În termenii psihanalizei, pedofilia semnifică o "fixatie" înrudită îndeaproape cu sadismul, în măsura în care "provocarea suferinței victimei" este echivalentă cu "provocarea plăcerii agresorului". Traumele provocate victimei constituie un motiv suplimentar de atracție pentru agresor, oricare ar fi celelalte motive invocate pentru a-și scuza actul comis<sup>27</sup>. Psihiatrii consideră, în general, pedofilia ca o subcategorie a unui grup mai larg de tulburări sexuale, clasificate, în mod obișnuit, sub denumirea generică de parafilii. Aceste tulburări cuprind conduite, impulsuri sexuale sau fantezii erotice intense și recurente, alături de tendințe sadice și masochiste, care se mențin în cursul unei perioade de cel puțin șase luni și care implică obiecte, copii sau alți parteneri care nu consimt la punerea în aplicare a acestor fantezii. Dacă aceste din urmă implică raporturi sexuale (inclusiv, masturbarea sau sexul oral) cu copii prepuberi (având vârsta de 13 ani sau sub această limită) este vorba de pedofilie.<sup>28</sup>

Pedofilii sunt acele persoane adulte care se angajează în relații sexuale cu copiii, dorind cu intensitate aceste relații și căutând diferite ocazii pentru a atrage acești copii în "jocurile" lor erotice. Pedofilul - cred unii psihologi sau psihiatri - este o persoană caracterizată de complexe, cu caracteristici sexuale inadecvate, și care resimte o profundă stare de inferioritate față de femeile

<sup>24</sup> Radulescu, Sorin, Pătrioară, Monica – Abuzul sexual asupra copiilor, Editura LuminaLex, București, 2003, p 116-117

<sup>25</sup> Conform cu Laura R. Harding, Pedophilia, în Gale Encyclopedia of Psychology, New York, 1999.

<sup>26</sup> Stoica Tudor, Sexologie, ediția a II-a revizuită, îmbunătățită și adăugită, București, Edit. Medicală, 1975, p. 350

<sup>27</sup> Bonnet Gerard, Perversiunile sexuale, traducere din limba franceză, București, Edit. Științifică, 1999, p. 133

<sup>28</sup> Harding R. Lauri, Pedophilia, în Gale Encyclopedia of Psychology, Los Angeles, California, 2001, p. 381-382.

adulte, cautând parteneri sexuali de vârstă fragedă (care nu au ajuns încă la pubertate) care sa-i poată stimula și satisface fanteziile erotice.<sup>29</sup>

Având în vedere modalitățile în care se săvârșește infracțiunea, cercetarea trebuie să ducă la identificarea tuturor făptuitorilor și la stabilirea contribuției pe care au avut-o la săvârșirea ei. Cercetarea trebuie să stabilească dacă toți făptuitorii urmează să raspundă penal.

Problema prezintă interes deoarece, deși infracțiunea în forma ei tipică presupune o pluralitate naturală de făptuitori, cu contribuții bilaterale, ambii răspunzând penal, atunci când actele de perversiune sexuală au fost săvârșite asupra unei persoane aflată în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința, sau prin constrângere, numai făptuitorul care a avut rol activ raspunde penal, persoana cu rol pasiv fiind victima infracțiunii. Pe lângă acest aspect, trebuie să se stabilească dacă nu a existat și o pluralitate ocazională, sub forma instigării și complicității. În acest din urmă caz trebuie stabilit cine sunt participanții și contribuția pe care au avut-o la săvârșirea faptei. De asemenea, dacă actele de perversiune sexuală sunt săvârșite cu o persoană între 15 și 18 ani, atunci trebuie stabilit dacă făptuitorul avea calitatea de tutore, curator, supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator față de victima și dacă a abuzat de încrederea victimei sau de autoritatea ori influența sa asupra acesteia.

În cazul ademenirii sau îndemnării la practicarea actelor de perversiune sexuală trebuie să se stabilească cine sunt făptuitorii, calitatea acestora față de persoanele cu privire la care au desfășurat activitatea ilicită, cine sunt cei îndemnați sau ademeniți, condițiile în care a fost săvârșită infracțiunea. În toate cazurile este necesar a se stabili antecedentele în materie de infracțiuni privitoare la viața sexuală, pentru o corectă caracterizare a gradului de pericol social pe care-l prezintă făptuitorii.

Întrucât pedofilia reprezintă atracția erotică manifestată de un adult pentru copiii o deviație gravă și răspândită, caracteristică unor tipuri variate de indivizi, care duce la infracțiuni sexuale<sup>30</sup>, pot fi evidențiate două categorii de pedofili:

- „De carieră” (preferențiali);
- Recidiviști (situaționali).

Aceste categorii vizează durata și intensitatea comportamentului pedofililor, dar nu dereglarea de bază. Pedofiliile preferențiale își urmează predilecțiile sexuale și le dezvoltă o dată cu trecerea timpului. Pedofilia preferențială începe să se manifeste, de regulă, în adolescență sub formă de comportament impus, care se transformă treptat într-un mod de viață conștient. În cazul unor tentative de a intra în relații sexuale cu indivizi de aceeași vârstă, pedofiliile din categoria respectivă se confruntă cu dificultăți. La maturitate ei rămân solitari sau se căsătoresc doar pentru a ascunde practicarea pedofiliei. Victime ale pedofililor devin, în primul rând, băieții (de regulă, majoritatea pedofililor-bărbați, care preferă băieții, nu se consideră homosexuali).

Pedofiliile preferențiale se pregătesc minuțios și atent de urmărirea copiilor. Ei își justifică conduita prin faptul că ar avea o atitudine „părintească” și „prietenoasă” față de victime. În opinia lor, ei ocrotesc copiii și au grijă de ei. Pedofiliile recidiviști percep pedofilia ca o criză neașteptată în viața lor „normală”. Apariția unei atracții sexuale pentru copii coincide cu o stare de stres provocată de relații complexe cu un partener matur, cu probleme la serviciu, cu dependența de alcool sau droguri. Mulți pedofili recidiviști se confruntă cu dificultăți în stabilirea și menținerea unor relații interpersonale de orice tip. Drept consecință, ei pot trăi o stare de izolare afectivă și socială, chiar și în cazul când duc un mod de viață „normal”. Această izolare este legată de atracția „recidivistă” față de copii, în special de cei de sex opus. Unii psihologi consideră că aceste „recidive” sunt dictate de aspirația pedofilului pentru relații simple și directe cu persoane de aceeași vârstă, pe care însă nu este capabil să le stabilească: Reprezentanții organelor de drept, care anchetează cazuri de pedofilie, trebuie să țină cont de faptul că pedofiliile de ambele tipuri se

<sup>29</sup> Sillamy Norbert, Dictionnaire de la Psychologie, Paris, Librairie Larousse, 1967, p. 212.

<sup>30</sup> art. 197-203, Cod penal

caracterizează printr-un comportament suicidal.

Aceste tendințe se amplifică atunci când păcatele lor sunt descoperite, în special în cazul unor persoane respectabile, ce aparțin clasei de mijloc.

Se recomandă ca la reținerea sau arestarea unor astfel de indivizi să vă comportați atent, să vă abțineți de la măsuri care pot alerta membrii familiilor lor și vecinii.

Pedofilia implică adeseori un contact sexual neviolent cu un copil, realizat de către adult și constă în manipularea organelor sexuale, admirarea și stimularea lor orală și genitală.

Violatorul și cel care comite acte de molestare este deseori descris psihologic ca o persoană cu tulburări sexuale, mentale sau ca o persoană periculoasă din punct de vedere sexual. Acești termeni sunt medicali, cât și juridici. Comportamentul violatorilor este caracterizat ca fiind cauzat de o tulburare de personalitate, care devine inadecvată, antisocială și explozivă.

Când atacul sexual este urmarea unui impuls sexual primar, agresorul manifestă o personalitate inadecvată cu un slab control al impulsului combinat cu dorințe sexuale sau înclinații homosexuale. El este deseori exhibiționist, fetișit, obsesiv-compulsiv, prezintă lipsă de încredere în sine și este umil social. Colegii îl descriu deseori ca fiind liniștit, timid, un lucrător de încredere. Din punct de vedere intelectual este normal, dar are o accentuată lipsă de încredere în sine.

Atacatorii agresivi și brutali au un comportament antisocial și exploziv, ei având adeseori un lung istoric de comportament antisocial nonsexual. Frecvent, ei manifestă depresie, halucinații sau simptome paranoide. De asemenea, s-a observat că agresorii au fost în copilăria lor martorii unor violențe extreme, îndreptate, în special împotriva mamelor lor<sup>31</sup>. Pedofilul sau cel care molestează copii este un individ cu tulburări mentale și fără maturarea psihosexuală. 80% dintre aceștia au sub 35 de ani și doar 1-2 % peste 50. Cei care aparțin grupei de vârstă de 30-35 de ani tind să-și satisfacă fanteziile din adolescență și au ca motiv al acțiunii lor insatisfacțiile din cadrul căsătoriei.

Cei care molestează copii pot proveni din rândul delincvenților dar pot fi și membrii marcanți ai comunității. În majoritatea cazurilor, copilul cunoaște agresorul, îl vede deseori, îl admiră și are încredere în el.

Pedofilii sunt un grup special de agresori sexuali cu un istoric lung de relații nesatisfacute cu femeile. Mulți nu au avut o relație heterosexuală adultă normală. Agresorii cronici sunt mai impulsivi, neconvenționali, bizari, confuzi, alienați, prezentând și acuze psihosomatice. Pedofilii au o personalitate pasiv-agresivă cu sentimente de inferioritate și o puternică dependență. În peste 50% dintre cazuri, abuzul sexual nu este izolat, ci persistă pe o perioadă lungă de timp, de la săptămâni până la ani. Mulți dintre pedofili și violatori au severe disfuncții psihosexuale, care se manifestă în cursul agresiunii. Atacatorul poate prezenta o erecție inadecvată, ejaculare precoce sau tardivă, impotența.

Agresorii sexuali sunt caracterizați deseori ca pacienți sau prizonieri "model" în cursul spitalizării sau încarcerării lor. Ei sunt ascultători și se comportă bine în afara activităților lor sexuale. Societatea este însă din nou expusă riscului când acești agresori sunt puși în libertate și ajung într-un mediu în care personalitatea lor inadecvată, lipsa respectului de sine și relațiile sexuale nesatisfacute le provoacă disfuncție psihosexuală. Agresorii sexuali se vindecă rar.

Deși copiii reprezintă 60% dintre victimele agresiunii sexuale, multe cazuri rămân necunoscute, deoarece agresiunile se produc în mediul familial și se asociază cu molestarea nonviolentă și incest, nefiind raportate. Doar agresiunile din afara căminului, mai brutale și care constituie acte de viol, sunt cunoscute.

*d) Trăsături specifice referitoare la subiectul pasiv*

În ceea ce privește vârsta medie a victimelor, aceasta diferă față de cea a agresorilor, în cea mai mare parte a cazuri lor de pedofilie.

<sup>31</sup> S. Freud - Quelques caracteres degages par la psychoanalyse, pag 105

The Pedophile Information Exchange, care este o organizație de pedofili britanici, prin interviuri aplicate membrilor săi, a ajuns la concluzia ca aceștia sunt atrași sexual, mai ales de fete cu vârsta cuprinsă între 8-11 ani și de băieți cu vârsta cuprinsă între 11-15 ani, adică la vârsta la care caracterele sexuale încep să se contureze. În aproape toate cazurile, cu foarte puține excepții, agresorul este mai în vârstă decât victima.

Mai multe studii au pus în evidență faptul ca victimele pedofililor provin, în cea mai mare parte, din cupluri ilegite (concubine) sau din familii dezorganizate caracterizate de un climat afectiv și educativ inadecvat, de relații tensionate, unde copiii sunt neglijați. Aceste caracteristici sunt prezente, mai frecvent, în acele familii în care maltratarea copiilor și exploatarea lor sexuală constituie forme obisnuite de abuz.

Starea emoțională a victimelor și caracteristicile familiei din care fac parte pot avea o influență distinctă chiar asupra raportării cazurilor de abuz sexual. Există, astfel, familii care, datorită indiferenței sau nepăsării manifestate de către părinți, ignoră asemenea abuzuri, chiar dacă copiii le aduc la cunoștință, considerându-le evenimente "minore" sau fapte "inventate" chiar de către minori.

Există, desigur, și familii în care părinții, pentru a-și acoperi propria lor vină pentru situația în care a ajuns victima, reacționează în mod exagerat față de abuz, cautând pe orice cale pedepsirea agresorului și obligând victima să repete ce i s-a întâmplat în fața rudelor, a prietenilor sau a autorităților.

În toate aceste situații, victima este traumatizată psihic și caută sprijin în afara familiei. Diverse studii care au încercat să pună în evidență asemenea traume au aratat că victimele sunt dominate de anxietate, depresie, manifestând tulburări de comportament, vizibile în tendințe de vagabondaj, prostituție, absente repetate de la școală, petrecerea timpului liber în grupuri de la marginea străzii, comiterea unor acte deviate etc. Diminuarea capacității de adaptare la mediu, starea de panică și hiperalertă, la fel ca și nervozitatea permanentă sunt simptome tipice ale stresului posttraumatic care urmează unui abuz sexual, indiferent dacă victima aparține unei familii dezorganizate sau organizate.

În pofida unor evidente care arată ca o mare parte din victime depășesc relativ repede aceste efecte, medicii au evidențiat faptul că există consecințe traumatice pe termen lung, printre care cele mai importante sunt tulburările psihice sau disfuncțiile sexuale care apar în perioada adultă. Aceste disfuncții sunt mult mai severe și mai pronunțate dacă, în loc de a reprezenta un episod întâmplător, izolat, abuzul sexual continuă o perioadă mai îndelungată de timp. Pot exista, astfel, cazuri în care victimele întrețin relații cu abuzatorul timp de săptămâni, luni sau chiar perioade mai lungi. Unele evaluări arată că aproximativ două treimi dintre copiii abuzați au avut relații cu agresorul mai mult decât o singură dată, iar unii au avut contacte și cu alți pedofili, nu numai cu unul sigur.

Caracteristicile personale ale acestor victime, gradul lor de vulnerabilitate și climatul afectiv al familiilor lor par să constituie variabilele cele mai importante în posibilitatea producerii unui act de abuz sexual și în eliminarea mai rapidă a efectelor sale în plan medical, afectiv și educativ.

Asemenea studii sau cercetări ar trebui întreprinse și în România, în care există numeroase cazuri de abuz sexual, dar nu există suficiente cadre specializate, capabile să ofere sprijin și consiliere victimelor.

#### Concluzii și propuneri de lege ferenda

Prevenirea criminalității înseamnă, în primul rând, preîntâmpinarea săvârșirii pentru prima dată a acelor acțiuni ori inacțiuni umane pe care societatea le consideră dăunătoare pentru valorile sale, pentru evoluția sa normală, motiv pentru care aceste comportamente au fost sancționate de legea penală.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Nistoreanu, Păun - Criminologie, ed. Europa Nova, București 2000, pag 205

În sens strict, prevenirea vizează mai ales acele comportamente care prezintă un grad de pericol social suficient de mare ca să necesite o reacție prin mijloace de drept penal împotriva făptuitorilor. În sens larg, prevenirea se îndreaptă împotriva tuturor comportamentelor deviante care, prin acumularea și adâncirea unor procese socio-umane specifice, pot conduce la săvârșirea de fapte antisociale sancționate de legea penală. Totuși, prevenirea nu înseamnă doar preîntâmpinarea săvârșirii pentru prima dată a unei infracțiuni, ci și împiedicarea repetării faptei penale de către același autor. Acest tip de prevenire, în care subiecții sunt calitativ diferiți, se realizează prin măsuri de resocializare și reintegrare socială post-penală a persoanelor care au comis deja fapte infracționale și au fost condamnate pentru aceasta.

Având în vedere consecințele deosebite ale faptelor de pedofilie, prevenirea lor trebuie să constituie o maximă preocupare a lucrătorilor de poliție în general și, în special, a lucrătorilor din cadrul formațiunilor de poliție judiciară. Pentru a putea desfășura o activitate eficientă în scopul prevenirii abuzurilor sexuale asupra minorilor, este necesară realizarea și aplicarea unui program complex de activități preventive ce necesită cooperarea unităților și subunităților de poliție la nivel local, național și internațional, cât și colaborarea permanentă cu instituțiile guvernamentale ce au preocupări în domeniu.

Având în vedere proliferarea în ultima perioadă de timp a infracțiunilor privitoare la viața sexuală comise asupra minorilor, cuprinse generic în conceptul de „pedofilie”, din care unele au fost comise de cetățeni străini, se execută măsuri pentru prevenirea acestui gen de fapte.

Odinioară ignorat de către specialiști sau marele public, abuzul sexual constituie, în prezent, una dintre problemele de cea mai mare gravitate socială, care a impus și impune, în continuare, măsuri ferme din partea tuturor guvernelor lumii. Începând din deceniile 6 și 7 ale secolului al XX-lea, mai ales, în țările occidentale s-a dezvoltat un interes special pentru identificarea, combaterea și prevenirea cazurilor de abuz sexual asupra copiilor. De atunci, această problemă a devenit una de interes internațional.

În măsura în care cazurile de abuz sexual au devenit tot mai vizibile, semnalate frecvent de mass-media și prezente tot mai des în rapoartele oficiale ale autorităților, au fost elaborate și primele programe mai consistente de prevenire și combatere a acestor infracțiuni. Din punct de vedere legislativ, au fost emise reglementări mai severe contra agresorilor, iar autoritățile au început să manifeste o mai mare responsabilitate în legătură cu cazurile instrumentate.<sup>33</sup>(Nistoreanu, 2000). În afară de activitatea de prevenire desfășurată de către forțele de poliție, un rol important revine și altor factori, dar în primul rând celor cu valențe educaționale.

Deși numărul cazurilor raportate de abuz și exploatare sexuală a copilului nu atinge cotele alarmante existente în alte țări, problematica este una sensibilă, solicitând măsuri de prevenire și combatere cât mai eficiente. Se poate aprecia, pe de alta parte, că, în viitor, această problemă va deveni din ce în ce mai presantă pentru factorii cu rol de răspundere în acest domeniu, motiv pentru care se impune elaborarea unei strategii de prevenire unitare și coerente. Aceasta trebuie să cuprindă, în opinia mea, următoarele direcții de acțiune:

○ *Din punct de vedere legislativ:*

✓ introducerea în legislația românească a unei definiții clare și fără echivoc a noțiunii de abuz sexual asupra copilului, în mod complementar cu introducerea unor măsuri și sancțiuni cât mai adecvate;

✓ modificarea articolului din Codul Penal și introducerea unui articol special de lege care să incrimineze și să sancționeze actele de pedofilie;

✓ introducerea unor sancțiuni mai severe pentru cazurile care implică pornografia infantilă sau juvenilă, producerea, deținerea sau vânzarea de materiale cu acest conținut, reglementările existente nefiind, după părerea mea, suficiente pentru a diminua acest fenomen în

<sup>33</sup> Radulescu, Sorin, Pătrioară, Monica – Abuzul sexual asupra copiilor, Editura LuminaLex, București, 2003

continua extindere în țara noastră;

- ✓ introducerea unor reglementări speciale în Legea Audiovizualului, pentru descurajarea și prevenirea folosirii, într-un context erotic, a imaginii și vocii copilului;

- ✓ asigurarea, în cursul procedurilor judiciare și administrative, a protecției victimelor și a familiilor acestora de orice imixtiune din afară, prin respectarea caracterului de confidențialitate și, respectiv, a dreptului la intimitate sau viață privată;

- ✓ specializarea în cadrul personalului judecătoresc, a acelor judecători care pot instrumenta, cu celeritate, cazurile de abuz în general, acelea de abuz sexual, în special și care au un rol extrem de important în stabilirea măsurilor operative de protecție a copiilor și de sancționare a agresorilor.

- *Din punct de vedere al activității organelor de poliție:*

- ✓ stabilirea unor itinerarii de patrulare care să includă, cu prioritate, mediile sau locurile în care pot fi racolate eventualele victime;

- ✓ supravegherea atentă a categoriilor de persoane care pot comite astfel de fapte sau care sunt cunoscute ca având antecedente;

- ✓ schimbul mai activ de informații prin Interpol cu privire la rețelele internaționale de prostituție juvenilă, la proxeneții și cetățenii străini condamnați pentru acte de pedofilie. Răspandirea, prin intermediul Secretariatului Interpol, a așa-numitelor "notițe verzi", al căror scop este informarea reciprocă în vederea prevenirii comiterii de infracțiuni de către persoane având antecedente penale în domeniul pedofiliei, exploatării sexuale a minorilor și traficului de materiale pornografice;

- *Din punct de vedere al activității asistenței sociale:*

- ✓ elaborarea unei definiții unitare a noțiunii de "abuz sexual asupra copilului" și standardizarea categoriilor care clasifică formele specifice de abuz, pentru a permite realizarea unei "fișe tip", care să fie utilizabilă în mod operațional în cazurile cu care se confruntă, în mod concret, activitatea de asistență socială;

- ✓ identificarea din timp a familiilor definite prin factori de risc în ceea ce privește situațiile de abuz sexual asupra minorilor.

- *Din punct de vedere al altor acțiuni și competențe:*

- ✓ dezvoltarea unor proceduri și grupuri comune de intervenție în cazurile deja identificate de abuz sexual asupra copiilor și formarea unor specialiști din mai multe domenii, antrenați și pregătiți să intervină în mod operativ prin ajutorul dat victimelor;

- ✓ definirea cu mai multă claritate a rolului diverselor instituții, a diferitelor competențe și responsabilități în situațiile de abuz sexual asupra copiilor;

- ✓ constientizarea opiniei publice cu privire la gravitatea fenomenului de abuz sexual asupra copiilor, efectuarea unei vaste campanii de educare și informare în acest domeniu, pentru a sensibiliza întreaga comunitate în direcția prevenirii și combaterii acestui fenomen și pentru a modifica acele mentalități care împiedică, în prezent, denunțarea abuzatorilor și actelor de abuz;

- ✓ elaborarea în comun de către Ministerul Educației, Ministerul Justiției și Ministerul Sănătății a unor programe speciale de instruire a minorilor, cu scopul de a-i învăța să se apere în situațiile de risc și de a le oferi cunostințele minime necesare cu privire la semnificația abuzului sexual și principala autoritate careia trebuie să-i semnaleze eventualele agresiuni la care sunt supuși.

Pentru a avea eficiența, o strategie adecvată în domeniul prevenirii și combaterii abuzului sexual asupra copiilor trebuie să fie fundamentată pe obiective precise și să fie susținută efectiv de resurse umane și logistice, atât cele cu caracter guvernamental, cât și cele cu caracter nonguvernamental.

**Referințe bibliografice**

- Andre, M.-D. (1965). *Sociologie des relations sexuelles, cinquieme edition*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Asociația Română de Științe Penale. (2001, aprilie-iunie). *Revista de Drept Penal, anul VIII, nr.2*, p. 104.
- Bichir Florian, S. V. (24 noiembrie 1997). Pedofilii - o bomba cu efect întârziat. *Evenimentul zilei*, 3.
- *Codul Penal*. (actualizat în 15 septembrie 2008). București.
- C-tin Aionitoaie, V. B.-t.-E. (1994). *Tratat de metodica criminalistica - vol.1*. Craiova: Carpati.
- Dobrinoiu, V., Neagu, N. *Drept penal. Partea specială*. București: Wolters Kluwer Romania.
- Finkelhor David, G. P. (1965). *Sexually Victimized Children, Sex Offenders*. New York: Harper Row.
- Freud, S. *Quelques caracteres degages par la psychoanalyse*.
- Gelder Michael., G. D. (1994). *Tratat de Psihiatrie OXFORD, ediția a II-a*. Asociația Psihiatrilor Liberi din România și Geneva - Initiative on Psychiatry.
- Gerard, B. (1999). *Perversiunile sexuale- traducere din limba franceză*. București: Editura Științifică.
- Gorges, C. (1989). *Dictionar Enciclopedic de Psihiatrie vol.III*. București: Editura Medicală.
- Harding, L. R. (1999). Pedophilia. În *Gale Encyclopedia of Psychology*. New York.
- Mircea, I. (1978). *Criminalistica*. București: Editura Didactică și Pedagogică.
- Nistoreanu, Paun (2000). *Criminologie*. București: Europa Nova.
- Norbert, S. (1967). *Dictionnaire de la Psychologic*. Paris, Librairie Larousse: Librairie Larousse.
- Octavian Loghin, T. T. (1996). *Drept penal roman, partea speciala*. București: Casa de Editura și Presă "șansa".
- Philip, B. J. (1983). *Human Sexuality and Its Problems*. Edinburgh, London, Churchill Livingstone.
- Radulescu, S. P. (2003). *Abuzul sexual asupra copiilor*. București: Lumina Lex.
- Sorin, R. M. (1997). *Sociologia și istoria comportamentului sexual "deviant"*. București: Nemira.
- T.Bogdan. (1957). *Curs de psihologie judiciara*. București.
- Tudor, S. (1975). *Sexologie, ediția a II-a revizuită, îmbunătățită și adăugită*. București: Editura Medicală.

# ANALIZA TEORETICĂ ȘI PRACTICĂ A INFRAȚIUNII DE PERVERSIUNE SEXUALĂ ÎN NOUL ȘI VECHIUL COD PENAL

Andrei-Alexandru GUȚĂ\*

## Abstract

În prezenta lucrare vom încerca un studiu privitor la evoluția încadrării juridice a faptelor de perversiune sexuală așa cum sunt prevăzute în Codul penal în vigoare, precum și raportate la reglementările din noul Cod.

Înainte de toate, vom prezenta conceptul de perversiune sexuală din perspectiva istorică, psihologică și legală, precum și modificările suferite de conținutul acestuia în viitoarea legislație penală. În Codul penal actual, faptele de perversiune sexuală sunt încadrate în conținutul legal al infracțiunii omonime prevăzute de Art.201, astfel că, ne vom axa, în prima parte a lucrării pe prezentarea tuturor elementelor constitutive ale acestei infracțiuni. Expunerea va fi susținută atât de elemente teoretice, cât și practice, din perspectiva dreptului penal român, cât și pe baza dreptului comparat. În partea a doua a studiului nostru, înțelegem să prezentăm noul format în care se regăsesc încadrate faptele de perversiune sexuală (situația eliminării infracțiunii cu același nume; regăsirea sancționării acestora sub imperiul altor infracțiuni; analiza rațiunilor acestor noi încadrări juridice).

În finalul acestei lucrări, vom introduce practică judiciară cu privire la această infracțiune pentru a fi cât mai bine înțeleasă.

"Perversiunea reprezintă cealaltă față a monedei universalității"<sup>1</sup>

**Cuvinte cheie:** perversiunea sexuală, infracțiune, Cod Penal, săvârșirea în public, raport sexual, act sexual nefiresc.

## I. Introducere

Ca noțiune generală, potrivit DEX, substantivul "*perversiune*" reprezintă devierea până la patologic a unor tendințe sau instincte datorită unor tulburări psihice.

Verbul "*a perverti*" poartă înțelesurile metaforelor hidraulice ale energiei folosite de S.Freud pentru a descrie libidoul sau energia psihică. În limbaj cotidian, acesta este asociat cu o intervenție asupra procesului de justiție și constituie infracțiune. În limbaj terapeutic este de cele mai multe ori înlocuit cu conceptul de "abuz" - "abuz de substanțe", "copil abuzat", "abuz sexual".

Adjectivul "*pervers*" conține o cantitate mai mică de reproș moralizator decât substantivul. Acesta caracterizează temporar obiectul, pe când substantivul atribuie caracteristicile deviante ca trăsături permanente și integrante.

În plan intern, perversiunea apare sub forma celei afective, caracterizată prin faptul că subiectul râde când ar trebui să plângă și invers, rămâne indiferent la evenimente ce ar trebui să-l zguduie puternic („indiferentism afectiv”) sau urăște pe acei de care era atașat și îi iubea („inversiuni afective”), toate desemnând o gravă dezordine mintală întâlnită în schizofrenie și în demențierea senilă<sup>2</sup>.

În plan extern, ca reacție sexuală, potrivit Asociației Psihiatrice Române, perversiunea apare ca "*deviație în raport cu actul sexual "normal"*" - definit ca un coit, vizând obținerea orgasmului

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Asist. univ. drd. Mircea Constantin Sinescu (e-mail: mc\_sinescu@yahoo.com)

<sup>1</sup> Kristeva, Julia, "*Strangers to Ourselves*", New York: Columbia University Press, 1991, pag.191

<sup>2</sup> Mitrofan, Nicolae; Zdrenghea Voicu; Butoi, Tudorel , "*Psihologie Judiciară*", Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1992, pag.351



prin penetrarea genitală, cu o persoană de sex opus. Se vorbește despre perversiune: când orgasmul este obținut cu alte obiecte sexuale (homosexualitate, pedofilie, zoofilie, etc.) sau prin alte zone corporale (coit anal, de exemplu); când orgasmul este imperios subordonat anumitor condiții extrinseci (fetișism, travestism, voaiorism și exhibiționism, sado-masochism) ce provoacă prin ele însele plăcerea sexuală. În general, se desemnează ca perversiune ansamblul comportamentului psihosexual ce presupune condiții atipice pentru obținerea plăcerii sexuale.<sup>3</sup>

Conceptul de "perversiune sexuală" apare menționat prima dată în scrierile medicale ale sec. al XIX-lea. În primul volum al cărții sale, "Istoria sexualității", istoricul structuralist Michel Foucault identifică mai multe categorii de sexualitate create de medicina sec. al XIX-lea, atunci când s-a desprins de biologie [...]: "isterizarea corpului feminin", "pedagogizarea sexualității copilului", "socializarea comportamentului procreativ" și "**psihiatrizarea plăcerilor perverse**".<sup>4</sup>

Psihanaliști ilustri și-au dedicat ani întregi studiului aprofundat al perversiunii sexuale - originilor, evoluției și posibilelor forme de terapie - precum Sigmund Freud, Anna Freud, Robert Stoller, Masud Khan, Melanie Klein, Heinz Kohut și mulți alții.

### *1.1. Definiție*

„Perversiunea sexuală constă în orice acte nefirești în legătură cu viața sexuală, de lubricitate, practicate în dorința de a căuta și cunoaște satisfacerea instinctului sexual altfel decât în mod normal”.

Întreținerea actelor de perversiune sexuală creează evitente și grave stări de pericol asupra stării fizice și morale a persoanei. De asemeni ele lezează grav moralitatea publică, sentimentele de pudoare, în acele situații în care practicarea actelor de perversiune sexuală sunt săvârșite în public sau au produs scandal public.

Din aceste puncte de vedere, legea a considerat periculoase social și necesar a fi incriminate actele de perversiune sexuală numai dacă acestea au fost săvârșite în public sau au produs scandal public. Perversiunea sexuală ca manifestare și satisfacere anormală, nefirească a instinctului sexual ține fie de psihologia sexuală fie de viciu, ea putând avea diverse forme de manifestare.

Doctrina a avansat o utilă diferențiere *sub aspect criminologic*, între perversiunea sexuală ca manifestare anormală (ce ține de psihopatologia sexuală) și perversiunea-viciu. Astfel că, privită ca manifestare psihopatologică anormală, perversiunea sexuală cuprinde toate manifestările nefirești privitoare la viața sexuală a persoanei care, în majoritatea lor, atrăgând ca măsuri tratamentul medical sau terapia socială alte măsuri decât cele penale (de exemplu: tratament medical, terapie socială, etc.). Printre formele acestui tip de perversiune au fost enumerate *sadismul, vampirismul, masochismul, mixosxopia, necrofilia, pedofilia, gerontofilia, bestialitatea sau zoofilia și azoofilia*.

Perversiunea sexuală-viciu este privită ca factor influent al “descompunerii morale” din cauza modalităților de a căuta satisfacții ale instinctului sexual în afara practicilor normale.

Este de necontestat că atât perversiunea sexuală psihopatologică, cât și perversiunea sexuală viciu – ca manifestări ale omului, de multe ori, sunt deosebit de periculoase și pun problema responsabilității persoanelor în cauză, ceea ce face ca reacția împotriva lor, întotdeauna necesară, să conștie în sancțiuni penale, cât și alte măsuri apreciate ca adecvate pentru prevenirea ori combaterea acestora.<sup>5</sup>

### *1.2. Istoric*

În lumea psihologiei umane, cât și în lumina diverselor culturi și credințe, comportamentele anormale, obscene, macabre sau nefirești au fost sancționate cu scopul de a se menține o oarecare ordine și sănătate morală și trupească a membrilor unei societăți date.

<sup>3</sup> Asociația Psihiatrică Română - <http://www.e-psihiatrie.ro/>

<sup>4</sup> Pajaczkowska, Claire, "Perversiunea", Ed. Lucman, București, 2005, pag.78

<sup>5</sup> Nicolcescu, Victor, "Unele considerații asupra infracțiunii de perversiune sexuală", Revista "Dreptul", Anul X, Seria III, Nr.11/1999, Pag.99-105

Noțiunea de perversiune sexuală capătă, în lumea zilelor noastre diverse conotații, unele dintre ele fiind exacerbate de cercetări științifice din lumea roboticii (construirea de roboți-papuși artificiale având un comportament ce imită o persoană umană - pentru sex), de modificări legislative care dezincriminează actele sexuale între persoane de același sex (sodomiți) și de industria filmelor de pornografie.

Ruinele orașelor Sodoma (unde era la mare cinste actul sexual anal în public și în grupuri) și Gomora (unde se practica sexul oral) prezintă urmele clădirilor mistuite de temperaturi ridicate, orașe care sunt descrise în Biblie a fi fost subiectul revărsării pedepsei lui Dumnezeu pentru păcatele săvârșite.

Una dintre cele mai importante dezbateri s-a purtat de-a lungul vremii pe tema încadrării homosexualității printre formele de perversiune sexuală.

Perspectiva asupra acestei orientări sexuale a îmbrăcat multiple forme de reacții în timp, după cum a evoluat societatea și, implicit, ansamblul regulilor de conduită pe care aceasta le-a creat (mai exact Morala). În antichitate homosexualitatea atât cea emoțională, cât și cea fizică faceau parte din normele sociale (Grecia și Roma); această mentalitate s-a păstrat și în perioada Renașterii (Florența, Veneția, Anglia). Homosexualitatea a fost practică din cele mai vechi timpuri și toate colțurile lumii (de la Drumul Mătăsii până în Africa).

În România, în Codul Penal promulgat de Alexandru Ioan Cuza în anul 1864, inspirat mai ales din sistemul francez (care abolise discriminarea penală a homosexualității în anul 1791), nu existau diferențe între tratamentul relațiilor sexuale hetero sau homosexuale.<sup>6</sup> La sfârșitul secolului XIX, Codul Penal transilvănean, în vigoare începând cu anul 1878, pedepsea doar violul homosexual:

"Articolul 242: Constituie crimă de acte impudice nefirești, care se pedepsește cu reclusiunea până la cinci ani, când asemenea acte se săvârșesc între bărbați, prin violență sau amenințări, iar dacă crima a pricinuit moartea părții vătămate, cu temniță grea pe viață."

După Marea Unire din 1918, aplicabilitatea Codului lui Cuza din 1864 se extinde în multe regiuni ale noului stat, dar în Ardeal rămâne valabil cel vechi. Juristul Vasile Dongoroz face un rezumat al situației în lucrarea "Articol despre Pederastie" publicat în Curierul Judiciar nr. 6, din 9 februarie 1930, la București:

"Codul nostru penal actual a urmat sistemul Codului francez, adică actele sexuale contra naturii sunt din punct de vedere penal sancționate în aceleași situațiuni când devin pedepsibile și relațiile sexuale normale. Așadar, numai atunci când se constată ca atare că actele au fost săvârșite cu violență (art. 263 CP) sau în așa chip încât s-a adus un ultragiu public contra pudoarei (art. 262 CP), ele vor cădea sub rigorile legii penale."

Incriminarea discriminativă a homosexualității apare abia odată cu Codul lui Carol al II-lea din 1937, aproximativ în aceeași perioadă cu ascensiunea rapidă a nazismului în Europa. Homosexualității îi era rezervat articolul 431, care după niște mici modificări, capătă această formă în anul 1938<sup>7</sup>:

„alin. 1: Actele de inversiune sexuală săvârșite între bărbați sau între femei, dacă provoacă scandal public, constituiesc delictul de inversiune sexuală și se pedepsesc cu închisoare corecțională de la 6 luni la 2 ani.

alin. 2: Dacă actul s-a săvârșit asupra unei persoane mai mici de 18 ani, pedeapsa este închisoare corecțională de la 1 la 3 ani.

alin. 3: Aceeași pedeapsă prevăzută la alineatul precedent se aplică și în cazul când actul s-a săvârșit asupra unei persoane mai mici de 14 ani chiar dacă nu s-a produs scandal public.“

În perioada comunistă homofobia din legea penală este păstrată și augmentată. În Codul Penal al Republicii Populare Române promulgat în 1948 vechiul articol 431 înăsprește pedepsele

<sup>6</sup> Dongoroz, Vintilă, "Articol despre Pederastie", Curierul Judiciar nr. 6, din 9 februarie 1930, București

<sup>7</sup> "Codul penal Carol al II-lea" adnotat de E. Petit și C. Gr. Zotta, București, 1939, pag. 373

la un minimum de 2 ani și un maxim de 5. În 1957 deja dispărea condiționarea "scandalului public" și orice raport sexual consimțit între persoane de același sex este incriminat.

Odată cu venirea la putere a lui Nicolae Ceaușescu, statul comunist român își schimbă destul de mult atitudinea față de multe aspecte ale vieții sociale. În această direcție se poate înscrie și evoluția legislației de opresiune împotriva minorității homosexuale. La început a fost o scurtă perioadă de relativă liberalizare, urmând ca după câțiva ani instrumentele de control și de îngrădire a vieții private să fie perfecționate. În 1968 Marea Adunare Națională elaborează o versiune complet revizuită a Codului Penal din 1936. Acum infracțiunile privitoare la viața sexuală erau incluse în secțiunea infracțiunilor contra persoanei. Articolul 200, în aliniatul unu, elimina condiția scandalului public: "relațiile sexuale între persoane de același sex se pedepsesc cu închisoare de la unu la cinci ani"<sup>8</sup>. Din punct de vedere social, articolul 200 a împiedicat activ dezvoltarea publică a oricărui tip de identitate homosexuală și a reprezentat un prețios instrument de șantaj politic. Celebru a rămas cazul scriitorului dizident Paul Goma, acuzat pe nedrept de homosexualitate și arestat pentru acest lucru. După 1989, articolul 200 a rămas neschimbat. Autoritățile române explicau, ca răspuns la intervențiile internaționale, că el reprezintă o "literă moartă" și că nu mai este pus în aplicare<sup>9</sup>.

În România relațiile homosexuale sunt pe deplin legale din anul 2001, deși în trecut oameni cu această orientare au fost deseori persecutați de poliție, în special în anii comunismului. Aceștia erau obligați să devină conspiratori sau să aducă alte servicii Securității pentru că orientarea lor sexuală să nu fie dezvăluită, lucru care ar fi atras după sine pedeapsa. Însă înainte de comunism și de dictatura autoritară a lui Carol al II-lea, Codul Penal nu incrimina homosexualitatea decât dacă sodomia ar fi fost săvârșită prin forță de către un bărbat asupra altuia - cu alte cuvinte doar violul era condamnat.

## II. Analiza elementelor infracțiunii de perversiune sexuală în actuala reglementare

Obiectul juridic al unei infracțiuni constă într-o valoare socială lezată sau pusă în pericol prin săvârșirea unei acțiuni sau inacțiuni ilicite. În doctrina dreptului penal se considera de către majoritatea autorilor că obiectul juridic al infracțiunii îl constituie relațiile sociale ocrotite prin normele dreptului penal cărora li se aduce atingere prin fapta infracțională. În concluzie, nu există infracțiune care să nu fie îndreptată împotriva unor valori ocrotite penalicește.

Deși nu întotdeauna normele de incriminare fac referire la obiectul infracțiunii, nu este de conceput o infracțiune fără obiect, căci dacă n-ar exista o valoare socială lezată sau periclitată, fapta n-ar prezenta pericol social. O infracțiune este considerată periculoasă pentru societate tocmai că ea vatamă sau pune în pericol valori fundamentale pe care ea le ocroteste prin edictarea normelor de drept penal incriminatorie.

Infracțiunile contra persoanei au ca **obiect juridic generic**, ansamblul relațiilor sociale care se constituie și se desfășoară în legătură cu apărarea persoanei privită sub totalitatea atributelor sale.

Infracțiunile contra persoanei prezintă un grad ridicat de pericol social, determinat pe de-o parte, de gradul de importanță al valorilor sociale ce constituie obiectul protecției penale și de gravele urmări pe care le pot avea pentru comunitate săvârșirea acestor infracțiuni, iar pe de alta parte, de faptul că infracțiunile contra persoanei se realizează de regulă, prin utilizarea unor mijloace sau procedee violente și au o frecvență deseori mai ridicată în raport cu alte categorii de infracțiuni.

**Obiectul juridic special** al infracțiunii de perversiune sexuală îl constituie relațiile sociale privitoare la viața sexuală a persoanei, care trebuie să se desfășoare în condiții de moralitate și

<sup>8</sup>Codul Penal și Codul de Procedură Penală, ed. Lumina Lex, Buc., 1992

<sup>9</sup> Scrisoare semnată de Subsecretarul de Stat Adrian Duță din Ministerul de Justiție, către Stefan Cooper, iulie 1992

decentă.

În cadrul acestei infracțiuni poate exista și un **obiect juridic special adiacent**, constând în inviolabilitatea sexuală, libertatea psihică, integritatea corporală sau chiar viața – când actele de perversiune sexuală sunt exercitate prin constrângere.

**Obiectul material** este corpul persoanei asupra căreia se săvârșesc actele de perversiune sexuală.

Raportul juridic se stabilește totdeauna între oameni, fie între parteneri persoane fizice, fie între acestea și organele statului, sau între organele statului. Omul ca ființă socializată, este mai mult decât o simplă entitate biologică, este persoana. Dreptul ține cont de această poziție specifică a individului aflat în punctul de interferență al multiplelor relații sociale.

Prin subiect activ al unei infracțiuni înțelegem persoana care comite o infracțiune consumată dar și cea care comite o tentativă pedepsibilă sau participă la comiterea faptei în calitate de autor, instigator sau complice. Subiectul activ care săvârșește infracțiunea ori participă în orice mod la săvârșirea ei se numește infractor.

**Subiect activ** al infracțiunii poate fi orice persoană fizică, barbat sau femeie; nu interesează dacă are sau nu aptitudinea fiziologică să întrețină relații sexuale normale. Uneori subiectul trebuie să fie calificat, respectiv, tutore sau curator, supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator ori o persoană care abuzează de încrederea victimei sau de autoritatea ori influența asupra acesteia.

Prin săvârșirea actelor de perversiune sexuală, subiectul activ urmărește o satisfacere contra firii, anormală, a apetitului sexual. Când actele de perversiune sunt consimțite și se desfășoară în public ori produc scandal public, va exista o infracțiune cu o pluralitate naturală de făptuitori.

**Subiectul pasiv** al infracțiunii este reprezentat de acea persoană fizică sau juridică, titulară a valorii sociale împotriva căreia s-a îndreptat infracțiunea, care suferă răul cauzat prin săvârșirea infracțiunii; poate fi orice persoană fizică sau juridică care a suferit răul produs prin infracțiune. Subiectul pasiv poate fi o persoană de orice sex, aceasta fiind în funcție de conținutul actelor de perversiune.

Victima sau persoana aflată în imposibilitatea de a se apăra nu caracterizează subiectul pasiv ca fiind calificat, ci stabilește, numai cazurile asimilate cu constrângerea. Circumstanțele agravante ale acestei infracțiuni se evidențiază odată cu calificarea subiectului pasiv în alin.2, ca minorul sub 15 ani, iar în alin.3 ca minorul între 15 și 18 ani, dacă fapta este săvârșită de supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosindu-se de calitatea sa. Are calitatea de subiect pasiv și minorul îndemnat ori ademenit să practice acte de perversiune sexuală; în cazul minorului sub 15 ani se consideră că sunt implicați într-o activitate pe care nu o înțeleg în întregime, și asupra căreia ei, ca și copiii impuberi (uneori) sau cel mult adolescenți, nu-și pot da consimțământul neviciat.

Referitor la alin.3, o caracteristică a agresiunii sexuale este faptul că agresorul se află într-o poziție de putere, autoritate, încredere, de care face uz în folosul său și în detrimentul minorului-victimă.

**Elementul material** al infracțiunii este consacrat ca activitatea fizică prin care se săvârșește o infracțiune, adică o manifestare externă, o consumare sau o înfrânare de energie fizică prin care se produce o modificare în lumea externă. Elementul material al modalității tipice constă în săvârșirea de acte de perversiune sexuală, în sensul unor acte nefirești legate de satisfacerea apetitului sexual. Actele de perversiune sexuală trebuie să se fi săvârșit în public sau să fi produs scandal public. În această ultimă ipoteză înseamnă că, prin modul lor de săvârșire, aceste acte, ajungând la cunoștința altor persoane, au produs un sentiment de repulsie și de revoltă în conștiința lor, determinându-le să se manifeste prin acte de revoltă și protest.

Va exista această infracțiune când actele (sau actul) de perversiune sexuală au fost săvârșite în public (producând sau nu scandal public) dar și atunci când fapta nu a fost săvârșită în public însă

a produs scandal public. Legiuitorul a urmărit să asigure desfășurarea vieții sexuale a persoanei în condiții normale prin realizarea actelor sexuale în condiții normale prin realizarea actelor sexuale în mod firesc, cu respectarea normelor de morală.

**Urmarea imediată** a oricărei infracțiuni constă în rezultatul pe care îl produce acțiunea sau inacțiunea făptuitorului, care se materializează în schimbarea ce se produce în realitatea obiectivă. Faptul că orice infracțiune trebuie să producă un anumit rezultat se deduce din chiar conceptul noțiunii de vinovăție, ca trasatură esențială a infracțiunii deoarece vinovăția făptuitorului trebuie întotdeauna raportat la un anumit rezultat.

Urmarea imediată constă în primul rând în producerea unei stări de pericol pentru valoarea ocrotită. Drept urmare imediată a infracțiunii putem identifica și o anumită stare ce caracterizează o comunitate, și anume procedura unui scandal public; dar, în primul rând, constă în lezarea libertății sexuale a persoanei. În secundar se poate aduce atingere și vieții, integrității corporale sau sănătății persoanei.

Urmări ale săvârșirii acestei infracțiuni întâlnim de multe ori în plan psihologic, consecințele resfrângându-se de maniera cea mai crunta asupra vieții ulterioare a subiectului pasiv. Cu titlu de exemplu putem menționa anumite forme de psihoze, depresii, schizofrenii, bufeuri delirante și melancholia, după cum putem întâlni cazuri de alcoholism și raptus (criza violentă de anxietate însoțită de pierderea controlului de sine). Cea mai gravă urmare o constituie, în schimb, inocularea ideii de sinucidere dusă uneori la îndeplinire.

**Raportul de cauzalitate** presupune necesitatea de a se dovedi că în cazul săvârșirii unei infracțiuni există o legătură causală între acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și rezultatul material cerut de norma incriminătoare.

Nu se poate concepe faptul că există vreo infracțiune care să nu aibă rezultat ilicit, adică să nu producă o urmare socialmente neconvenabilă, constând în vătămarea sau punerea în pericol a unor valori sociale ocrotite prin normele dreptului penal. În cazul infracțiunilor de rezultat, situația se schimbă astfel încât rezultatul ilicit nu mai este inerent acțiunii, ci apare ca o entitate distinctă, separată cronologic și logic de acțiune, motiv pentru care raportul de cauzalitate nu mai poate fi prezumat ci dovedit – atât din punct de vedere obiectiv (*ex post*) cât și sub aspect subiectiv (*ex ante*). În infracțiunea studiată raportul de cauzalitate trebuie dovedit în fiecare situație în parte.

Raportat la **elementul subiectiv**, putem sublinia că perversiunea sexuală se comite cu intenție care poate fi directă sau indirectă. În modalitatea agravantă, și anume, atunci când fapta a avut ca urmare o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății ori moartea sau sinuciderea victimei, forma de vinovăție este intenția depășită.

Infracțiunea este susceptibilă de **forme imperfecte**; actele de pregătire nu se pedepsesc, ci numai tentativa. Tentativa aparține fazei executării activității infracționale. Tentativa constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, executare ce a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul. Infracțiunea se consumă în momentul în care s-au produs actele de perversiune sexuală în public sau în condiții care tulbură ordinea publică, adică produs scandal public.

#### *Săvârșirea în public*

În ceea ce privește perversiunile sexuale, legiuitorul din 1968 a operat un fel de modificări de concepție. În dreptul vechi, perversiunile sexuale erau incriminate. Există o listă de perversiuni care erau considerate fapte ce atrăgeau răspunderea penală. Intrau aici o seama de acte, însă legiuitorul s-a convins că lista aceasta este nesfârșită, pentru că nesfârșit este și comportamentul uman în orice materie nu numai în materia vieții sexuale și că, cu timpul, foarte mult din ceea ce se considera că sunt perversiuni s-a dovedit a nu fi așa ceva și în realitate erau acte legate de activitatea sexuală propriu-zisă, dar care aveau această încurcătură, manifestare a personalității celor care participau la actul sexual respectiv. Totul intră în joc când este vorba de actele colaterale actului sexual. În unele situații sunt considerate perversiuni, în altele nu. În altele se cheamă preludivul actului sexual și nu ar trebui ca dreptul penal să intervină. Activitatea aceasta este extrem

de variată. În funcție de aceste date care reflectă gradul de cultură, de instrucție, de caracteristicile fizice, toate aceste chestiuni a hotărât legiuitorul penal modern ca nu interesează dreptul penal, cu condiția să nu se desfășoare în public sau să ajungă la cunoștința publicului, întrucât expresia „a produs scandal public” înseamnă că actele au ajuns la cunoștința publicului.

*“Potrivit art. 201(alin.1) C. Pen, constituie infracțiunea de perversiune sexuală săvârșirea unor acte de perversiune sexuală care au produs scandal public. Cum, în speță, victima nu a relatat decât organelor de poliție – cărora le-a depus plângerea penală - despre faptul că inculpatul a constrâns-o nu numai la raporturi sexuale normale, dar și la acte de perversiune sexuală, cerința prevăzută de lege cu privire la existența scandalului public nu este îndeplinită.”<sup>10</sup>*

Perversiunile sexuale nu sunt incriminate în dreptul penal decât dacă apar cele două condiții din art.201 Cod Penal și anume dacă au fost săvârșite în public sau dacă au stârnit, au produs scandal public. Acestea sunt condiții care nu țin de conținutul materiei. Conținutul materiei nu este de drept penal. Devine de drept penal în prezența unor condiții enumerate limitativ și anume, fie au fost comise în public, fie au stârnit scandal public, sau ambele.

Noțiunea de public o regăsim în art.152 lit a) Cod penal când se comite fapta „într-un loc care prin natura sau destinația lui este întotdeauna accesibil publicului, chiar dacă nu este prezentă nicio persoană” și lit b) a aceluiași articol, când fapta se comite „în orice alt loc accesibil publicului, dacă sunt de față două sau mai multe persoane”.

*“Este îndeplinită condiția producerii unui “scandal public”- cerută de art.201 C.pen pentru existența infracțiunii de perversiune sexuală dacă victima a relatat actele la care a fost supusă de inculpat mai multor persoane, provocând astfel un sentiment de repulsie celor care, astfel, au luat cunoștință de ele.”<sup>11</sup>*

### III. Raport sexual / Act sexual / Act sexual nefiresc și Perspectiva Noului Cod penal

*Raportul sexual* este actul prin care bărbatul și femeia se acuplează, act ce permite fecundarea și deci reproducerea. Dar raportul sexual nu este practicat și nu servește doar pentru a avea copii, ci și pentru plăcerea pe care o produce. Din ce în ce mai mult, se vorbește astăzi despre necesitatea de a-i oferi partenerului plăcerea, fără de care nu se poate obține satisfacția personală.

Raportul sexual, specific fiecărei persoane, se desfășoară în patru faze, care au fiecare propria durată:

- faza excitației;
- faza de penetrare;
- faza de plăcere;
- faza de relaxare.

*Act.* Prin act, în sensul art.201 C. Pen., trebuie înțeleasă o manifestare fizică a individului, motivată și efectuată din dorința satisfacerii, într-un grad sau altul a instinctului sexual. Limitând „actul” la manifestări (activități materiale) de acest tip, excludem alte posibile manifestări – ca de pildă scrierea sau rostirea cuvintelor – care, dacă se înscriu în zona erotismului, sunt sancționate în conformitate cu alte dispoziții penale – “ultraj contra bunelor moravuri” sau „corupție sexuală”.

*Actul sexual*, cunoscut de asemenea ca și copulație, se referă de obicei la momentul când organul reproducător masculin intră în organul reproducător feminin. Cele două entități pot fi de sex diferit sau același sex, sau pot fi hermafroditice, cum este cazul melcului. În ultimii ani, penetrarea organelor non-sexuale (sexul oral, sexul anal) sau de către organe non sexuale (penetrarea cu degetele sau cu pumnul) au fost de asemenea incluse în definiție. Tradițional, actul sexual a fost văzut ca punctul culminant al tuturor relațiilor sexuale dintre bărbat și femeie. Sexul nepenetrativ (sexul oral poate sau poate să nu fie penetrativ) și masturbarea mutuală mai sunt

<sup>10</sup> C.A.București, s.-I- pen, dec. nr. 70/A/1996, nr.2/1997, p.134

<sup>11</sup> C.A.București, s.-2- pen, dec. nr. 333/1996, nr.4/1996, p.156

numite și "outercourse" (opusul cuvântului din eng. "intercourse").

Cuvântul *sex*, în contextul intimității sexuale, este de multe ori, dacă nu universal, înțeles ca incluzând orice stimulare genitală mutuală. De cele mai multe ori, oamenii fac sex din plăcere.

*Actul sexual nefiresc* presupune satisfacerea apetitului sexual prin substitutive ale actului sexual și sunt incriminate în cadrul infracțiunii de perversiune sexuală. În această categorie ar intra sadismul, care presupune satisfacerea sexuală prin cauzarea de suferințe victimei; masochismul care constă în realizarea aceluiași efect prin suferirea maltratării de către autorul actului pervers; vampirismul în care excitația și satisfacția sexuală se produc la vederea sângelui victimei, folosirea unui organ sexual artificial ori imitarea actului sexual normal (tribadismul).

Modificările legislative care au intervenit în urma apariției Legii nr. 197/2000, iar apoi a OUG nr. 89/2001, aprobată prin Legea 61/2002 precum și prin OUG 143/2002, au dat naștere unor interpretări diferite ale textelor de lege care incriminează unele infracțiuni la viața sexuală, în mod deosebit a celei prev. de art. 197 C.pen. și a celei prev. de art. 201 C.pen., și au dus, în cele din urmă, la soluții contradictorii în practica judiciară și la numeroase discuții în literatura de specialitate. Ceea ce a suscitât interesul teoreticienilor, dar și al celor care au aplicat legile în discuție, a fost interpretarea noțiunilor a căror definiție nu se regăsește în Codul penal, și anume cele de „act sexual de orice natură”, „perversiuni sexuale” și „acte cu caracter obscen” și care uneori se suprapun sau se întrepătrund, situație în raport de care s-a recurs la definiții din literatura medicală de specialitate sau din dicționarul explicativ al limbii române.<sup>12</sup>

Prevederile penale în materia infracțiunilor privitoare la viața sexuală au fost complet revizuite, pe baza unei noi concepții în acord cu soluțiile diferitelor coduri europene în materie, privind relațiile dintre infracțiunile înscrise în această categorie.

Astfel că, infracțiunea de viol va avea următorul conținut: *“Raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința, sau profitând de această stare [...]”*. Infracțiunea de perversiune sexuală nu se mai regăsește ca prevedere de sine-stătătoare, dar conținutul acesteia îl regăsim împărțit între infracțiunea de viol mai sus reprodusă și infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri, după cum urmează: *“Fapta persoanei care, în public, expune sau distribuie fără drept imagini ce prezintă explicit o activitate sexuală alta decât cea la care se referă art. 374, ori săvârșește acte de exhibitionism sau alte acte sexuale explicite [...]”*

Motivul, scopul și explicațiile aferente acestor modificări legislative ce vor intra în vigoare le regăsim redactate în Expunerea de motive din cuprinsul Proiectului Noului Cod Penal înaintat Parlamentului spre adoptare în 2009:

*„Violul a fost reglementat pornind de la ideea de act de penetrare, astfel încât în conținutul acestei infracțiuni se va include raportul sexual – în înțelesul pe care această sintagmă l-a cunoscut în mod tradițional în dreptul nostru, acela de conjuncție a organului sexual masculin cu cel feminin – actul sexual oral și respectiv actul sexual anal, indiferent dacă în aceste ultime cazuri este vorba de un act heterosexual sau homosexual. De asemenea, se includ în conținutul infracțiunii de viol și actele de penetrare vaginală sau anală, realizate în alte modalități (prin introducerea de obiecte, degete etc.). Astfel definit, violul acoperă toate actele de penetrare, indiferent dacă au fost comise de agresor asupra victimei sau dacă victima a fost obligată să facă acest lucru. Definiția infracțiunii de viol a fost în acest mod concepută având în vedere reglementările din Codul penal spaniol (art.179), portughez (art.164), german (art.177), austriac (art.201), francez (art.222-23), precum și aspectele evidențiate de doctrina și jurisprudența din aceste state în aplicarea textelor citate.*

[...]

---

<sup>12</sup> Ioana Claudia ILIEȘ, Judecător - Curtea de Apel Cluj, Revista "STUDIA", Univ. Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, Nr.2, 2004

*Infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri a fost, la rândul ei reformulată, prin separare de infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice, inclusă într-un text distinct al acestui capitol. Astfel, infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri urmează a acoperi situațiile de expunere în public a unor imagini ce prezintă o activitate sexuală explicită, dar și cele de comitere în public a unor acte de exhibiționism sau acte sexuale explicite, indiferent de natura acestora (raporturi sexuale, acte sexuale orale sau anale, acte cu caracter zoofil etc.). Dispoziții similare se regăsesc și în alte legislații, ca art.183-183a C. pen. german, art.218-220 C. pen. austriac, cap. 16 art.11 C. pen. suedez, art.376-377 C. pen. norvegian.*"<sup>13</sup>

### Concluzii

Ca evoluție a legislației românești putem constata lărgirea arealului de incriminare, de la conjuncția sexelor la actele nefirești. De-a lungul timpului, s-a omogenizat ideea de activitate sexuală nemaifăcându-se distincție între acte firești și nefirești, între normal și anormal. Consecința acestei evoluții o constituie uniformizarea incriminării actelor sexuale, astfel că infracțiunea de viol a ajuns să cuprindă toate tipurile de *verbum regens* (atat act sexual <care include și raportul sexual>, precum și actele sexuale care până acum ar fi fost considerate nefirești), accentual punându-se pe violența cu care acestea au fost comise, pe calitatea subiectului pasiv sau pe locul în care au fost săvârșite (ex. în public). Prevederile legale au încetat treptat să mai intervină în activitatea sexuală a individului, disciplinându-l; în prezent, aceasta nu mai intervine în viața intimă a individului decât în momentul în care îi sunt aduse vătămări valorilor sale, atunci când libertatea sexuală este exercitată în mod abuziv, aducând atingere celorlalți parteneri sociali.

Putem observa astfel eficientizarea opiniei exprimate de Sigmund Freud în lucrarea „Psihanaliză și sexualitate” potrivit căreia actele de perversiune sexuală (deci și raporturile sexuale orale sau anale) constituie „componente ale vieții sexuale ale oamenilor sănătoși, care rareori lipsesc și care sunt judecate ca și alte intimități, căci la nici un om sănătos nu trebuie să lipsească un element oarecare de perversitate”.

### Referințe bibliografice

- Kristeva, Julia, "*Strangers to Ourselves*", New York: Columbia University Press, 1991, pag.191
- Mitrofan, Nicolae; Zdrenghea Voicu; Butoi, Tudorel , "*Psihologie Judiciară*", Casa de Editură și Presă "Șansa" SRL, București, 1992, pag.351
- Asociația Psihiatrică Română - <http://www.e-psihiatrie.ro/>
- Pajaczkowska, Claire, "*Perversiunea*", Ed. Lucman, București, 2005, pag.78
- Nicolcescu, Victor, "*Unele considerații asupra infracțiunii de perversiune sexuală*", Revista "Dreptul", Anul X, Seria III, Nr.11/1999, Pag.99-105
- Dongoroz, Vintilă, "*Articol despre Pederastie*", Curierul Judiciar nr. 6, din 9 februarie 1930, București
- Codul Penal și Codul de Procedură Penală, ed. Lumina Lex, Buc., 1992
- Scrisoare semnată de Subsecretarul de Stat Adrian Duță din Ministerul de Justiție, către Stefan Cooper, iulie 1992
- Ioana Claudia ILIEȘ, Judecător - Curtea de Apel Cluj, Revista "STUDIA", Univ. Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, Nr.2, 2004
- Conținutul Noului Cod penal al României a fost adoptat prin Legea nr.286/2009
- "*Codul penal Carol al II-lea*" adnotat de E. Petit și C. Gr. Zotta, București, 1939, pag. 373

<sup>13</sup> Conținutul Noului Cod penal al României a fost adoptat prin Legea nr.286/2009



- 
- Horia Diaconescu, “Drept penal. Partea Speciala”
  - Traian Dima, „Drept Penal, Partea Generala” Vasile Dobrinou, Norel Neagu, „Drept Penal, Partea Speciala”
  - Nicolae Popa, Mihail-Constantin Eremia, Simona Cristea, „Teoria generala a dreptului”, Pag: 274-276
  - G. Diaconescu, „Infrațiuni in Codul Penal”
  - Revista de drept penal, Studii si practică judiciară 1994-2007, pag 618-619, Ediția a -2-1 revizuită, Ediție îngrijită de George Antoniu si Varșovia Brutaru

# GENOCIDUL DIN PERSPECTIVA DREPTULUI PENAL INTERN ȘI INTERNAȚIONAL

Patricia-Casandra PAPUC\*

## Abstract

*Deși multe sunt științele care subliniază gravitatea celei mai periculoase fapte antisociale – Genocidul – (și mai ales dramatismul urmărilor sale pentru umanitate), numai științele juridice o și pot sancționa, și aici facem directă referire la dreptul penal. Doar acesta, prin normele sale de incriminare, poate transforma fapta de genocid în temei al răspunderii penale.*

*Infracțiunea, în general, dar mai ales aceea de genocid reprezintă un fenomen complex. Așadar, vom direcționa prezenta analiză pornind de la relația drept penal intern al statului – drept penal internațional bazată pe aplicarea principiului pacta sunt servanda. Aceasta reprezintă raportarea fidelă a prevederilor Codului Penal român la Convenția privind prevenirea și pedepsirea crimei de genocid. Apoi, vom urmări în detaliu elementele constitutive ale acestei infracțiuni din perspectiva codului în vigoare, dar și a modificărilor recent publicate în Monitorul Oficial (comentând și rațiunile acestora). În încheiere vom atinge fine aspecte de natură istorică, socio-politică și, bineînțeles, umană.*

*Fapta de genocid prezintă o puternică evoluție în istorie. Dacă la începuturi era justificabilă (fenomenul de expansiune reprezentă o “regulă a jocului” acceptată de taberele combatante – colectivitatea perdantă rămânea la dispoziția câștigătorului), în timp, după diferite procese de colonizare ce aveau ca scop suprem anihilarea unei etnii (masacrarea băștinașilor de către conchistadorii europeni, exterminarea armenilor de către turci și culminând cu Holocaustul), societatea contemporană a ajuns la unison în privința pericolozității la care sunt expuse pacea și omenirea prin săvârșirea faptei de genocid.*

**Cuvinte cheie:** Genocid; Naționalitate; Etnie; Rasă; Religie.

## Introducere

Marea conflagrație a secolului XX a constituit cel mai vocal semnal de alarmă în fața statelor, cel mai sângeros stimul al acestora de a lua măsuri pentru stabilizarea climatului pașnic prin metode legale suficient de puternice. Acela a fost momentul impunerii creării cadrului juridic necesar identificării și sancționării unor astfel de atrocități, și tot acela a fost și momentul calificării genocidului drept cea mai gravă formă de crimă împotriva umanității.

Fiind o *delicta juris gentium*<sup>1</sup>, genocidul reprezintă infracțiunea cel mai aspru pedepsită. Deși conflictele sângeroase aproape fără încetare s-au consumat dinaintea acestui moment până în prezent într-un colț al lumii, vom arăta că doar asupra câtorva s-a avut curajul a se pune stigmatul genocidului. Urmașii naturali și sociali ai făptuitorilor unor astfel de crime poartă multă vreme povara mantiei oprobriului mondial.

Importanța universal recunoscută acestei infracțiuni, precum și faptul că România se află printre foarte puținele state în a căror istorie a existat un conducător condamnat pentru genocid, au constituit motivele generatoare ale prezentului studiu. Abordarea va fi una preponderent tehnică, importante opinii avansate în doctrina de drept penal fiind puse în valoare într-o viziune proprie.

Rezultatele analizei juridice au ca scop crearea unui “bagaj” informațional necesar în aprecierea prezentării ulterioare a tuturor spețelor celebre, intens dezbătute de-a lungul vremii atât înăuntrul, cât și în afara sălilor de judecată.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.drd. Mircea Constantin Sinescu (e-mail : mc\_sinescu@yahoo.com)

<sup>1</sup> Fapta periculoasă pentru umanitate;

## 1. Drept penal român vs. Drept penal internațional

### 1.1. Concept

De-a lungul istoriei au existat numeroase evenimente marcante, unele tragice datorită urmărilor pe care le-au avut. Din punct de vedere al dreptului penal și nu numai, cel mai valoros lucru este viața omenească și o infracțiune este cu atât mai gravă cu cât afectează această valoare inestimabilă a omului. Tocmai din acest motiv una dintre cele mai grave infracțiuni este infracțiunea de genocid care este definită în Codul penal astfel: "Săvârșirea în scopul de a distruge în întregime sau în parte o colectivitate sau un grup național, etnic, rasial sau religios". Genocidul prezintă o importanță deosebită datorită gravității, fiind aspru pedepsit: "pedeapsa este fie detențiune pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi".

Există două elemente definitorii în ceea ce privește această infracțiune: pe de o parte rasismul care constă într-un grup de atitudini care își au sursa în convingerea că diferențele sociale și culturale se explică prin diferențe biologice și ereditare, și antisemitismul care denumește o atitudine (politică, socială etc.) ostilă față de evrei numai pentru faptul că sunt evrei. Acest termen („*Antisemitismus*”) a fost lansat în 1879 de jurnalistul anarhist german Willhem Marr (1819-1904) într-o broșură propagandistă antisemită. Infracțiunea mai sus menționată a fost enunțată pentru prima oară de juristul polonez evreu Rafael Lemkin în 1943, termenul de «genocid» provenind din latina („*genus*” - „neam” și „*caedere*” - „a distruge”). De altfel Lemkin a fost cel care a enunțat pentru prima dată și ideea unui tribunal competent în a sancționa această infracțiune: „În calitate de jurist, eu cred că o crimă nu trebuie pedepsită de victimă, ci de un tribunal, de către lege<sup>2</sup>”. Prima incriminare a genocidului a avut loc la Convenția de la Londra din 8 august 1945 referitoare la instituirea răspunderii penale pentru crimele de război, fiind preluată apoi în Statutele Tribunalului militar de la Nürnberg și Tokio. Dar denumirea de genocid a fost dată pentru prima oară în rechizitoriul marilor criminali de război, întocmit la 18 octombrie 1945 și a fost preluată în Rezoluția Adunării Generale a ONU din 11 decembrie 1946. Apoi, în 9 decembrie 1948 a fost adoptată Convenția cu privire la prevenirea și pedepsirea genocidului: Articolul 1 din Convenție: „Părțile contractante, confirmând că genocidul comis atât în timp de pace, cât și în timp de război, este o crimă de drept internațional se angajează să-l prevină și să-l pedepsească.”<sup>3</sup>

### 1.2. Genocid vs. Crime împotriva umanității

Secolul XX vine acompaniat de alte evenimente catastrofale, unele recunoscute ca și genocid, altele presupuse dar încadrate ca și crime împotriva umanității sau crime de război. Acestea nu constituie unul și același lucru. Pentru a elimina confuzia creată între crimele de genocid și crimele împotriva umanității, se impune o diferențiere.

Genocidul este cea mai gravă formă de crimă împotriva umanității prin faptul că autorul are intenția de a distruge total sau parțial grupul vizat, acesta fiind un *dolus specialis* care, în cazul genocidului, este elementul prin intermediul căruia se departajează definitiv anumite fapte de crimele împotriva umanității. Pe când în cazul crimelor împotriva umanității nu există asemenea intenție.

Există de asemenea o diferență între cele două concepte și din punctul de vedere al circumstanțelor contextuale care se aplică comportamentului incriminat. Pentru crimele împotriva umanității, circumstanța contextuală se referă la adoptarea comportamentului incriminat în contextul unui atac răspândit sau sistematic împotriva populației civile, în timp ce, în cazul genocidului, o asemenea circumstanță contextuală nu este necesară.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Varujan, Mardikian, „Interviu cu Raphael Lemkin”, *Ararat*, France Armenie, 2006

<http://193.26.10.83/pdf/Ararat%2005-2006.pdf>

<sup>3</sup> Convenția de la Londra din 8 august 1945 referitoare la instituirea răspunderii penale pentru crimele de război

<sup>4</sup> Beatrice Onica Jarka, „Jurisdicția internațională penală”, editura C.H. Beck, București, 2006, pag. 46

## 2. Analiza din perspectiva codului penal în vigoare

### 2.1. Condiții preexistente

#### 2.1.1. Obiectul infracțiunii

##### 2.1.1.1. Obiectul juridic specific

Prin obiect al raportului juridic pot fi înțelese varietatea de acțiuni pe care titularul dreptului subiectiv le realizează sau le solicită în procesul desfășurării raportului juridic. Prin urmare obiectul raportului juridic este format chiar de conduita la care se referă conținutul acestuia.<sup>5</sup> Însă din punct de vedere al dreptului penal, prin obiect juridic al infracțiunii se înțelege obiectul propriu zis care este reprezentat de valorile și relațiile sociale amenințate sau chiar vătămate prin săvârșirea faptei și ocrotite prin incriminarea acesteia.<sup>6</sup> Infracțiunea de genocid are ca și obiect juridic principal relațiile sociale care se referă la dreptul colectivităților sau a grupurilor umane organizate pe criterii etnice, rasiale, naționale sau religioase la o identitate proprie și la o existență pașnică pe arealul geografic în care își desfășoară ființa.

Dintr-o altă perspectivă obiectul juridic al infracțiunii de genocid este unul special care se referă la relațiile sociale privitoare la existența și securitatea colectivităților umane, precum și a diverselor grupuri naționale, etnice, rasiale și religioase.<sup>7</sup>

Prin obiect juridic al infracțiunii se înțelege obiectul propriu zis al acesteia care sunt valorile și relațiile sociale amenințate sau chiar vătămate prin săvârșirea faptei și ocrotite prin incriminarea acesteia. Infracțiunea de genocid are ca și obiect juridic principal relațiile sociale care se referă la dreptul colectivităților sau a grupurilor umane organizate pe criterii etnice, rasiale, naționale sau religioase la o identitate proprie și la o existență pașnică pe arealul geografic în care își desfășoară ființa.

Dintr-o altă perspectivă obiectul juridic este unul special care se referă la relațiile sociale privitoare la existența și securitatea colectivităților umane, precum și a diverselor grupuri naționale, etnice, rasiale și religioase.<sup>8</sup>

##### 2.1.1.2. Obiectul material

Obiectul material sau fizic reprezintă lucrul sau ființa care încorporează valorile sociale ocrotite prin legea penală și asupra căreia se îndreaptă acțiunea (inacțiunea). În cazul acestei infracțiuni, obiectul material constă în corpul persoanelor asupra cărora se îndreaptă acțiunea incriminată.

### 2.1.2. Subiecții infracțiunii

#### 2.1.2.1. Subiectul activ

Obiectul juridic nu își poate atinge scopul dacă nu tratează relațiile sociale iminente care se nasc într-o societate, motiv pentru care pe lângă obiect există și subiecți, adică cei care sunt titulari de drepturi și obligații. Subiecții se împart astfel în două categorii, în funcție de rolul pe care îl dețin : subiect activ și subiect pasiv.

Subiectul activ este persoana care realizează o acțiune sau inacțiune ce duce la constituirea unui raport juridic de conflict, prin faptul că acesta nu s-a conformat normelor juridice imperative din interiorul unei societăți. Acest subiect activ poate comite fie o infracțiune consumată, fie neconsumată, sau cel care participă la comiterea faptei în calitate de autor, instigator sau complice.

<sup>5</sup> Nicolae Popa, Mihail Constantin Eremia, Simona Cristea, "Teoria generală a dreptului", ediția 2, editura All Beck, București, 2005, pag. 261

<sup>6</sup> Traian Dima, "Drept penal. Parte generală", editura Hamangiu, București, 2007, pag. 163- 164

<sup>7</sup> Vasile Dobrinou, Norel Neagu, "Drept penal, Partea specială", editura Wolters Kluwer, 2008, pag. 966-967

<sup>8</sup> Mihai Adrian Hotca, "Codul penal, Comentarii și explicații", editura C.H. Beck, București, 2007, pag. 1572- 1573

În cazul infracțiunii mai sus menționată, subiectul activ nu este unul calificat, astfel că orice persoană poate săvârși această infracțiune, deși există anumite opinii în doctrină care sugerează că autorul sau autorii acestei infracțiuni ar trebui să fie angajați într-o structură de stat, pe diferite etape ierarhice, ori ar trebui să lucreze pentru un asemenea angajator.<sup>9</sup>

În cadrul infracțiunii de genocid participația penală este posibilă sub toate formele în care poate fi întâlnită și anume: coautorat, instigare și complicitate (acest lucru datorându-se îmbrățișării de către legiuitor a tezei moniste, atribuind semnificație penală și acțiunilor întreprinse de către cei care nu se implică direct și nemijlocit la comiterea faptei, ci și aceluia care contribuie la formarea hotărârii de a săvârși fapta, aceluia care ajută la actele de determinare sau aceluia care acordă un sprijin autorilor direcți). De asemenea, chiar textul prevede și o variantă de pluralitate constituită (pe lângă cea naturală posibilă) care constă în înțelegerea mai multor persoane în vederea comiterii infracțiunii de genocid.

Ideea de participație este pliată perfect pe anvergura scopului – distrugerea totală sau parțială a unei colectivități sau grup -, pentru realizarea căruia fiind posibile toate tipurile de participație propriu-zisă (simplă, complexă, materială, morală, spontană, preordinată, anterioară, concomitentă, înlesnitoare, necesară, dar și determinată sau nedeterminată). Deoarece săvârșirea acestei infracțiuni presupune o anumită organizare, o anumită premeditare (în niciun caz nu poate fi vorba despre un act spontan – motiv pentru care sunt excluse ca forme de vinovăție intenția indirectă și culpa), concluzie rezultată și din analiza evenimentelor încadrate juridic în sfera infracțiunii de genocid, putem să constatăm împărțirea piramidală a subiectului activ: instigatori (de regula unul sau, în orice caz, în cel mai redus număr – coinstigare sau instigare mediată), complici și autori.

De regulă, această piramidă este transpusă din realitatea socială (așa cum menționasem anterior – existența unor trepte ierarhice reprezintă o condiție aproape *sine qua non* în asigurarea unui rezultat « de succes ». Calitatea instigatorului trebuie văzută doar ca o cutumă, ea nefiindu-i atribuită de legea penală pentru a deveni subiect activ al acestei infracțiuni), astfel că instigatorul are toate apanajele pentru a concepe săvârșirea faptei de genocid, pentru a putea decide că această faptă să fie comisă de către altcineva, și, de asemenea, pentru a avea impactul psihic necesar asupra autorilor și eventualilor complici ai acestora (complicitatea poate îmbrăca toate formele sale – materială, morală, anterioară, concomitentă, mijlocită sau nemijlocită.)

#### 2.1.2.2. Subiectul pasiv

Cealaltă parte din raportul juridic este reprezentată de subiectul pasiv. Acesta este cel care suferă un prejudiciu în urma nerespectării normelor juridice de către subiectul activ, este cel lezată în drepturile sale și totodată el este motivul pentru care intervenția de coerciție și sancțiune a statului devine o măsură obligatorie. Situația premisă a infracțiunii de genocid nu poate fi concepută fără pre existența unei colectivități umane sau a unui grup național, etnic, rasial sau religios care să trăiască în zona respectivă și să îndeplinească aceste condiții.<sup>10</sup>

Pentru existența acestei situații premise nu se cere ca și membrii grupului respectiv să locuiască toți împreună, pe același teritoriu determinat, ci este permis ca unii dintre ei să trăiască și în alte localități. Se poate constata din punct de vedere istoric că omenirea a fost mereu alcătuită dintr-o sumă de colectivități, oamenii trăind dintotdeauna în anumite grupuri, organizate ierarhic, etc.

În cazul infracțiunii de genocid subiectul pasiv este persoana vătămată, persoana fizică sau juridică, titulară a valorii sociale împotriva căreia s-a îndreptat infracțiunea, care suferă răul cauzat prin săvârșirea infracțiunii. Dar, subiectul pasiv este întotdeauna plural, deoarece acesta este alcătuit din totalitatea persoanelor care compun colectivitatea sau grupul împotriva cărora este

<sup>9</sup> Vasile Dobrinou, Norel Neagu, “Drept penal, Partea specială”, editura Wolters Kluwer, 2008, pag.966- 967

<sup>10</sup> Marcel Ioan Rusu, “Drept penal, Partea generală”, editia 2, editura C.H. Beck, București, 2006, pag. 21- 23

îndreptată fapta.<sup>11</sup>

Această colectivitate este definită de doctrină ca reprezentând populația care are geografic, social și istoric o existență de sine stătătoare, existență caracterizată de o anumită durată, continuitate și stabilitate nefiind suficiente circumstanțe simpliste precum conlocuirea sau munca în comun a mai multor persoane.<sup>12</sup> Totodată grupul reprezintă o comunitate de persoane între care trebuie să existe o legătură națională, etnică, rasială sau religioasă, existența acestuia nu poate fi prezumată ci ea trebuie dovedită și în special constatată cu un caracter “stabil și permanent”. Există astfel mai multe tipuri de grupuri : grup național (grup de oameni care sunt percepuți ca împărțind legătura bazată pe o cetățenie comună, împreună, cu reciprocitate atât în ceea ce privește drepturile cât și obligațiile), grup etnic (grup ai cărui membri împărtășesc o limbă și o cultură comună, limba care se identifică sau se distinge ea însuși în acest fel, ori grup care poate fi perceput el ca și grup etnic de către ceilalți), grup rasial (presupune anumite caracteristici moștenite, de natură fizică, în mod frecvent identificate cu ariile geografice, fără legătură cu factori lingvistici, culturali, naturali sau religioși); și, nu în ultimul rând, grup religios care corespunde celui grup de persoane ce împărtășesc aceeași religie, cult, mod de venerare.<sup>13</sup>

## 2.2. Conținutul constitutiv

Infrațiunea are un conținut generic obiectiv și subiectiv. Din moment ce este un act de conduită umană, conduita infracțională reprezintă unitatea dintre două laturi inseparabile: o latură obiectivă sau fizică care consta dintr-o manifestare exterioară sub forma unui consum sau a unei înfrânări de energie fizică prin care s-a produs sau se putea produce o modificare în lumea obiectivă externă și este compusă de asemenea de o latură subiectivă sau psihică ce consta în atitudinea pe care făptuitorul o are față de fapta sa și față de urmările acesteia.

### 2.2.1. Latura obiectivă

Latura obiectivă a conținutului constitutiv al unei infracțiuni se referă la “totalitatea condițiilor cerute de norma de incriminare privitoare la actul de conduită pentru existența infracțiunii”. Astfel, latura obiectivă se împarte în trei categorii: elementul material, urmarea imediată și legătura sau raportul de cauzalitate.

#### 2.2.1.1. Elementul material

Elementul material este activitatea fizică (*actus reus*) prin care se săvârșește o infracțiune, adică o manifestare externă, o consumare sau o înfrânare de energie fizică prin care se produce o modificare în lumea externă. În cazul genocidului, elementul material se realizează prin oricare din acțiunile pe care legiuitorul le-a indicat în textul de incriminare, acțiuni prin care se pun în pericol sau se poate ajunge chiar la distrugerea în întregime sau parțială a unei colectivități sau a unui grup național, etnic, rasial sau religios. Astfel, există variante agravante ale acestei infracțiuni :

- uciderea membrilor colectivității sau grupului: Activitatea de ucidere prin care se realizează infracțiunea în această variantă este identică cu activitatea prin care se realizează infracțiunile contra vieții, aceasta fiind o modalitate normativă completă. Modalitatea în această situație este realizată și în cazul în care fapta rămâne în stadiul de tentativă.

- vătămarea gravă a întregității fizice sau mintale a membrilor colectivității sau grupului: și această modalitate este una complexă deoarece activitatea prin care se realizează infracțiunea de

<sup>11</sup> Mihai Adrian Hotca, “Codul penal, Comentarii și explicații”, editura C.H. Beck, București, 2007, pag. 1573- 1574

<sup>12</sup> Vintilă Dongoroz, “Academia română de cercetări juridice și explicații teoretice ale codului penal român”, volumul 4, ediția 2, București, 2003, pag. 831- 833

<sup>13</sup> Mihai Adrian Hotca, “Codul penal, Comentarii și explicații”, editura C.H. Beck, București, 2007, pag. 1576- 1578

genocid în această a doua variantă este identică cu activitatea prin care se realizează infracțiunea de vătămare corporală gravă.

- supunerea colectivității sau grupului la condiții de existență sau tratament de natură să ducă la distrugere. Supunerea colectivității sau grupului la un tratament de natură să le distrugă fizic înseamnă de asemenea impunerea unui regim de muncă inuman, lipsirea de protecție socială sau medicală.

- luarea de măsuri tinzând la împiedicarea nașterilor în sânul colectivității sau grupului: în aceste situații, este vorba despre avortul forțat, de sterilizare, castrare ori alte asemenea măsuri prin care se înlătură posibilitatea reproducerii în sânul colectivității sau grupului. Dacă sunt împiedicate nașterile, grupul sau colectivitatea respectivă este sortită pieirii.

- transferarea forțată a copiilor aparținând unei colectivități sau unui grup din altă colectivitate în alt grup: din această perspectivă ne aflăm tot în prezența variantei de distrugere indirectă a colectivității sau a grupului dar de data aceasta nu prin împiedicarea nașterilor în sânul acestora, ci prin dislocarea și dispersarea tinerei generații. Transferarea de care am amintit trebuie să privească copii aparținând unei colectivități sau unui grup, adică acele componente ale colectivității sau grupului care sunt susceptibile de a fi mai ușor înstrăinate, rupte de la locul de origine. Prin urmare transferul trebuie să aibă loc într-o colectivitate sau grup diferit de cel căruia aparțin copii și trebuie să fie forțat, respectiv împotriva voinței colectivității sau a grupului.

Elementul material poate presupune săvârșirea unei singure acțiuni, sau mai multora sub rezoluția aceleiași unități infracționale, dar poate presupune și săvârșirea unor comisiuni (infracțiuni omisive prin comisiune). Dar cel mai important aspect este faptul că genocidul prezintă o complexitate naturală, adică în conținutul acesteia sunt cuprinse elemente ce aparțin altor infracțiuni (ex. infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății, în diversele lor forme).<sup>14</sup>

#### 2.2.1.2. Urmarea imediată

Urmarea imediată constă în rezultatul pe care îl produce acțiunea sau inacțiunea făptuitorului, care se materializează în schimbarea ce se produce în realitatea obiectivă. Infracțiunea în speță este una de rezultat, cerința acestuia făcând posibilă și existența formelor de tentativă (în cazul neproducerii rezultatului).<sup>15</sup>

#### 2.2.1.3. Legătura de cauzalitate

Raportul de cauzalitate presupune: “necesitatea de a dovedi că în cazul săvârșirii unei infracțiuni există o legătură causală între acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și rezultatul material cerut de norma de incriminare“. Între acțiunile care constituie elementul material și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate care este cea componentă a laturii obiective ce constă în relația de la cauză la efect ce trebuie să existe între cele două elemente ale laturii obiective: element material și rezultat.

În ceea ce privește genocidul, trebuie demonstrată această relație cauză efect, între acțiunea de ucidere și moartea membrilor colectivității sau grupului. Fără această legătură causală nu se poate vorbi despre existența unei infracțiuni. Necesitatea dovedirii raportului de cauzalitate este impusă de faptul că genocidul este o infracțiune de rezultat (doar în cazul infracțiunilor formale – de pericol – legătura dintre *verbum regens* și urmarea imediată este prezumată)

#### 2.2.2. Latura subiectivă

Latura subiectivă reprezintă atitudinea psihică a infractorului, formată din stări intelective (atitudinea, conștiința, scopul), stări afective și volitive (motive, mobiluri), atitudinea psihică ce precede și însoțește fapta infracțională și urmările ei.

<sup>14</sup> Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, “Drept penal, Partea Specială“, editura C.H. Beck, București, 2006, pag. 686- 688

<sup>15</sup> Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrașche, “Instituții de drept penal“, ediția a treia, editura trei, 2006, pag. 29-31

Forma de vinovăție în cazul acestei infracțiuni este intenția directă (care constă în atitudinea făptuitorului de a prevedea rezultatul faptei sale și de urmărire a acestuia prin săvârșirea ei.). Genocidul se săvârșește doar cu intenție directă și aceasta deoarece făptuitorul are inoculată în minte ideea, scopul de a epura total sau parțial colectivitatea sau grupul respectiv. Astfel acesta, pe lângă intenție directă, este animat și de alte două elemente care îl ajută să își pună în executare planul, acestea fiind : mobilul și scopul.<sup>16</sup>

Mobilul sau cauza internă desemnează acel sentiment (dorița, tendința, pasiune) ce a condus la nașterea în mintea făptuitorului a ideii săvârșirii unei anumite fapte. În cazul infracțiunii mai sus menționate se poate vorbi despre naționalismul exagerat al unora, rasismul, antisemitismul, acestea fiind caracteristicile care fundamentează dorița acestora de a săvârși aceste infracțiuni. Genocidul nu poate fi săvârșit decât pe temei de naționalitate, rasă, etnie sau religie.

Scopul infracțiunii reprezintă finalitatea urmărită prin săvârșirea faptei ce constituie elementul material, obiectul propriu și reprezentat de făptuitor ca rezultat al acțiunii sau inacțiunii sale. Pentru întregirea elementelor constitutive ale infracțiunii este nevoie de urmărirea unui anumit scop de către făptuitor, și anume acela de a distruge în întregime sau în parte o colectivitate sau un grup național, etnic, rasial sau religios. Acest element al laturii subiective face ca acțiunea de ucidere a membrilor unei colectivități sau grup să fie calificată ca genocid și nu omor deosebit de grav (omorul săvârșit asupra a două sau mai multe persoane).

### 2.3. Forme. Modalități. Sancțiuni

#### 2.3.1.. Forme

##### 2.3.1.1. Actele de pregătire

Actele preparatorii au fost definite în doctrină ca fiind acele acte efectuate în vederea realizării laturii obiective a infracțiunii pe care subiectul s-a hotărât să o comită. În cazul acestei infracțiuni, datorită complexității, actele preparatorii sunt foarte variate. Dar acestea nu capătă relevanță penală decât atunci când infracțiunea de genocid este o infracțiune consumată, sau a rămas în formă de tentativă, doar în aceste cazuri actele pregătitoare se însușesc în contribuția autorului sau devin acte de complicitate. Aici există totuși o excepție, și anume “când ele îmbracă forma unor înțelegeri în vederea săvârșirii genocidului legea le consideră infracțiune distinctă, incriminându-le în art..357 alin. ultim C.pen.”<sup>17</sup>

##### 2.3.1.2. Tentativa

Tentativa constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, executare care a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul. Tentativa reprezintă în cazul acestei infracțiuni încercarea de a duce la îndeplinire a hotărârii de a săvârși vreuna din acțiunile enumerate la articolul 357, încercare ce poate fi întreruptă sau rămasă fără rezultat din motive independente de voința făptuitorului. Prin urmare tentativa este pedepsită astfel : cu închisoare de la 7 ani și 6 luni la 10 ani când se apreciază că fapta dacă ar fi fost consumată s-ar fi aplicat pedeapsa închisorii, iar în cazul în care pentru fapta respectivă s-ar fi aplicat sancțiunea detențiunii pe viață tentativa se va pedepsi cu închisoare de la 10 la 20 de ani.

Consumarea acestei infracțiuni are loc în momentul în care ea a fost executată, în scopul său bine determinat, acela al distrugerii unei colectivități sau grup, în vreuna din variantele incriminate în articolul 357, lit a) și e).

Epuizarea acestei infracțiuni are loc în momentul în care elementul material al genocidului se prelungește după momentul consumării, activitatea infracțională se consideră epuizată în

<sup>16</sup> Vasile Dobrinou, Norel Neagu, “Drept penal, Partea specială”, editura Wolters Kluwer, 2008, pag.966-967

<sup>17</sup> Vintilă Dongoroz, “Academia română de cercetări juridice și explicații teoretice ale codului penal român”, volumul 4, ediția 2, București, 2003, pag. 834- 835



momentul în care au încetat actele de execuție ale acestei activități.<sup>18</sup>

### 2.3.2. Modalități

Existența infracțiunii de genocid nu este subordonată vreunei condiții în ceea ce privește locul și timpul săvârșirii. Dar există o variantă agravată a acestei infracțiuni legată de loc și timp, și anume “dacă faptele sunt săvârșite în timp de război”. În acest caz, genocidul va fi mai aspru pedepsit datorită gradului de pericol social existent. Motivația acestei agravante fiind lesne de înțeles, deoarece pe timp de război populația unui anumit teritoriu este mai vulnerabilă și oricum suferindă datorită situației precare pe care o traversează fiind de cele mai multe ori victime colaterale.

### 2.3.3. Sancțiuni

Sancțiuni în ceea ce privește această infracțiune sunt variate : în varianta simplă genocidul se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi. În varianta agravată când genocidul se comite în timp de război, pedeapsa unică prevăzută de lege este detențiunea pe viață. Este unul din cele două cazuri când pedeapsa detențiunii pe viață apare ca pedeapsă unică și nu alternativ cu închisoarea prevăzută de Codul penal. De asemenea înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi. În cazul genocidului acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.<sup>19</sup>

## 3. Modificările aduse de noul cod penal

Infracțiunea de genocid, ca și multe alte infracțiuni, suferă schimbări în noul cod penal, încercând să răspundă astfel nevoilor societății actuale. Există anumite modificări în actuala reglementare privind atât definirea acestei crime împotriva omenirii cât și sancționarea ei, construindu-se o reglementare mai bine adaptată prevederilor internaționale, în speță Statutul Curții Penale Internaționale. Primele argumente oficiale referitoare la modificările suferite de conținutul legal al acestei infracțiuni se regăsesc în Expunerea de Motive referitoare la Proiectul Legii privind Codul Penal - forma transmisă Parlamentului.

Una dintre modificări o reprezintă renunțarea la noțiunea de “colectivitate”, rămânând doar aceea de “grup”. Noțiunea de colectivitate nu este necesară în noul Cod penal, cea de “grup” fiind și forma uzitată în actele normative internaționale recente. Până la urmă infracțiunea de genocid poate avea subiect pasiv doar plural, definit ca și grup, reprimat pe considerente etnice, rasiale, religioase, etc ; termenul de “grup” integrând practic toate situațiile care s-ar putea regăsi în practică. S-a operat această modificare de formă pentru a putea corela mai bine legea internă cu cea internațională, în cazul de față cu articolul 6 din Statutul CPI

O altă modificare a fost adusă la formularea “în scopul de a distruge în întregime sau în parte [...]”. Această sintagmă este una echivocă care lasă “o porțiță deschisă” celor care nu finalizează această infracțiune, deși dacă este analizat în continuare conținutul legal al prevederii, se poate constata că în cazul acesteia și tentativa se pedepsește.

De asemenea acest proiect introduce două elemente care nu sunt regăsite și în Statut și care se referă pe de o parte “înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii” (alin.3) și pe de altă parte la “incitarea la săvârșirea infracțiunii de genocid” (alin.4), acestea fiind incriminări care sunt cerute de art. 3 lit b) și c) din Convenția din 1948, Convenția privind prevenirea și combaterea infracțiunii de genocid.

<sup>18</sup> Alexandru Boroi, Gheorghe Nistoreanu, “Drept penal, Partea Specială”, editura C.H. Beck, București, 2006, pag. 688- 689

<sup>19</sup> Mihai Adrian Hotca, “Codul penal, Comentarii și explicații”, editura C.H. Beck, București, 2007, pag. 1576- 1578

De asemenea în ceea ce privește sancțiunea acordată acestei infracțiuni există noutăți. În ceea ce privește aceste schimbări incriminările din prezentul titlu sunt adaptate și perfect compatibile cu prevederile art.77 din Statutul de la Roma. Modificările în ceea ce privește sistemul sancționator nu privesc doar infracțiunea de genocid care este cea mai gravă infracțiune, dar și crimele împotriva umanității și cele de război. Astfel, atunci cand faptele respective sunt judecate de Curte, se poate aplica o pedeapsă cu închisoarea de cel mult 30 de ani [alin.(1), lit.a)] sau o pedeapsă cu detențiune pe viață, dacă datorită gravității extreme a acțiunii și situația personală a condamnatului o justifică [alin.(1) lit.b)].

Sanționarea de această manieră a infracțiunii de genocid este adaptată normelor europene și din punctul meu de vedere este o adaptare corectă. Orice sancțiune are până la urmă atât un rol represiv cât și unul de reabilitare și noua reglementare a genocidului pune mai mult accent pe jurisprudența europeană, pe drepturile omului, pe dreptul umanitar. Ca și concluzie există o evoluție a legislației spre o armonizare la nivel internațional.

#### 4. Genocidul la nivel internațional

Manifestări rasiste, antisemite soldate cu pierderi omenești, unele fiind genocide datorită scopului urmărit au avut loc cu mult înaintea defnirii acestui termen de Lemkin.

##### 4.1. Colonizarea Americii.

Dacă întoarcem paginile istoriei la colonizarea Americii, avem un exemplu grăitor de populații indigene care au fost fie omorâte în masă de conquistadori fie obligate la convertire. Comportamentul abuziv al conquistadorilor a fost recunoscut chiar de către Ioan Paul al II-lea care a cerut iertare populațiilor indigene pentru violențele comise de creștini în timpul cuceririi Americii. Pe de altă parte, Papa Benedict al XVI-lea a recunoscut că evanghelizarea populației indigene din timpul colonizării Americii Latine a fost acompaniată de “suferințe” și “nedreptăți”, dar el le considera ca fiind necesare la momentul respectiv. Afirmările pontifului au fost contestate de către ministrul populațiilor indigene, Nicia Maldonado din Venezuela care a declarat că “invazia imperială a fost cel mai mare genocid din America Latină”. Această epocă a conquistadorilor și existența unui genocid pe tărâmul Americii Latine rămâne o controversă.

##### 4.2. “Marele Rău”.

Genocidul armean, cunoscut și ca Holocaustul armenilor sau Masacrul armenilor. “Marele Rău” se referă la două evenimente distincte dar care au legătură între ele: primul este campania condusă de Sultanul Abdul-Hamid între anii 1894-1896, și al doilea este deportarea și eliminarea armenilor de către guvernul Junilor turci între anii 1915-1916.<sup>20</sup> Termenul genocid e asociat celui de-al doilea episod. Armenii acuză astfel activitatea întrepinsă de către Turcia care în timpul primului război mondial s-ar fi dedat la masacrarea sistematică a 1,5 milioane de armeni de pe teritoriul său.<sup>21</sup> Această acuzație nu a fost acceptată niciodată de Turcia care a și avertizat Statele Unite să nu recunoască așa numitul genocid armean din timpul primului război mondial pentru că acest lucru ar obstrucționa eforturile de reconciliere ale Turciei și Armeniei, deși există țări precum Franța, Canada care alături de Parlamentul European l-au recunoscut. O lege recentă franceză chiar pedepsește cu închisoarea negarea genocidului armean. Pe de altă parte, de mai mult timp magistratura turcă pedepsește cu arest și închisoare până la trei ani pe cei care vorbesc în public despre genocidul armenilor, considerându-l un gest nepatriotic.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Wikipedia, Genocidul armean, [http://ro.wikipedia.org/wiki/Genocidul\\_Armean](http://ro.wikipedia.org/wiki/Genocidul_Armean)

<sup>21</sup> Bedros, Horasangian, Genocidul armean, 5 februarie, 2010, <http://www.araratonline.com/?p=513>

<sup>22</sup> 9 AM News, “Franta face un pas pe calea incriminarii genocidului armenilor”, 13 octombrie, 2006, <http://www.9am.ro/stiri-revista-presei/International/45569/Franta-face-un-pas-pe-calea-incriminarii-negarii-genocidului-armenilor.html>

#### 4.3. Holodomorul.

O catastrofă similară a avut loc și în Ucraina, fenomen denumit Holodomor (foamea ucraineană). *Holodomor* vine de la cuvintele ucrainene "foamete" și "năpastă". Termenul poate să-și aibă originea și în expresia (*moriti golodom*), ceea ce se traduce prin "a provoca moartea prin înfometare". Foamea ucraineană (1932-1933) s-a soldat cu un număr de morți estimat la câteva milioane. În timp ce foamea din Ucraina a fost parte a unei foamete care a afectat și alte regiuni ale Uniunii Sovietice, prin *Holodomor* se înțeleg strict evenimentele care au afectat teritoriile locuite de etnicii ucraineni. După Robert Conquest, autorul uneia dintre cele mai importante studii publicate mai înainte de deklasificarea arhivelor sovietice, se ajungea la concluzia că foamea din 1932-1933 a fost un fenomen artificial, o crimă în masă deliberată, dacă nu chiar un genocid comis ca parte a programului de colectivizare a agriculturii sovietice a lui Stalin.<sup>23</sup> O decizie importantă luată în această speță a avut loc în cadrul conferinței de la Veneția, unde Marile Puteri și nu numai au sprijinit o rezoluție adresată guvernului italian și Parlamentului European prin care se cerea recunoașterea Holodomorului ca act de genocid împotriva poporului ucrainean.<sup>24</sup> Totodată, în urma analizelor făcute despre acest dezastru s-a recunoscut activitatea întreprinsă de Iosif Stalin și Veaceslav Molotov care au fost găsiți vinovați de genocid.<sup>25</sup>

#### 4.4. Holocaustul.

Cea mai cunoscutăucidere în masă rămâne totuși Holocaustul (*holos*, "complet" și *kaustos*, "ars"). Acest fenomen nu a fost considerat ca fiind un genocid deoarece nu îndeplinește condițiile unui genocid ci a fost considerat o crimă împotriva umanității. În cazul Holocaustului nu au fost exterminați doar oamenii aparținând unei etnii, ci oameni aparținând mai multor etnii (evrei, romi, polonezi, etc.) au fost uciși aproximativ șase milioane de evrei, în marea majoritate, din Europa, în timpul celui de-al doilea război mondial, ca parte din „soluția finală a problemei evreiești”, programul de exterminare a evreilor, plănuț și executat de regimul national-socialist din Germania, condus de Adolf Hitler. Hitler în lucrarea sa "*Mein Kampf*", explică prin intermediul unui citat edificator motivația sa: "Alterarea sângelui și deteriorarea rasei reprezintă singurele cauze care explică declinul civilizațiilor străvechi; niciodată războiul nu a ruinat națiunile, ci pierderea puterii lor de rezistență - caracteristică exclusivă a sângelui raselor pure. În această lume, oricine nu este de sorginte sănătoasă poate fi considerat pleavă". Motivația de bază a Holocaustului era pur ideologică, înrădăcinată într-o lume existentă numai în imaginația nazistă, unde unei conspirații evreiești internaționale de a controla lumea i se opunea o misiune "ariană" paralelă. Niciun genocid de până în ziua de azi nu fusese bazat atât de complet pe mituri, halucinații, pe o ideologie abstractă, nepragmatică care a fost apoi pusă în aplicare prin mijloace foarte raționale și pragmatice.<sup>26</sup>

#### 4.5. Cambodgia.

O altă tragedie soldată cu moartea a numeroase persoane a avut loc în Cambodgia, sub Pol Pot, dictator cambodgian care este considerat "criminalul secolului". El este responsabil pentru asasinarea, de către khmerii roșii, a două milioane de cambodgieni. Așa-numitul "comunism al epocii de piatră" avea în vedere desființarea orașelor, a banilor și edificarea unui stat eminent agrar. Experimentul comunist delirant al khmerilor roșii în Cambodgia poate fi privit ca o „încununare” terifiantă a eforturilor constante ale satrapilor marxist-leniniști de a edifica „o societate cu totul nouă, sănătoasă, care se consolidează și se dezvoltă continuu, și unde domnește

<sup>23</sup> Wikipedia, Holodomor, enciclopedie literară, <http://ro.wikipedia.org/wiki/Holodomor>

<sup>24</sup> 9 AM. News, "Parlamentul European recunoaște foamea din Ucraina", 24 Octombrie, 2008, <http://www.9am.ro/stiri-revista-presei/International/107910/Parlamentul-European-recunoaste-Foamea-din-Ucraina.html>

<sup>25</sup> Saccsiv's weblog, "Stalin și Molotov condamnați pentru genocid", 17 ianuarie, 2010, <http://saccsiv.wordpress.com/2010/01/17/stalin-si-molotov-condamnați-pentru-genocid/>

<sup>26</sup> Wapedia, Holocaust, <http://wapedia.mobi/ro/Holocaust>

egalitatea și armonia“ (Pol Pot, 1977). Din considerente mai degrabă patologice, linia călăuzitoare în acțiunile khmerilor roșii a constituit-o purificarea etnică și socială. În acest context, ura viscerală față de vietnamezi, alimentată în permanență de paranoia unei invazii din partea acestora, a avut un rol catalizator în destrămarea Kampuchiei lui Pol Pot. Nefericitul popor cambodgian a fost cobaiul proiectului monstruos al unor indivizi care visau să întoarcă țara înapoi cu o mie de ani. Judecarea foștilor oficiali ai khmerilor roșii a fost îndelung amânată și tergiversată. Regimul lui Pol Pot a căzut în urmă cu 30 de ani, însă abia acum 13 ani s-a luat decizia creării acestui tribunal sub egida ONU. Au mai trecut 10 ani până la înființarea sa efectivă. Toate aceste întârzieri au fost cauzate și de disputele politice din interiorul guvernului cambodgian, ori între guvern și ONU.<sup>27</sup>

#### 4.6. Războaiele iugoslave. Srebrenița.

Manifestări similare care au dus la conflicte interstatale au avut loc și în fosta Iugoslavia, loc în care s-au derulat mai multe războaie:

##### A). Războaiele din perioada destrămării Republicii Socialiste Federative Iugoslavia:

- Războiul din Slovenia (Războiul de zece zile) (1991)
- Războiul Croat de Independență (1991-1995)
- Războiul Bosniac (1992-1995)
- Bombardarea NATO în Bosnia și Herțegovina (1995)

##### B). Războaiele din zonele populate de albanezi:

- Războiul din Kosovo (1998 - 1999)
- Bombardarea NATO în R.F. Iugoslavia (1999)
- Conflictul din Sudul Serbiei (2000-2001)
- Conflictul din Macedonia (2001)<sup>28</sup>

În cadrul unora dintre aceste războaie au existat violări grave ale dreptului internațional care au dus la înființarea Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavia în anul 1993, aceasta fiind o măsură de restabilire a păcii și securității internaționale. Dintre toate războaiele zona cea mai afectată rămâne Bosnia, la Srebrenița, unde a avut loc cel mare masacru din Europa de după cel de-al II-lea Război Mondial, aproximativ 8.000 de oameni au fost uciși în doar câteva zile în 1995, de forțele sârbe bosniace care au ocupat enclava musulmană aflată atunci sub protecția ONU. Acest Masacru a fost calificat drept genocid de Tribunalul Penal Internațional (TPI) pentru fosta Iugoslavia și Curtea Internațională de Justiție (CIJ) și el va fi comemorat și în Uniunea Europeană, ca urmare a unei rezoluții adoptate în luna ianuarie de Parlamentul European. De asemenea, pe lângă problema bosniacă TPI a soluționat și alte cazuri importante, printre cele mai mediatizate dosare instrumentate de TPI se numără cel al fostului președinte iugoslav Slobodan Milošević și cel al generalului de armată croat Ante Gotovina.<sup>29</sup>

#### 4.7. Rwanda.

Un alt genocid, recunoscut ca atare a fost cel din Rwanda care desemnează masacrarea a aproximativ 800 - 1 milion de etnici Tutsi (15%) și etnici Hutu (85%). Aceste crime au fost săvârșite într-o perioadă de 100 de zile (6 aprilie - mijlocul lui iulie 1994) de către două miliții hutu, Interahamwe și Impuzamugambi în urma revoltei populației hutu, împotriva etniei tutsi. Genocidul din 1994, cel mai mare din Africa secolului 20 și probabil din lume, se datorează

<sup>27</sup> Cambodgia și coșmarul Kmerilor Roșii, 26 august 2006, [http://ro.altermedia.info/istorie-alternativa/cambodgia-si-cosmarul-khmerilor-rosii\\_4848.html](http://ro.altermedia.info/istorie-alternativa/cambodgia-si-cosmarul-khmerilor-rosii_4848.html), <http://clujeanul.gandul.info/saptamanal/la-judecata-dupa-30-de-ani-dosarul-criminalului-secolului-xx-4005155>

<sup>28</sup> Vocea Rusiei, TPI pentru fosta Iugoslavia o moștenire tristă, 19 februarie, 2010, [http://ro.wikipedia.org/wiki/Tribunalul\\_Penal\\_Interna%C5%A3ional\\_pentru\\_fosta\\_Iugoslavia](http://ro.wikipedia.org/wiki/Tribunalul_Penal_Interna%C5%A3ional_pentru_fosta_Iugoslavia)

<sup>29</sup> Recomandarea Parlamentului European din 12 martie 2009 adresată Consiliului referitoare la mandatul Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavia, [http://www.studijuridice.ro/tribunalul-penal-international-de-la-haga-\(articol\),192.html](http://www.studijuridice.ro/tribunalul-penal-international-de-la-haga-(articol),192.html)

diferențelor etnice și situației ciudate în care populația majoritară este condusă de sute de ani de populația minoritară. Genocidul s-a putut întâmpla și din cauza pasivității comunității internaționale, deși în acel moment în Rwanda staționată o misiune de pace (UNAMIR), sub egida Națiunilor Unite.<sup>30</sup>

#### 4.8. Sudan. Darfur.

Un alt eveniment care marchează o pagină însângerată a istoriei moderne este reprezentată de activitatea din Sudan unde asupra președintelui planează acuzația că ar fi orchestrat violențele din Darfur soldate cu sute de mii de morți și 2,5 milioane de refugiați, din 2003 până în prezent. Sudanul "își exprimă refuzul categoric în ceea ce privește decizia CPI, pentru că Sudanul nu este membru și această Curte nu are nicio competență în privința Sudanului", a spus el. Curtea Penală Internațională (CPI) a emis un mandat de arestare împotriva președintelui sudanez Omar el-Bechir pentru crime de război și crime împotriva umanității în Darfur, dar nu a reținut acuzația de genocid, a anunțat un purtător de cuvânt al instanței, Laurence Blairon. Este primul mandat de arestare care vizează un șef de stat lansat de CPI, aflată în funcțiune din 2002. Omar el-Bechir, în vârstă de 65 de ani, este acuzat de crime comise în Darfur, regiune din vestul Sudanului devastată din 2003 de un război civil care s-a soldat cu moartea a 300.000 de persoane și 2,7 milioane de refugiați, potrivit ONU. La rândul său, Sudanul vorbește de doar 10.000 de morți. CPI nu dispune de forțe de poliție proprii și depinde de disponibilitatea statelor pentru punerea în aplicare a mandatelor de arestare.<sup>31</sup>

### 5. Genocid în România

Cel din urmă exemplu, dar cel mai aproape de noi, îl constituie condamnarea lui Nicolae și a Elenei Ceaușescu. La 22 decembrie 1989 s-a constituit Consiliul Frontului Salvării Naționale ca organ suprem al puterii de stat, în a cărui funcție de președinte se afla Ion Iliescu. La 24 decembrie 1989 a fost emisă o hotărâre al cărei conținut era următorul:

*“Având în vedere faptele deosebit de grave săvârșite de cetățenii CEAUȘESCU NICOLAE și CEAUȘESCU ELENA, destituiți din funcțiile de stat și politice prin acțiunea revoluționară a maselor populare;*

*Constatând că aceștia au organizat din timp și au dirijat o serie de acțiuni ostile, îndreptate împotriva poporului român,*

*Hotărăște:*

*1. Instituirea unui Tribunal Militar Excepțional, care să procedeze de urgență la judecarea faptelor comise de CEAUȘESCU NICOLAE și CEAUȘESCU ELENA. Urgența este impusă de dorința, în acest sens, a tuturor cetățenilor cinstiți ai României;*

*2. Tribunalul Militar Excepțional va judeca această cauză în conformitate cu prevederile legale rămase în vigoare, în ce privește procedura și dreptul material penal;*

*3. Acest tribunal va fi alcătuit în componența stabilită de legea pentru organizarea judecătorească în vigoare, urmând a se asigura întocmai dreptul de apărare al făptuitorilor.*

*Președintele Consiliului Frontului Salvării Naționale*

*ION ILIESCU*

*București, 24 decembrie 1989.”<sup>32</sup>*

<sup>30</sup> Conflicttele lumii, weltkonflikte, luni, 26 ianuarie, 2009, <http://conflictelelumii.blogspot.com/2009/01/genocidul-din-rwanda.html>

<sup>31</sup> Realitatea.net.extern, Procurorul Curtii Penale Internationale cere arestarea presedintelui sudanez pentru genocid, [http://www.realitatea.net/procurorul-curtii-penale-internationale-cere-arestarea-presedintelui-sudanez-pentru-genocid\\_314517.html](http://www.realitatea.net/procurorul-curtii-penale-internationale-cere-arestarea-presedintelui-sudanez-pentru-genocid_314517.html), [http://www.realitatea.net/presedintele-sudanez-refuza-sa-respecte-decizia-curtii-penale-internationale\\_469731.html](http://www.realitatea.net/presedintele-sudanez-refuza-sa-respecte-decizia-curtii-penale-internationale_469731.html)

<sup>32</sup> Sentința dată de Tribunalul Militar Excepțional, din 25 decembrie 1989

Capetele de acuzare împotriva lui Nicolae și Elena Ceaușescu, așa cum au fost formulate de Tribunalul Militar Excepțional

**1. Genocid - peste 60.000 de victime;**

2. Subminarea puterii de stat prin organizarea de acțiuni armate împotriva poporului și a puterii de stat;

3. Infracțiunea de distrugere a bunurilor obștești, prin distrugerea și avarierea unor clădiri etc.;

4. Subminarea economiei naționale;

La aceste capete de acuzare a fost adăugat fără nici o explicație, de către conducerea CFSN, a unui al cincilea punct, care a fost mai întâi citit la Televiziune și apoi publicat în Monitorul Oficial:

5. Încercarea de a fugi din țară pe baza unor fonduri de peste 1 miliard de dolari depuse la bănci străine

Procesul a început pe 25 decembrie ora 13:20 și s-a terminat în jurul orei 14:40. Sentința de condamnare la moarte a fost pronunțată la ora 14:45, și a fost executată cinci minute mai târziu. La scurt timp după execuție, pe postul național de televiziune s-a dat citire următorului comunicat: *“Luni, 25 decembrie 1989 a avut loc procesul lui Nicolae Ceaușescu și al Elenei Ceaușescu, în fața Tribunalului Militar Excepțional. Capete de acuzare: Genocid -- peste 60.000 de victime; Subminarea puterii de stat prin organizare de acțiuni armate împotriva poporului și a puterii de stat; Infracțiunea de distrugere a bunurilor obștești prin distrugerea și avarierea unor clădiri, explozii în oraș etc; Subminarea economiei naționale; Încercarea de a fugi din țară pe baza unor fonduri de peste un miliard de dolari, depuse în bănci străine; Pentru aceste crime grave împotriva poporului român și a României, inculpații Nicolae Ceaușescu și Elena Ceaușescu au fost condamnați la moarte și confiscarea averii. Sentința a rămas definitivă și a fost executată.”*

**Decembrie 25 1989 - Garnizoana Târgoviște**

**Judecător Gică POPA**

**(Stenogramă)**

O voce: Un pahar cu apă!

JUDECĂTORUL: Vă rog să luați loc. Suntem în fața unui tribunal al poporului.

CEAUȘESCU: Nu recunosc nici un tribunal în afară de Marea Adunare Națională.

JUDECĂTORUL: Marea Adunare Națională s-a desființat. Noul organ al puterii este altul.

CEAUȘESCU: Lovitura de stat nu poate fi recunoscută.

JUDECĂTORUL: Noi judecăm după noua lege adoptată de către Consiliul Frontului Salvării Naționale. Te rog să te ridici în picioare, inculpat.

CEAUȘESCU: Citiți Constituția țării.

JUDECĂTORUL: Am citit-o, o cunoaștem și nu este cazul să dai dumneata indicații să citim Constituția țării. O știm mai bine decât dumneata care n-ai respectat-o.

CEAUȘESCU: Nu voi răspunde la nici o întrebare.

AVOCATUL TEODORESCU: Sunt avocatul Teodorescu, Nicolae din baroul București și avocatul Lucescu, Constantin din baroul avocaților București. Noi suntem aceia care urmează să le asigurăm apărarea celor doi inculpați ce compar în fața tribunalului militar teritorial. Vă rog să-mi dați aprobarea să iau legătura cu cei doi.

JUDECĂTORUL: Poftim, două minute.

AVOCATUL: Doamnă Ceaușescu, este șansa de a spune ce v-a îndemnat să faceți, este un tribunal legal constituit. Organismul pe care dumneavoastră îl invocați a fost desființat prin forța poporului, prin voința poporului român. Dacă înțelegeți vă rugăm să ne spuneți, cu ce înțelegeți să vă faceți această apărare? Este o obligație morală față de dumneavoastră, vă rugăm să vă ridicați în

picioare, indiferent dacă dumneavoastră sunteți de acord sau nu. Pentru că acesta este totuși un tribunal legal constituit. (Avocatul Teodorescu Nicolae poartă o discuție cu Nicolae Ceaușescu, dar aceasta nu se înțelege)

CEAUȘESCU: Nu dau socoteală decât în fața Marii Adunări Naționale. Nu recunosc tribunalul.

JUDECĂTORUL: Domnule avocat, vă rog să luați loc.

AVOCATUL: Vă mulțumesc.

JUDECĂTORUL: Inculpatul a refuzat, timp de 25 de ani, să poarte un dialog cu poporul, deși a vorbit în numele poporului, ca fiul cel mai iubit al poporului, în derîdere și-a bătut joc de acest popor. Nici astăzi nu vrea să coopereze cu tribunalul, se cunosc datele. Zilele de sărbătoare erau adevărate festinuri, în care acest inculpat și această inculpată își aduceau în jurul lor camarila și cu cele mai luxoase toalete care nu existau nici la regii care au existat și există azi în lume nu era atâta fast, iar poporului îi dădea 200 gr de salam pe zi, pe buletin. Genocidul care l-au făcut acest inculpat și această inculpată jefuind poporul, își arogă dreptul de a vorbi în numele poporului, nici astăzi nu vrea să vorbească, este laș și la propriu și la figurat. Avem datele cunoscute, atât ale dânzei, cât și ale dânsului. Vă rog, reprezentantul procuraturii, îi dau cuvântul pentru a susține actul de acuzare.

PROCURORUL VOINEA: Domnule președinte și onorată instanță, avem de judecat astăzi pe inculpații Ceaușescu Nicolae și Ceaușescu Elena care se fac vinovați de grave crime îndreptate împotriva poporului român, cei doi inculpați au săvârșit fapte incompatibile cu demnitatea umanității cu principiile justiției sociale, acționând discreționally, despotice și criminal, în mod deliberat, pentru a distruge poporul român, în numele căruia s-au erijat drept conducători. Pentru crimele grave săvârșite de cei doi inculpați în numele poporului român, victimele nevinovate ale acestor doi tirani, vă solicit: Domnule președinte și onorată instanță, vă cer condamnarea acestora la moarte pentru săvârșirea următoarelor fapte penale: infracțiune de genocid, prevăzută de articolul 357, alineatul 1, Cod Penal, litera c; subminarea puterii de stat prevăzută de articolul 162, Cod Penal, pentru organizarea de acțiuni armate de natură să slăbească puterea de stat; infracțiunea de acte de diversiune prevăzute de articolul 163, Cod Penal, pentru distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare, în întregime sau în parte, prin explozii sau orice alt mod al instalațiilor industriale sau a altor bunuri de natură să aducă în orice mod atingere securității statului, și pentru infracțiunea de subminare a economiei naționale, prevăzută de articolul 165, Cod Penal, prin faptul că au folosit o organizație din cele prevăzute de articolul 145, Cod Penal, ori de a împiedica activitatea normală a acestora de natură să submineze economia națională a poporului român.

JUDECĂTORUL: Ai auzit inculpat Nicolae Ceaușescu? Tribunalul îți cere să te ridici în picioare. Ai auzit care sunt învinuirile care ți se aduc?

CEAUȘESCU: Nu răspund decât în fața Marii Adunări Naționale. Puteți face orice mascaradă, nu recunosc!

JUDECĂTORUL: Mascarada ai făcut-o dumneata timp de 25 de ani. Asta este mascarada pe care ai făcut-o și ai dus țara în pragul prăpastiei.

CEAUȘESCU: Nu vreau de loc ca... dar tot ceea ce s-a spus e fals... sunt peste 3,5 milioane de apartamente etc.

JUDECĂTORUL: E fals? Da. Nu recunoaște învinuirile ce i se aduc.

CEAUȘESCU: Nu, n-am spus nimic. N-am dat nici o declarație. Nu mai dau nici o declarație, nu mai răspund nici un cuvânt, decât în fața Marii Adunări Naționale.

JUDECĂTORUL: Nu recunosc învinuirile ce mi se aduc, vă rog să semnați.

CEAUȘESCU: Nu voi semna nimic!

JUDECĂTORUL: Situația se cunoaște, situația dezastruoasă a țării nu o cunoaștem numai noi, ci fiecare om cinstit din această țară, care a mocnit până în ziua de 22 decembrie 1989 când au

apărut zorii libertății. Cunoaștem situația cu toții, lipsa de medicamente, care din ordinul dumitale inculpat a făcut ca să moară oameni, să moară copii, în spitale fără medicamente, fără hrană, fără căldură, fără lumină, nu te-ai gândit la acest lucru? Acum discut cu inculpatul Ceaușescu Nicolae. Din ordinul cui s-a făcut genocidul de la Timișoara? Inculpatul refuză să răspundă.

CEAUȘESCU: Răspund în fața Marii Adunări Naționale.

JUDECĂTORUL: Lasă placa asta veche. Am auzit-o și știm încăpățânarea de care ai dat dovadă până în prezent.

CEAUȘESCU: Refuz să răspund la întrebarea cine este autorul genocidului de la Timișoara.

JUDECĂTORUL: Istoria, națiunea a făcut-o, n-ai făcut-o dumneata.

CEAUȘESCU: Pentru istorie, Marea Adunare Națională va afla adevărul și nu cei care au organizat lovitură de stat!

JUDECĂTORUL: Am organizat lovitură de stat? Ai uzurpat puterea. Răspunzi numai la întrebările pe care ți le pun eu!

CEAUȘESCU: Nu răspund!

JUDECĂTORUL: La București cine a ordonat să se tragă în mulțime, în tineri, nu cunoașteți, nu cunoașteți situația de la București? S-a tras în Piața Palatului în mulțime, ești străin de acest lucru? Și acum continuă să se tragă în oameni nevinovați, în bătrâni, în copii, în locuri, de niște fanatici, cine sunt acești fanatici? Cine i-a plătit?

CEAUȘESCU: Nu răspund la nici o întrebare, pentru că, vă rog să nu considerați ca răspuns la întrebare. Nu s-a tras în Piața Palatului în nimeni, dimpotrivă au fost ordine clare să nu se tragă.

JUDECĂTORUL: Din partea cui, ai dat dumneata ordin să nu se tragă?

CEAUȘESCU: Da. Eu am dat ordin să nu se tragă, inclusiv la televiziune, inclusiv la teleconferința care este înregistrată.

JUDECĂTORUL: Consemnați vă rog.

CEAUȘESCU: Nu. Nu recunosc decât în fața Marii Adunări Naționale. Tot ceea ce s-a spus în jur sunt falsuri, provocări.

JUDECĂTORUL: Nu recunosc să fi dat ordin, eu sau acoliții mei să se tragă în mulțimea adunați la Sala Palatului. Nici nu s-a tras de altfel.

JUDECĂTORUL: 64.000 de victime sunt astăzi ca urmare a dispozițiilor date de dumneata, în toate orașele, ai auzit, în toate municipiile țării, cum le pronunțai dumneata, în toate municipiile pe care te laudai că le-ai construit. S-au construit cu sudoarea poporului, îndobitocit, sleit, toți oamenii de cultură, toate inteligențele le-ai persecutat, ca să nu fugă din țară, să ne lase pe mâna dumitale. Aveți de pus întrebări?

PROCURORUL VOINEA: Domnule președinte, să ne spună inculpatul cine sunt mercenarii străini care și la ora aceasta trag în populația de pe întreg teritoriul țării, cine i-a adus și cine îi plătește pe acești mercenari?

JUDECĂTORUL: Răspunde, te rog, inculpat.

CEAUȘESCU: O altă provocare și nu răspund decât în fața Marii Adunări Naționale, a poporului.

JUDECĂTORUL: Refuz să răspund la întrebarea cine a recrutat și dirijat mercenarii străini care săvârșesc fapte de teroare și în prezent, omorând populația pașnică și nevinovată.

JUDECĂTORUL: Dînsa este vorbăreață, dar am văzut-o de mai multe ori că nu mai citea. Savantul, inginerul, academicianul, care nu știa să citească. Analfabeta ajunsese academician.

ELENA CEAUȘESCU: O să te audă intelectualii din țara asta și toți colegii mei. O să te audă colegii mei! O să te audă!

JUDECĂTORUL: întrebări domnule colonel: Inculpat Ceaușescu Nicolae, în afară de cele invocate în legătură cu legalitatea acestui tribunal, ai discuții?

CEAUȘESCU: Eu răspund la orice întrebare numai în fața Marii Adunări Naționale și a reprezentanților clasei muncitoare.



JUDECĂTORUL: Ca și până acum.

CEAUȘESCU: Răspund la orice întrebare în fața M.A.N.

JUDECĂTORUL: Să se consemneze, refuz să răspund la orice fel de întrebare pusă de tribunal. Asta am mai auzit-o de atâtea ori încât știe întreaga lume.

CEAUȘESCU: În fata loviturii de stat nu răspund celor care au chemat armatele străine în țară, nu răspund!

JUDECĂTORUL: Marea Adunare Națională de care vorbești dumneata a fost dizolvată, destituită.

CEAUȘESCU: Nu o poate nimeni dizolva!

JUDECĂTORUL: Prin voința nestrămutată a poporului avem alt organ al puterii, este Consiliul Frontului Salvării Naționale, legal constituit și recunoscut pe plan mondial.

CEAUȘESCU: Nu recunosc pe nimeni și de aceea poporul luptă în țară până la eliminarea acestei bande de trădători de țară, care sunt în legătură cu străinătatea, au organizat lovitura de stat!

JUDECĂTORUL: Nu recunosc noul organ al puterii de stat, legal constituit și nici organele care au uzurpat, în ghilimele, puterea, de aceea poporul face dezordine astăzi în țară și luptă.

JUDECĂTORUL: Pentru cine luptă poporul? Luptă împotriva lui?

CEAUȘESCU: Pentru existența sa, pentru independentă și suveranitate, pentru integritatea României.

JUDECĂTORUL: Uzurparea puterii a fost făcută cu ajutorul agenturilor străine, așa a spus inculpatul!

CEAUȘESCU: Nu este adevărat, voi spune public ori de câte ori, dar nu recunosc aceasta ca o declarație.

JUDECĂTORUL: În primul rând spune-ne-o nouă !

CEAUȘESCU: Ca simpli cetățeni, cu speranța că veți lucra pentru nimicirea României.

JUDECĂTORUL: Cine?

AVOCATUL TEODORESCU: Pentru ca să putem rezolva o problemă de drept, pe care o supunem noi discuției, când ne veți acorda cuvântul, vă rog să binevoiți să întrebați pe inculpatul Ceașescu Nicolae dacă are cunoștință de faptul că a fost destituit din funcția sa de președinte al României.

JUDECĂTORUL: Ai aflat de acest lucru?

AVOCATUL TEODORESCU: Și a inculpatei Elena Ceașescu dacă știe că a fost destituită din funcțiile de stat pe care le deținea? Și încă următoarea întrebare: dacă mai are cunoștință că Guvernul a fost demis în integritatea sa și că toți care făceau parte din guvern, inclusiv inculpata Ceașescu Elena, nu mai are această calitate, pentru ca să putem rezolva problema de drept în care prezența refuzului nejustificat al acestora, de a răspunde întrebărilor puse de către tribunalul militar, ne vedem obligați ca să lămurim noi, ca și dumnealor să înțeleagă, care este legalitatea în ce privește posibilitatea de judecare sau de nejudicare a acestora. Vă rog să-l întrebați dacă are cunoștință de acestea?

JUDECĂTORUL: Ai auzit inculpat, ai cunoștință că ai fost destituit din funcția care o dețineai, că simplele organe au fost desființate.

CEAUȘESCU: Sunt președintele României și comandantul suprem al Armatei. Ca simpli cetățeni, ca simpli cetățeni!

AVOCATUL TEODORESCU: Dar nu asta v-am întrebat, eu altceva am întrebat, dacă aveți cunoștință că vi s-au ridicat aceste funcțiuni ca să putem discuta legalitatea în ce privește susținerile pe care le faceți dumneavoastră, că nu vă poate judeca decât Marea Adunare Națională.

CEAUȘESCU: În primul rând nu vă recunosc nici o calitate, ca simpli cetățeni, ca simpli cetățeni!

AVOCATUL TEODORESCU: Cum doriți dumneavoastră, ca simpli cetățeni?

JUDECĂTORUL: Noi simpli cetățeni, dumneata simplu președinte.

CEAUȘESCU: Sunt președintele Republicii Socialiste România.

JUDECĂTORUL: Vă rog să consemnați: nu recunosc noile organe legal constituite.

CEAUȘESCU: Răspund în fața Marii Adunări Naționale și a poporului, nu a celor care au organizat lovitură de stat cu ajutorul agenților străine.

JUDECĂTORUL: Plătite de Ceaușescu Nicolae.

CEAUȘESCU: Nu. Nu! E non sens!

JUDECĂTORUL: Inculpat, vă rog să citiți. Nu recunosc noile organe legal constituite ale puterii de stat, că susțineți că sunteți președintele țării și comandantul suprem al Armatei. Pardon! Aproape în toate comunele s-au făcut brutării

AVOCATUL: Vă rog să-l întrebați pe inculpat dacă are cunoștință că e demis Guvernul?

JUDECĂTORUL: De ce, inculpat, ai luat măsura aceasta ca să umilești poporul, să-l terfelești, să-l aduci în halul de umilință în care l-ai adus, de ce ai exportat produsele astea pe care le munceau țărani? Și veneau țărani de la Caracal, din toată țara, la București să cumpere pâine, pe ger, pe frig, cei care produceau pâinea, cei care te duceai dumneata și le dădeai indicații. De ce ai înfometat poporul, de ce ai făcut aceasta, de ce ai înfometat acest popor?

CEAUȘESCU: Nu vă răspund la întrebare. Voi spune, vă spun ca simpli cetățeni și voi arăta și în Marea Adunare Națională că pentru prima dată cooperatorii au primit cite 200 de kg de grâu pe persoană, nu pe familie și mai aveau dreptul încă să mai primească.

JUDECĂTORUL: Primeau, primeau...

CEAUȘESCU: E o minciună și un fals. Vă spun ca să vă gândiți bine, este o minciună în fals și arată acuma câtă lipsă de patriotism și ce trădare s-a comis în țara asta.

JUDECĂTORUL: Dimpotrivă, am luat măsuri să se dea câte 200 kg la țărani. Și atunci de ce veneau țărani să ia pâine de la București?

CEAUȘESCU: Pardon! Aproape în toate comunele s-au făcut brutării. Asta nu recunoașteți?

JUDECĂTORUL: Încercăm să folosim expresia dumitale. Dumneata vorbești cu tribunalul!

CEAUȘESCU: Vorbește un cetățean și ascult pe orice cetățean, nu vă declar. Nu recunosc nimănui nici o calitate. Ca simpli cetățeni putem discuta orice.

JUDECĂTORUL: Dumneata foloseai o expresie foarte des, "avem programe minunate", probabil că de programul ăsta era vorba, una să scrii pe hârtie și una să se facă în realitate? Așa ai vorbit și despre sistematizarea localităților, care de fapt a însemnat distrugerea țăranimii române, a plaiului nostru strămoșesc. Te-ai gândit vreodată la asta? Ca cetățean?

CEAUȘESCU: Ca cetățean, niciodată în satele românești nu s-a realizat o asemenea dezvoltare. Și nu de distrugerea satelor românești, ci dimpotrivă, de consolidarea de a le asigura producția.

JUDECĂTORUL: Nu am intenționat să discut o seamă de motive.

CEAUȘESCU: Vă spun ca simplu cetățean. De a se întări și construi spitale, medici, școli, tot ce este necesar pentru o viață deamănă și care nu s-a făcut în nici o țară din lume, ca simpli cetățeni vă spun acest lucru.

JUDECĂTORUL: Ultima întrebare inculpat, vorbeai de egalitate și că toți suntem egali, că fiecare trebuie să primească după munca lui. Am văzut la televizor vila fiicei dumitale, avea un cântar de aur pe care își cântărea carnea adusă din străinătate. Carnea asta de aici, a noastră, nu era bună.

ELENA CEAUȘESCU: Extraordinar, extraordinar, de unde scoateți atâtea scorneli, stă într-un apartament ca fiecare cetățean.

JUDECĂTORUL: Era vila bunicii.

ELENA CEAUȘESCU: N-are vilă, n-avem nimeni!

JUDECĂTORUL: Ați avut palat.

ELENA CEAUȘESCU: Nu avem, sunt ale țării.

JUDECĂTORUL: Pentru copii dădeai 10 lei pentru revelion ca să-și cumpere bomboane, așa ai înțeles dumneata ca să ajuți copiii, familiile cu copii.

PROCURORUL: Domnule președinte, am o întrebare: să ne spună inculpatul Ceaușescu Nicolae, contul de 400.000 de dolari...

JUDECĂTORUL: 400 de milioane de dolari din Elveția.

ELENA CEAUȘESCU: Ce cont?

PROCURORUL: Pe numele cui este, cui aparține? Ambii inculpați: Ce cont?

JUDECĂTORUL: Cele 400 de milioane de dolari care au fost depuse la băncile din Elveția?

ELENA CEAUȘESCU: Să se facă dovada, dovada!...

JUDECĂTORUL: O să se aducă și dovada!

CEAUȘESCU: Nu există nici un cont al nimănui și ceea ce spuneți arată cât de fals și de provocator cei care au făcut lovitura de stat.

JUDECĂTORUL POPA: Îți place mereu să folosești termenul de lovitura de stat.

CEAUȘESCU: Vă rog, nu am terminat. Ca cetățeni...

JUDECĂTORUL: Vă rog să consemnați: nu recunosc să fi depus eu sau alte persoane în numele meu, al familiei mele...

CEAUȘESCU: Nici un dolar.

JUDECĂTORUL: Nici un dolar la vreo bancă din străinătate.

CEAUȘESCU: Nu, nu am dat declarație, îți spun ca simplu cetățean! Ce minciună, ce falsitate.

JUDECĂTORUL: La fiica dumitale s-a găsit suma de 90.000 de dolari, iar pe cetățenii care aveau un dolar îi trimiteai în judecată!

AVOCATUL LUCESCU CONSTANTIN: Suntem la aceste 400 de milioane de dolari, vă rugăm să întrebați inculpatul dacă nu a deschis vreun cont și nu există pe numele domniei sale, dar dacă totuși contul există, este de acord și declară că îi lasă să vină în țară pentru statul român, acești bani în Banca Națională?

JUDECĂTORUL: Ai înțeles inculpat?

CEAUȘESCU: Vom discuta în Marea Adunare Națională.

AVOCATUL LUCESCU CONSTANTIN: Acum să ne spună dacă acești bani pot fi remiși statului român?

CEAUȘESCU: Pentru dumneavoastră, ca simpli cetățeni.

JUDECĂTORUL: Noi suntem tribunalul, nu suntem simpli.

CEAUȘESCU: Nu vă recunosc calitatea asta.

JUDECĂTORUL: Noi avem calitatea de tribunal.

CEAUȘESCU: Dar ca cetățeni, vă spun că nu am avut și nici nu am cont în nici o țară, în nici o valută.

JUDECĂTORUL: Nu aveți un fond depus în valută în nici o țară...

PROCURORUL VOINEA: Domnule președinte, dacă acest inculpat paranoic nu are nici un cont, să încheiem și noi conturile cu el, că se pare că nu ne putem înțelege.

AVOCATUL TEODORESCU: Vă rog să trecem la ascultarea inculpatei Ceaușescu Elena.

CEAUȘESCU: Te voi trimite în judecată pentru insultă, cel care zice că ar fi procuror. Te voi trimite în judecată pentru insultă.

JUDECĂTORUL: La comisia de judecată...

CEAUȘESCU: Și la comisia de judecată, să vă judece adevărata judecată și în rândul muncitorilor

JUDECĂTORUL: Vă rog să dați citire declarației, ca să audă.

GREFIERUL: Nu recunosc învinuirile ce mi se aduc, refuz să răspund la întrebarea cine este autorul genocidului de la Timișoara, nu recunosc să fi dat ordin eu sau acoliții mei să se tragă în mulțimea adunată la cele ... nu am dat ordin să se tragă, refuz să răspund la întrebarea cine a

recrutat și dirijat mercenarii străini care săvârșesc fapte și în prezent, omorând populația pașnică. Refuz să răspund la întrebările puse de tribunal. Nu recunosc noul organ al puterii constituite și nici organele care au uzurpat puterea de stat, în ghilimele. Uzurparea puterii a fost făcută cu ajutorul agenților străini. Nu recunosc organele noi de stat. Sunt încă președintele țării

(JUDECĂTORUL: încă în ghilimele). Nu recunosc că am înfometat poporul, ci dimpotrivă am luat măsura ca să dăm câte 200 kg de grâu la țărani, nu am intenționat să dărâm satele României, ci am vrut să le modernizez. Nu recunosc să fi depus eu sau alte persoane în numele meu nici un dolar în băncile din străinătate.

CEAUȘESCU: Nu am depus eu și nu am dat nimănui... dar nu răspund nimănui, e o provocare ordinară.

JUDECĂTORUL: Semnezi declarația, inculpat?

CEAUȘESCU: Nu am dat nici o declarație. V-am spus ca simpli cetățeni, ca să cunoașteți realitatea.

JUDECĂTORUL: Refuză să semneze, de altfel, inculpatul a refuzat să recunoască și legalitatea tribunalului în care a fost astăzi judecat.

CEAUȘESCU: Și a acestui așa-zis Consiliu de Salvare Națională.

JUDECĂTORUL: Deci ai aflat de existența acestui consiliu.

ELENA CEAUȘESCU: Păi ne-ați spus, ne-ați spus aici, discutau oamenii... ne-a spus domnul avocat, apărarea.

JUDECĂTORUL: Este organ al puterii legal constituite în stat.

CEAUȘESCU: Nu se poate constitui un organ legal decât de puterea de stat, de Marea Adunare Națională. Cei care prin lovitură de stat, prin trădare au uzurpat puterea, cum s-au întâmplat sute și sute de ani în istoria României, au sfârșit prin a răspunde în fața poporului.

JUDECĂTORUL: Dumneata poate ești mai cooperantă cu tribunalul, femeile sunt întotdeauna mai raționale, mai înțelegătoare, poate și-a pierdut cumpătul inculpatul Ceaușescu. Dumneata care ai fost prima colaboratoare, cabinetul 2, dumneata ai cunoscut de genocidul de la Timișoara?

ELENA CEAUȘESCU: Nu! Ce genocid? Nici nu vorbesc.

CEAUȘESCU: Nu vorbi nimic.

JUDECĂTORUL: Nu ai nici o legătură nici dumneata cu acest genocid? Sau dumneata erai întotdeauna preocupată de știință! De polimeri! Cine ți-a publicat lucrările în străinătate?

CEAUȘESCU: Sunt cu zecile lucrările publicate în străinătate, cu știința și polimerii.

JUDECĂTORUL: Cine le scria? Aaa ... taci din gură!

ELENA CEAUȘESCU: Ce să-i spun, dacă ei poate să spună așa ceva?

CEAUȘESCU: Păi nu le spune! Când președinte al Academiei au făcut prefață la toate lucrările, se poate?

AVOCATUL TEODORESCU: Ascultarea se face pentru fiecare în parte. Ori, dacă dumneavoastră susțineți teza măcar o rezolvăm noi pînă la urmă cu tribunalul care să ne asculte ca reprezentanți ai dumneavoastră. Că mai sunteți încă președintele țării, că așa susțineți, dumneaei nu mai poate susține același lucru! Lăsați-o să vorbească.

CEAUȘESCU: Este viceprim-ministru al guvernului Republicii Socialiste România.

AVOCATUL TEODORESCU: Asta e altă treabă, lăsați-o să se apere pe calitatea pe care o crede dumneaei.

ELENA CEAUȘESCU: Păi, eu nu mă apăr de nimic!

CEAUȘESCU: Aici, eu v-am spus ca simpli cetățeni și ce vă spune tovarășa mea și ce v-am spus eu, v-am spus ca simpli cetățeni, ca să înțelegeți ... Nu am răspuns la nici o întrebare.

AVOCATUL TEODORESCU: Eu vă dau sfaturi, este obligațiunea mea... și care sunt în interesul dumneavoastră.

JUDECĂTORUL: Doamne avocat, vă rog. Deci dumneata în calitatea de viceprim-ministru,

prim viceprim-ministru, pe care ai deținut-o în vechiul organ al puterii administrației de stat, trebuia să fi la curent, să luați hotărâri colective, nu așa prevedeau dispozițiile și prevederile Constituției? Cine a dat dispoziții să se tragă în mulțimea de la Timișoara?

ELENA CEAUȘESCU: Nu răspund la nici o întrebare. De la început și până la sfârșit.

CEAUȘESCU: Pentru cunoștința dumneavoastră, care sunteți ofițeri, pot eu răspunde la întrebare. Ordinul de a trage nu-l da guvernul.

ELENA CEAUȘESCU: Nu-l pot da eu! Guvernul nu poate să dea ordine, nu are în subordine armata.

JUDECĂTORUL: Dar la București, în tinerii care au murit, cine a tras, peste care au trecut tanchetele Securității, a unei părți, tot teroriștii?

ELENA CEAUȘESCU: Teroriștii, se spunea aici, vorbeau oamenii ci sunt ai Securității.

JUDECĂTORUL: Teroriștii sunt ai Securității?

AVOCATUL LUCESCU CONSTANTIN: Securitatea nu era a comandantului suprem?

JUDECĂTORUL: Deci se vorbea pe aici că teroriștii sunt ai Securității!

AMBII INCULPAȚI: Răspund, nu, nu este nici un răspuns, tot pentru lămurirea dumneavoastră.

CEAUȘESCU: În primul rând vreau să vă lămuresc pe dumneavoastră ca cetățeni.

JUDECĂTORUL: Cu dumneata am terminat. Spune în ce împrejurări a murit generalul Milea? A fost împușcat, de ce și de cine?

CEAUȘESCU: Întrebați medicul.

JUDECĂTORUL: Nu răspund, este o provocare întrebarea cu privire la cauzele morții generalului Milea. Să întrebăm medicul care e...

CEAUȘESCU: Și eu voi face ancheta, pentru a lămuri de ce s-a sinucis generalul Milea.

PROCURORUL: De ce l-ai destituit pe generalul Milea? Și l-ai făcut trădător?

JUDECĂTORUL: De ce dumneata l-ai făcut trădător, am auzit comunicatul care l-ai spus, prin care ai instituit starea de asediu, ca generalul Milea, trădător, s-a sinucis pentru a scăpa de răspundere, de pedeapsa dreaptă pe care o aștepta ca trădător.

CEAUȘESCU: Pentru lămurirea dumneavoastră, trădătorul Milea...

JUDECĂTORUL: De ce nu l-ați judecat dacă era trădător?

CEAUȘESCU: Pentru că atunci am constatat treaba aceasta, chiar în ziua respectivă. Și a plecat ca să aplice măsuri, vă spun asta pentru judecata dumneavoastră, dintr-un grup întreg și au venit ofițerii care erau cu el și ne-au anunțat că s-a împușcat. Și de abia după aceea am constatat că n-a aplicat ordinele stabilite ca unitățile militare să-și facă datoria.

JUDECĂTORUL: Dumneata întotdeauna ai vorbit mai mult decât colaboratoarea apropiată a dumatăle, totdeauna ai fost în față, dar întotdeauna ai avut-o în dreapta dumatăle. Și ea cunoaște tot atâtea lucruri importante, dar ar fi bine să fie relatate în fața tribunalului, să cooperăm, să vorbim civilizat ca niște intelectuali cum vă pretindeați amândoi, membrii ai Academiei, să ne spuneți cu ce bani se plăteau publicațiile, atât ale inculpatei, cât și operele alese, cât și cărțile de știință ale academicianului Elena Ceaușescu. Așa-zisul academician.

ELENA CEAUȘESCU: Așa-zisul... Ne-ai luat și titlurile.

JUDECĂTORUL: Nu le-am luat eu. Să răspundă la întrebările puse de tribunal.

ELENA CEAUȘESCU: Heee ... păi sigur că da!...

JUDECĂTORUL: Refuz să răspund la întrebările puse de tribunal.

CEAUȘESCU: Însă tot pentru informarea dumneavoastră, că am scăpat atunci, mi-ați spus că eu mâncam numai mâncăruri din străinătate, că există de ani de zile lista cu ce manânc eu, ori 1.100 - 1.200 de calorii pe zi și numai legume.

JUDECĂTORUL: Și poporului îi dădeai numai 3.600 de calorii, îmbuibat acest popor.

CEAUȘESCU: Și 60 de grame pe zi, de carne.

JUDECĂTORUL: Mai aveți de pus întrebări domnule procuror?

PROCURORUL DAN VOINEA: Da domnule președinte. Cine a dat ordin să fie implicate, ca să intervină forțele armate în înăbușirea demonstrației de la Timișoara? Pentru că inculpatul spunea că generalul Milea nu a respectat ordinele primite. Care sunt aceste ordine? Ce n-a respectat, ce n-a respectat?

CEAUȘESCU: Voi spune în Marea Adunare Națională ce ordine n-a respectat în București și de ce a trădat.

JUDECĂTORUL: Aveți de pus întrebări?

AVOCATUL TEODORESCU: Vă rog să întrebați pe inculpata Elena Ceaușescu dacă a fost sau este bolnavă psihic?

ELENA CEAUȘESCU: Ce este?!?

AVOCATUL TEODORESCU: Dacă a fost sau este bolnavă psihic. Și vă rog să consemnați răspunsul

JUDECĂTORUL: Ai suferit vreo boală psihică? Sau dacă suferi acum?

ELENA CEAUȘESCU: Ce provocare ordinară!...

AVOCATUL TEODORESCU: Nici o provocare, este în favoarea dumneavoastră, că dacă sunteți iresponsabili atunci e o apărare, dacă nu e altă apărare.

ELENA CEAUȘESCU: E o provocare, se poate să spui așa ceva!

CEAUȘESCU: Nu ți-am recunoscut dreptul...

JUDECĂTORUL: Noi am înțeles din această dezbatere pentru că dumneavoastră obișnuiți să nu aveți niciodată un dialog cu poporul și să poarte numai dânsul un monolog și după aceea să-l aplaude ca în ritualurile africane, să bată lumea din palme, așa, nici astăzi s-a comportat în continuare la fel, nu v-ați schimbat, nu ați tras nici un fel de învățăminte. Ca niște megalomani. Mai sunt de pus întrebări? Probe în apărare aveți? Nu.

AVOCAȚII: Mai facem o ultimă încercare. Vă rog, procedura ne permite acest lucru. Vă rog să consemnați că refuză. Dacă refuză este treaba lor.

JUDECĂTORUL: Vă rog să consemnați în caietul dumneavoastră de grefier că refuză colaborarea cu apărătorii și că nu au probe.

ELENA CEAUȘESCU: Adevăratul tribunal este Marea Adunare Națională.

JUDECĂTORUL: Vrei să semnezi declarația?

ELENA CEAUȘESCU: Nu, nici o declarație. Am muncit și am luptat pentru popor și poporul este poporul nostru și nu-l tradăm noi poporul.

JUDECĂTORUL: Am urmărit și știam că ziua duminică este undeva înaintea dânsului, dar nu știam niciodată anul în care te-ai născut. Care este?

ELENA CEAUȘESCU: Astea chiar sunt de femei...

JUDECĂTORUL: De aicea a pornit toată minciuna, nici un dicționar, orice, toate femeile își ascund vârsta, dar când este un om care apare în dicționare, în cărți și în toate astea, să nu se arate vârsta? Vă rog, tovarășe procuror să rețineți, tribunalul consideră cercetarea judecătorească a procesului terminată și vă dau cuvântul la dezbateri, să susțineți acuzarea.

PROCURORUL: Domnule președinte, având în vedere atrocitățile săvârșite de Ceaușescu Nicolae și Ceaușescu Elena, noi considerăm că acești doi inculpați se fac vinovați de săvârșirea infracțiunilor prevăzute de articolele 162, 163, 165 și 357 din Codul penal, articole în baza cărora solicităm condamnarea celor doi inculpați la pedeapsa cu moartea, totodată, solicităm confiscarea totală a averilor soților Ceaușescu.

JUDECĂTORUL: Aveți cuvântul în apărare.

AVOCATUL TEODORESCU: Înainte de a discuta problemele de drept, care se ivesc din ceea ce susțin inculpații, cărora le acordăm asistență chiar față de poziția obstructionistă a acestora, eu voiesc să vă înfățișez faptul că le-am făcut noi onoarea, venind de la București să le acordăm apărarea care în ultimii 25-30 de ani nu s-a respectat. Că noi înțelegem ca avocați să apărăm indiferent pe cine ar fi și indiferent de faptele pe care le-a săvârșit, dar în limita

dispozițiilor legale, a faptelor de care luăm cunoștința prin rechizitoriu, a probelor care ni s-au fost căutate de către poziția absolut obstructionistă a celor cărora le-am făcut cinstea de a le acorda această deplasare în locul acesta. Ca să-i apărăm. Înțelegem totuși, ca și ei să înțeleagă, pentru dumneavoastră nu am nevoie, să facă asemenea lămuriri, că numai un președinte în funcțiune poate cere pentru o faptă pe care ar săvârși-o să fie supus discuțiunii organului legislativ care la noi este Marea Adunare Națională. Și că odată cu destituirea dintr-o anumită funcție de stat și noi nu vorbim pe calitatea dumnealui de secretar general al partidului, care e o altă treabă și o judecă partidul, ci pe calitatea care a avut-o Ceaușescu Nicolae, aceea de președinte al acestei țări. Ori, această calitate din momentul în care Frontul Salvării Naționale s-a constituit și Consiliul care este constituit a luat măsura de demitere a guvernului și de demitere din funcția de președinte al republicii a lui Ceaușescu Nicolae, acesta este supus dispozițiilor legale ca orice cetățean din această țară. Deci din acest punct de vedere noi constatăm și vă rog să consemnați, în procesul verbal al ședinței, acest fapt că am constatat că sunt îndeplinite toate formele procedurale prevăzute de lege pentru trimiterea în judecată și judecarea celor care au compărut în calitate de inculpat. Deci, este o greșală pe care o săvârșesc cei doi inculpați, nu a faptului recunoașterii sau nerecunoașterii, pentru că aceasta, recunoaștere sau nerecunoașterea, dacă este dezmințită de probe nu face două parale. Și dumnealor au socotit, deși eu am venit să le acord, să le fac cinstea de a-i apăra. Ei se mențin în aceeași poziție pe care au avut-o dintr-un început, zicând că este un act de provocare dacă i-am întrebat dacă sunt bolnavi psihic sau nu, pentru că una e impuritatea prevăzută de legi, adică aceea în care ești bolnav și poți fi supus unei expertize psihiatrice și atunci ești iresponsabil, mare diferență fiind față de situațiunea în care te porți ca un iresponsabil, dar ești responsabil. Și spre regretul meu care sunt avocat, nici procuror, nici membru al tribunalului militar trebuie să constat și o spun cu toată certitudinea că inculpații cărora noi le acordăm asistență, chiar în dauna voinței sale, pentru că așa glăsuiește legea care nu s-a respectat până acum și dumnealor, amândoi o știu, faptul acesta, eu vă spun că dumnealor au acționat ca iresponsabili, dar cu deplin discernământ în tot ceea ce au făcut. Ei sunt trimiși în judecată pentru patru fapte, eu înțeleg să extind în vreun mod ceea ce a zis rechizitoriul procuraturii și anume pentru faptele prevăzute de articolele 162, 163 și 165 și 357 din Codul penal și constat în baza probelor care au fost depuse la dispoziție, că aceștia se fac vinovați de aceste fapte. Rugămintea noastră, a apărării, însă, este una singură, ca dumneavoastră să luați o hotărâre care să nu aibă caracterul de vendeta, să nu aibă caracterul de răzbunare și să fie și să o înțeleagă până în ultima lor clipă ei și alții care vor mai compare în fața judecății, că poporul acesta, printr-un tribunal legal constituit, că dacă nu ar fi fost legal constituit, noi suntem primii care am fi venit să spunem e nelegală constituită o instanță judecătorească. Să știe și cei doi inculpați, cărora forțamente trebuie să le acordăm apărarea pe care nu o voiesc, dar noi trebuie să-i apărăm, pentru că așa glăsuiește Constituția pe care fac vorbire, fără să știe ce spune în ea. Încălcarea fosta a acesteia și-i apar pentru că așa trebuie, dar și să se lămurească pentru totdeauna, pentru clipele cât vor mai avea până la sfârșitul vieții lor, că tribunalul acesta militar a fost și este legal constituit și că ei nu au calitatea decât de inculpați, iar nu calitățile de stat pe care le-au avut până în momentul în care li s-au ridicat aceste funcțiuni de către organul care este constituit legal în această țară.

**JUDECĂTORUL:** Cu privire la faptele lor?

**AVOCATUL TEODORESCU:** În ce privește fapte prevăzute de 162 și anume aceea de subminare a puterii de stat, în probele care le-au fost culese și ni s-au pus și nouă la dispoziție, nu pot face nici un fel de obiecțiune, socotind că aceștia, într-adevăr, se fac vinovați de săvârșirea acestei fapte. În ce privește fapte prevăzute de 163 din Codul Penal, actele de diversiune din materialul care ne-a fost pus la dispoziție de către acuzare și de care am luat cunoștință, în deplină cunoștință de cauză, ceea ce le spun dumnealor, vă rog să constatați și să luați act de declarație pe care o facem noi în calitate de apărători, că aceștia într-adevăr se fac vinovați și de săvârșirea acestei infracțiuni. În ce privește infracțiunea de subminare a economiei naționale, aceea prevăzută

de articolul 165 din Codul Penal și toate documentele acestea care au fost culese în scurt timp, în câteva zile, de organul de urmărire penală, ca documente ce existau acestui moment, se fac vinovați aceștia și de săvârșirea acestei infracțiuni. În fine, ultima faptă în sarcina și care este și cea mai gravă, aceea de genocid, prevăzută de 357, litera c, din Codul Penal, constat că și această faptă este săvârșită de aceștia. Rugămintea noastră, în calitate de apărători ai celor doi inculpați, soții Ceaușescu Nicolae și Elena, este aceea ca dumneavoastră să dați hotărârea, în numele legii, să nu apară ca un act de răzbunare a cuiva, ci să se înțeleagă că pentru acele fapte săvârșite, fiecare inculpat trebuie să-și primească pedeapsa, așa cum este prevăzută de lege. Vă mulțumesc.

AVOCATUL LUCESCU: Domnule președinte, domnilor asistenți populari, reprezentanți din sală, este greu să pui concluzii împotriva oamenilor care, chiar și deferiți Justiției, nu vor să recunoască crima împotriva poporului român, crima de genocid, nu numai la Timișoara și București, în momentele de față, ci crima dinainte de peste 20 și ceva de ani. Crima prin înfometare, prin lipsa de căldură, prin lipsa de lumină, dar cea mai odioasă crima a fost crima de a încătușa spiritul românesc, sufletul acestui popor, în raport de odioasele crime savârsite la Timisoara, de odioasele crime savârsite când poporul și copiii, copii nevinovați au fost calcați de tancuri cu senile. Când ati cautat un act odios, de diversiune, până când Armata cu Securitatea să o puneți cap la cap și ați îmbrăcat ofițeri ai Securității din trupele dumneavoastră în ofițeri ai Ministerului Apărării Naționale, să dați iarăși o lovitură, ca Armata să nu vină alături de popor, ca poporul să urască Armata și din această degringoladă dumneavoastră să puteți câștiga timpul pentru a crește copiii de la orfelinate pentru a-i trimite în străinătate sau pentru a-i aduce ca trupe de comando împotriva poporului român. Da, a cărui popor, că nu mă refer la oameni în vârstă! Dacă ați fi împușcat unul ca noi îi împușcați pentru voința lor, dar ca să tăiați legăturile de oxigen de la capul bolnavilor, de la copii, să trageți în spitale și în bolnavi, să aruncați în aer sângele și medicamentul poporului? Cu hrana cu care Bucureștiul s-ar fi putut hrăni luni de zile, iar militarii ar fi putut să tragă și să susțină apărarea țării ferma, i-ați băgat în subsolurile de unde teroriștii dumneavoastră și astăzi se duc, se alimentează și lupta împotriva oamenilor nevinovați, în speranța ca dumneavoastră îi veți mai plăti vreodată din eforturile facute de România. Cu multă emfază spuneți: am plătit datoriile! Nu numai că le-ați plătit, ne-ati secătuit și v-ați depus destui bani, v-ați dus la ayatolah să închinați un ultim omagiu. Erati la fel ca el, acelasi spirit de clan, care și-a omorât poporul. Spuneți că nu recunoașteți organismele noastre, ale puterii populare? Nu trebuie să le recunoașteți, domnule fost președinte, pentru că am luat în '48 puterea în mână împotriva altora și nu s-au prevalat de nici un fel de legi ale Statului român. Regele Mihai a avut mai multă demnitate decât dumneavoastră. Poate ați fi avut mai multă demnitate și înțelegere din partea poporului român dacă v-ați fi dat demisia, dacă ați fi rămas acolo în străinătate, cu străinii ați trăit, puteați să muriți cu ei, și vi se oferea acel azil politic.

NICOLAE ȘI ELENA CEAUȘESCU: (râzând) Nu plecăm noi de aici. Aici murim noi.

AVOCATUL LUCESCU: Râsul acesta este semnul voii dumneavoastră Domnule președinte, greutatea apărării, care trebuie să fie apărare și nu act de acuzare, constă în această odioasă neînțelegere a situației, astăzi și în clipa de față. În aceasta constă greutatea, în sfidarea tribunalului, în nonșalanța cu care ne luăm căteii de altfel, ca și când suntem ridicați de pe la case pentru tot ce am făcut. Domnule președinte, aș fi fost unul dintre cei care m-aș fi dus și aș fi luptat în cadrul Ministerului de Justiție, în cadrul atribuțiilor noastre profesionale, care trebuie să fie umanitare, trebuie să fie de dăruire față de adevăr, față de adevărul pentru care se luptă astăzi, aș fi cerut să se suprimă pedeapsa cu moartea pentru că în unele cazuri am avut și nesocotită experiența, proasta experiență de a vedea că s-au făcut greșeli. Eu nu v-aș cere pedeapsa cu moartea. Spune cineva, dar este greu pentru poporul român să mai suporte alături cea mai mare suferință, cea mai mare pedeapsă este să trăiască în condițiile în care ni le-a creat nouă, să trăiască cu frica în sân, că poți fi ridicat și împușcat, că poți fi injectat și dus la spitalul de nebuni, că împotriva familiei se pot lua cele mai odioase măsuri, că împotriva neamurilor și asta pe linie



ascendentă, cu binele dosar de cadre ținut de doamna, cu bună ascultare, făcută de domnia sa, este reprobabil, pînă și pe WC îi ascultă pe demnitari și pe acoliți. Cu asta se ocupă scumpa noastră conducere, marea savantă de renume mondial "codoi", să-mi iertați expresia.

JUDECĂTORUL: Vorbește un avocat!

AVOCATUL LUCESCU: Vă rog să discerneți totuși momentul în care dați soluția asupra, în primul rând a crimelor comise, a crimelor în lanț. Poate, cine știe, o singură atenuantă ne-a ajutat să ne vedem liberi prin trei catastrofale greșeli făcute: a adunat masele care știa că sunt împotriva lui și a ucis generalul care îi apăra pielea, pentru că nu a fost de acord să tragă într-adevăr în muncitori. Armata nu a fost niciodată de acord cu așa ceva. Ați ucis tineri, ce au fost copiii aceia minunați, ce au fost de vină? Cu prețul, de care popor vorbiți, dacă prețul libertății noastre este câștigat cu sângele acestor copii. Domnule președinte, aveți aceste lucruri și ca atenuante spune pentru că practic tocmai megalomania pe care a avut-o ne-a adus aici, da, tocmai pentru acest lucru veți vedea și demnitatea soluției, veți vedea și faptele. Vă mulțumesc pentru atenție.

JUDECĂTORUL: Inculpat Ceaușescu Nicolae, dumneata ce ai de spus la ultimul cuvânt.

CEAUȘESCU: Nu sunt inculpat, sunt președintele României, comandant suprem și voi răspunde în fața Marii Adunări Naționale și reprezentanților clasei muncitoare și cu asta am terminat. Totul este minciună de la un capăt la altul, celor care au dat lovitura de stat, trăgând poporul, mergând pînă la distrugere independenței României.

JUDECĂTORUL: Cu dumneata nu se poate stabili un dialog civilizat, rațional, logic.

CEAUȘESCU: Cu oamenii corecți când mă duceam în fabrică, mă ridicam în fața muncitorului și discutam în picioare.

AVOCATUL LUCESCU: Domnule președinte, dacă îi mai dați cuvântul în continuare considerăm că este o jignire adusă poporului român și actului de justiție românească.

JUDECĂTORUL: Tribunalul se retrage pentru deliberare! [...] Completul de judecată revine în sală pentru a da citire pronunțării sentinței.

JUDECĂTORUL GIGI POPA: Ridicați-vă în picioare!

ELENA CEAUȘESCU: Nu dragă, nu ne ridicăm în picioare, suntem oameni ...

JUDECĂTORUL: Tribunalul, în numele legii și al poporului declarând în secret, condamnă în unanimitate de voturi pe inculpații Ceaușescu Nicolae și Ceaușescu Elena la pedeapsa capitală și confiscarea totală a averii, pentru săvârșirea infracțiunilor de genocid prevăzute de art 357, aliniatul 1, litera c, Cod Penal; subminarea puterii de stat prevăzută de art 162 Cod Penal; act de diversiune, prevăzut de art 163 Cod Penal și subminarea economiei naționale prevăzută de art 165, aliniatul 2 Cod Penal. Pronunțată în ședința publică, astăzi 25 decembrie 1989.

AVOCATUL TEODORESCU: Vă rog să-mi îngăduiți să mai iau o dată legătura cu inculpații.

CEAUȘESCU: Nu recunosc nici un tribunal.

AVOCATUL TEODORESCU: Nerecunoscând tribunalul nu exercită nici o cale de atac. Vă rog să constatați că hotărârea e definitivă în condițiile acestea.

CEAUȘESCU: Cine a dat lovitura de stat poate să împuște pe oricine!

Tribunalul se retrage.

CEAUȘESCU: România va trăi-n în veci de veci. Toți trădătorii, oricâți vor fi... Va trai România și poporul român liber, nu cu trădătorii,

CEAUȘESCU: Mai bine luptă cu gloria deplină decât să fii sclavi, încă pe vechiul pământ ... Ce nedreptate! Toate ne-au spus pe lumea asta, dar nimic de trădători!

ELENA CEAUȘESCU: Si i-am avut lângă noi.

CEAUȘESCU: Da

ELENA CEAUȘESCU: Da, așa se întâmplă, trădările vin de lângă tine.

CEAUȘESCU: Nu e voie, nu e voie! Nu ne legați

ELENA CEAUȘESCU: Nu sunt de acord. Împreună am luptat, să murim împreună. Dacă vreți să ne omorâți, ne omorâți pe amândoi, împreună, nelegați. Nu dragă, împreună, mergem împreună, legea așa spune. Ne dă dreptul să fim împreună. Ce e asta? Ce vrei să faci cu asta? Nu admit, nu puneți mâna pe noi, nu ne legați, nu ne jigniți, nu ne legați, nu e voie să ne legați! Vă e frică de popor. Nu ne rupeți mâinile mă copii. E rușine! V-am crescut ca o mamă, dați-mi drumul la mâini, îmi rupeți mâna, dați-mi drumul, aoloo, măi băiatule, mă!

UN MILITAR: Jumătate din colegii noștri sunt morți din cauza dumneavoastră. Ai noștri, colegii, frații noștri!

CEAUȘESCU: Nu! Nu! Vă minte.

MILITARI: Nu ne minte.

ELENA CEAUȘESCU: Aia sunt ai Securității, nu sunt ai noștri. Noi suntem aicea așa, mai avem noi puterea? Voi o aveți! Întrebați-i pe cei care au puterea! -----

### Concluzii

La început avansam ideea potrivit căreia scopul analizei juridice a acestei infracțiuni îl reprezintă o formă de pregătire pentru cumpănirea spețelor celebre calificate drept genocid.

Acum, la trei rânduri în urma aceleia care ne vizează direct, comparația este inevitabilă. Din păcate, pe tabloul justiției internaționale, această condamnare a fost tușa trasată în cea mai mare grabă. Cu toate că a fost considerat un act de dreptate, din păcate, nu putem susține și că a fost un act de justiție.

Dar, după 20 de ani, în materia infracțiunii de genocid ne putem bucura de măsuri adoptate în vederea armonizării legislației interne cu cea internațională.

Următorul pas ar fi și armonizarea practicii...

Poate că soții Ceaușescu și-ar fi dorit măcar o secundă ca execuția lor să fie doar un simulacru, o farsă ca cea experimentată cumplit de Dostoievski<sup>33</sup>; sau că încadrarea juridică a faptelor săvârșite de ei să fie mai blândă și pedeapsa inerentă la fel, ca în situația lui Flaubert<sup>34</sup> sau a lui Baudelaire<sup>35</sup> (dar ei nu fuseseră judecați pentru ultraj la morala publică... "plantaseră", nu doar compuseseră "Florile râului", iar dacă motivul ar fi fost scrierea unei a doua "Doamna Bovary", poate ar fi fost și ei achitați); sau ca ceilalți să-i vadă ca pe niște dreyfusarzi și să aibă de partea lor măcar un Zola<sup>36</sup>.

Dar nu, acuzarea și apărarea lor nu era împărțită unui Delavrancea și unui Tanoviceanu cum se întâmplase în procesul CAION-Caragiale<sup>37</sup>. Și nu, nu vor fi plânși sute de ani că ar fi pățimit pe nedrept, cum este plâns Bălcescu<sup>38</sup>, dar, tot ce-i posibil ca peste ceva timp (sperăm ca mai puțin de 700 de ani), ei să fie "rejudecați" precum Dante Alighieri

<sup>33</sup> Cosma, Doru, "De la Dante la Zola" – "F.M.Dostoievski, conspirator antitarist", Ed. Sport-Turism, București, 1978, pag.70-104;

<sup>34</sup> Cosma, Doru, "De la Dante la Zola" – "Gustave Flaubert și tribulațiile judiciare ale *Doamnei Bovary*", Ed. Sport-Turism, București, 1978, pag.104-136;

<sup>35</sup> Cosma, Doru, "De la Dante la Zola" – "Charles Baudelaire și *Florile râului* pe banca acuzaților", Ed.Sport-Turism, București, 1978, pag.136-171;

<sup>36</sup> Cosma, Doru, "De la Dante la Zola" – "Zola acuză", Ed.Sport-Turism, București, 1978, pag.212-268;

<sup>37</sup> Cosma, Doru, "De la Dante la Zola" – "I.L.Caragiale, plagiator?", Ed.Sport-Turism, București, 1978, pag.182-212;

<sup>38</sup> Cosma, Doru, "De la Dante la Zola" – "N.Bălcescu, ucenic întru revoluție", Ed.Sport-Turism, București, 1978, pag.45-70;

## Referințe bibliografice :

- Varujan Mardikian, Interviu cu Raphael Lemkin, Ararat, France Armenie, 2006
- Convenția de la Londra din 8 august 1945 referitoare la instituirea răspunderii penale pentru crimele de război
  - Rezoluția Adunării Generale a ONU din 11 decembrie 1946
  - 9 decembrie 1948 a fost adoptată Convenția cu privire la prevenirea și pedepsirea genocidului: Articolul 1 din Convenție
- Beatrice Onica Jarka, Jurisdicția internațională penală, editura C.H. Beck, București, 2006
- Traian, Dima, Drept penal Partea generală, editura Hamangiu, București, 2007
- Marcel Ioan Rusu, Drept penal, Partea generală, ediția 2, editura C.H. Beck, București 2006
- George Antoniu, Versavia Brutaru, Asociația Română de Științe Penale, Revista de drept penal, Studii și practică judiciară, 1994-2007, editura Hamangiu, 2008
- Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, Instituții de drept penal, ediția a treia, editura trei, 2006
  - Avram Filipaș, Drept penal român, Partea Specială, editura Universul juridic, București, 2008
  - Nicolae Popa, Mihail Constantin Eremia, Simona Cristea, Teoria generală a dreptului, ediția 2, editura All Beck, București, 2005
  - Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinouiu, Infrațiuni privitoare în legi speciale, editura C.H. Beck, București, 2008
  - Mihai Adrian Hotca, Codul penal, Comentarii și explicații, editura C.H. Beck, București, 2007
  - Vasile Dobrinouiu, Norel Neagu, Drept penal, Partea specială, editura Wolters Kluwer, 2008
  - Vintilă Dongoroz, Academia română de cercetări juridice și explicații teoretice ale Codului penal român, volumul 4, ediția 2, București, 2003
  - Alexandru Boroii, Gheorghe Nistoreanu, Drept penal, Partea Specială, editura C.H. Beck, București, 2006
  - Wapedia, Holocaust
  - Joe Heydecker, Jonannes Leeb, Procesul de la Nürnberg, editura Politica, București, 1983
  - Conflictele lumii, weltkonflikte, luni, 26 ianuarie, 2009
  - Cristina Rădulescu, 9 A.M. news, Franța acuzată de genocid, 7 august, 2008
  - BBC, Sarkozy recunoaște erorile Franței, 26 Februarie, 2010
  - 9 A.M., Genocidul din Darfour pe masa ONU, 16 Iulie, 2006
  - Conflictele lumii, weltkonflikte, 12 martie, 2009
  - Realitatea.net.extern, Procurorul Curții Penale Internaționale cere arestarea președintelui sudanez pentru genocid
    - Realitatea.net. extern, Președintele sudanez refuză să accepte decizia Curții Penale Internaționale pentru genocid
  - Wikipedia, Holodomor, enciclopedie literară
  - Wapedia, Holodomor
  - Vocea Rusiei, Foametea din Ucraina nu a fost genocid, 14 Iunie, 2010
  - 9 AM. News, Parlamentul European recunoaște foametea din Ucraina, 24 Octombrie, 2008

- 9 AM News, Ucraina așteaptă recunoașterea genocidului de către România, 19 decembrie, 2006
- Saccsiv's weblog, Stalin și Molotov condamnați pentru genocid, 17 ianuarie, 2010
- Ziare.com, Genocidul cea mai gravă crimă, 30 Iulie, 2008
- Europa FM, TPI Instanța pentru crimele din Fosta Iugoslavie
- Vocea Rusiei, TPI pentru fosta Iugoslavie o moștenire tristă, 19 februarie, 2010
- Recomandarea Parlamentului European din 12 martie 2009 adresată Consiliului referitoare la mandatul Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie
- Cambodgia și coșmarul Kmerilor Roșii, 26 august 2006
- Cristina Foarfa, Metropotravel, Cambodgia
- Mădălina Kadar, La judecată după 30 de ani, Clujeanul, 27 Februarie, 2009
- Studii juridice, Tribunalul Penal Internațional de la Haga
- Wikipedia, Genocidul armean
- Bedros, Horasangian, Genocidul armean, 5 februarie, 2010
- 9 AM News, Franța face un pas pe calea incriminării genocidului armenilor, 13 octombrie, 2006
- Bogdan, Munteanu, Gândul, Rezoluția privind genocidul armean pierde susținători
- Setimes.com, Turcia avertizează Statele Unite să nu recunoască genocidul armean
- Hotnews, Turcia și Armenia au semnat acordurile istorice pentru normalizarea relațiilor bilaterale.
- Stenogramă- procesul Tribunalului Militar Excepțional, din 25 decembrie, 1989
- Sentința dată de Tribunalul Militar Excepțional, din 25 decembrie 1989
- Doru, Cosma, De la Dante la Zola, Pe urmele unor procese celebre, editura Sport-Turism, București, 1978

# AGRESIUNI ASUPRA FĂTULUI ÎN NOUL COD PENAL ROMÂN

George BOGDAN\*

## Abstract

*The justice reform as a condition for Romania's accession into the European Union, involves achieving both targets of institutional and legislative nature. This latter objective was achieved through the completion and adoption of new Criminal Code. In the present debate we are considering the chapter IV of the new Criminal Code called "Aggression against the fetus". The text expressly provides that the fetus is protected from the criminal point of view both during pregnancy and during the birth process. In this way the new law puts an end to all the heated debates of the doctrine and the practice regarding the status of the fetus, which the criminal law in force does not protect against attacks that produce criminal consequences after birth. Criminalization was an objective necessity, since both doctrine and case law presented arguments which would give exactly the difficulties facing the classification of such acts.*

**Cuvinte-cheie:** *Noul cod penal român, aderarea României la Uniunea Europeană, infracțiuni contra fătului, provocarea ilegală a avortului*

## Introducere

Elaborarea și adoptarea unui nou Cod penal<sup>1</sup> reprezintă un moment crucial în evoluția legislativă a oricărui stat. Nevoia unui nou Cod penal nu este o simplă manifestare a voinței politice, ci reprezintă, în egală măsură, un corolar al evoluției economico-sociale, evoluție ce se reflectă în dezbaterile intense abordate de doctrină ori în cazurile practice întâlnite în jurisprudență.

Reforma în justiție, ca o condiție de aderare a României la Uniunea Europeană, presupune realizarea atât a unor obiective de natură instituțională, cât și de natură legislativă. Acest din urmă obiectiv a fost îndeplinit și prin definitivarea și adoptarea noului Cod penal.

Înainte de a intra în analiza propriu-zisă a noilor dispoziții, am dori să propunem o trecere în revistă a modelelor care au stat la baza reglementării.

Considerăm aici că este oportun de precizat faptul că acest proces de modernizare și actualizare legislativă a început anterior aderării României la Uniunea Europeană. Primul pas a fost elaborarea proiectului Legii nr. 301/2004, care se voia a fi proiectul unui nou Cod penal la vremea respectivă, încercare care s-a dovedit în cele din urmă a fi una supusa eșecului din mai multe considerente<sup>2</sup>.

Simpla lectură a părții generale a codului nu lasă nicio îndoială asupra acestui aspect: legiuitorul nostru s-a limitat la două modele principale - Codul penal în vigoare și Codul penal francez, modele care, după părerea specialiștilor în domeniu, autori de tratate și monografii ori practicieni, nu au fost cea mai fericită alegere.

Utilizarea Codului penal în vigoare ca sursă pentru noul cod nu este de natură a aduce atingere caracterului de actualitate, căci o continuitate a reglementărilor poate fi benefică. Aceasta afirmație poate fi adevărată însă numai în măsura în care privește acele elemente aflate încă în concordanță cu orientările actuale ale doctrinei și legislațiilor europene. Din păcate însă s-a

---

\* Student, Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mirela Gorunescu (mire\_gor@yahoo.com).

<sup>1</sup> Toate referirile și trimiterile la Codul penal din acest articol au în vedere dispozițiile noului Cod penal, forma transmisă Parlamentului la 25 februarie 2009.

<sup>2</sup> Expunere de motive privind adoptarea unui nou Cod penal.

preluat din vechea reglementare mult mai mult decât era cazul<sup>3</sup>.

Urmărind cursul dezbaterilor parlamentare, senzația produsă a fost aceea că întreaga analiză a proiectului s-a redus la o comparație a acestuia cu codul în vigoare, în scopul de a introduce în varianta adoptată aproape toate dispozițiile la care autorii proiectului inițial au decis să se renunțe. Iar izbânda „voinței legiuitoare” a fost deplină, dacă judecăm după numărul articolelor din vechiul cod care au supraviețuit. Astfel, dintr-un număr de 171 articole ale părții generale a noului cod, mai bine de 100 nu fac decât să reia dispoziții existente în codul în vigoare<sup>4</sup>.

### Surse de inspirație ale legiuitorului român

Din rândul specialiștilor<sup>5</sup>, a apărut întrebarea, retorică poate, dacă se cuvine să se vorbească de un nou cod sau, mai degrabă, de o revizuire a Codului penal în vigoare?

În același timp, s-au manifestat și anumite rezerve și față de ideea de a reveni la modelul francez ca sursă de inspirație pentru noul Cod penal, model părăsit de legiuitorul nostru în 1936, odată cu adoptarea Codului penal Carol al II-lea. În sfera dreptului penal, ecoul reglementărilor legale și dezvoltărilor doctrinare franceze sunt astăzi urmate cu precădere în Africa francofonă și, în mai mică măsură, în Belgia.

În Europa, orientările majore în materia dreptului penal sunt date în prezent de doctrina germană și italiană, urmate îndeaproape de doctrina austriacă, spaniolă, portugheză, elvețiană etc.

Revenind la o afirmație făcută anterior, legată de un model legislativ european adaptat la evoluția societății, considerăm că o racordare la sistemul de drept francez nu ar fi tocmai potrivită, cu atât mai puțin cu cât sursa de inspirație ar fi fost soluții din Codul penal francez din 1992 (intrat în vigoare în 1994), la care însuși legiuitorul francez a renunțat datorită neviabilității lor.

Ca urmare, a fost elaborat un al doilea proiect de Cod penal în anul 2009, având ca sursă de inspirație dreptul francez, belgian, olandez sau cel al unora dintre țările scandinave, cu menținerea a unei serii de instituții specifice legislației penale române, unele introduse prin Codul penal în vigoare, care și-au dovedit funcționalitatea (spre exemplu, a fost menținută participatia improprie, deși majoritatea legislațiilor operează în aceste ipoteze cu instituția autorului mediat). Nu în ultimul rând, au fost preluate din Legea nr. 301/2004, dar mai ales din anteproiectul întocmit de Institutul de Cercetări Juridice care a stat la baza elaborării proiectului respectivei legi, o serie de elemente în acord cu tendințele actuale ale legislațiilor penale europene (renunțarea la instituția pericolului social, consimțământul victimei etc.).

Astfel, în valorificarea tradiției legislației noastre penale s-a pornit de la prevederile Codului penal din 1936, multe dintre ele menținute și de Codul penal în vigoare. Așa cum este cunoscut, codul din 1936 a avut două surse de inspirație principale – codul penal italian și codul penal din Transilvania (în esență, de inspirație austriacă). În același timp, este o realitate că, în prezent, reglementările penale cu cea mai largă influență în dreptul european aparțin în continuare spațiului german și italian. Convergența reglementărilor propuse de proiect cu cele din aceste legislații și cu cele pe care ele le-au inspirat (dreptul spaniol, elvețian, portughez) a permis valorificarea creativă a tradiției naționale concomitent cu realizarea unor reglementări racordate la tendințele actuale ale dreptului penal european.

### Observații generale cu referire la Noul cod penal

Recomandările făcute de specialiști cu privire la exigențele ce trebuie să stea la baza reformei penale aveau în vedere, între altele, stabilirea clară a valorilor sociale ce urmează să fie

<sup>3</sup> Florin Streteanu, Noul Cod Penal. Observații critice, în Revista de Drept Penal nr.1/2005, p.47.

<sup>4</sup> La acestea se adaugă alte texte care, deși în aparență au un conținut diferit, constituie simple adaptări ale unor texte în vigoare în vederea corelării cu instituții nou introduse, în special cu clasificarea bipartită a infracțiunilor (condiții de acordare a suspendării, efecte ale circumstanțelor, termenele de prescripție etc.).

<sup>5</sup> Florin Streteanu, op.cit., p.48.

protejate prin normele noului Cod penal, să se reconsidere și reierarhizeze valorile tradiționale și să se țină seama și de noile valori sociale care se impun a fi ocrotite ca rezultat al noilor condiții sociale și politice<sup>6</sup>.

În acest sens, în partea specială a noului Cod penal s-a procedat la includerea unor norme de incriminare ce au în vedere protejarea unor valori sociale care scăpau reglementării din Codul penal din 1969: crime și delictе privind manipularea genetică, delictе contra protecției muncii, crime și delictе de terorism, delictе contra exercitării drepturilor politice și cetățenești (între care se numără: împiedicarea exercitării drepturilor electorale, divulgarea secretului votului și falsificarea votului, coruperea alegătorilor, atacul prin orice mijloace asupra secției de votare, deschiderea anticipată a urnelor, împiedicarea exercitării drepturilor sindicale), crime și delictе privind criminalitatea organizată, delictе contra liniștii publice (între care se numără: tulburarea liniștii publice prin violențe, neluarea de măsuri pentru asigurarea liniștii publice, portul și folosirea fără drept de arme albe, folosirea și procurarea de arme cu aer comprimat sau cu gaze comprimate), crime și delictе privitoare la calitatea construcțiilor și barajelor, delictе contra datelor și sistemelor informatice, etc<sup>7</sup>.

Pentru a se realiza această lărgire a ariei de ocrotire a Codului penal s-a procedat fie la crearea normelor de incriminare noi (ca în cazul crimelor și delictelor de manipulare genetică), fie la revenirea la numite norme de incriminare existente în legislația penală mai veche, fie la preluarea unor norme incriminatorii existente în legislația specială extrapenală aflată în activitate în momentul editării Codului penal.

Sub aspectul sistematizării, s-a renunțat la structura codurilor penale anterioare, fiind reglementate mai întâi infracțiunile care aduc atingere persoanei și drepturilor acesteia și abia după aceea infracțiunile care aduc atingere atributelor statului. Această structură se regăsește la majoritatea codurilor europene recente din Austria, Spania, Franța, Portugalia, etc. și reflectă concepția actuală privind locul individului și al drepturilor și libertăților acestuia în ierarhia valorilor care se bucură de protecție, inclusiv prin mijloace penale.

Persoana umană este ocrotită, mai întâi, sub înfățișarea ei cea mai generală, și anume umanitatea; în continuare sunt ocrotite viața persoanei, integritatea corporală și sănătatea, genotipul uman, libertatea persoanei și inviolabilitatea sexuală, demnitatea, familia, bunele moravuri, este protejată munca persoanei și asigurat respectul față de credințele religioase și față de cei decedați<sup>8</sup>.

Viitoarea legislație mai cuprinde, de asemenea, numeroase modificări începând cu o reglementare diferită a unor infracțiuni până la acoperirea unor lacune legislative prin introducerea unor noi prevederi.

Cu titlu de exemplu, infracțiunea de omor prevăzută în actualul Cod penal într-o variantă simplă și două variante agravate. Noul Cod penal prevede o singură variantă agravată de incriminare a crimei de omor, și anume omorul calificat (art. 187 lit. a-h) atunci când fapta se comite cu premeditare, din interes material, pentru a se sustrage ori pentru a sustrage pe altul de la tragerea la răspundere penală sau de la executarea unei pedepse, pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni, de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor în formă consumată, asupra a două sau mai multor persoane, asupra unei femei gravide, ori prin cruzimi.

S-a adoptat aceasta soluție după modelul majorității legislațiilor europene (§ 211 C. pen. german, § 75 C. pen. austriac, § 139 C. pen. spaniol, § 132 C. pen. portughez, §112 C. pen.

---

<sup>6</sup> G. Antoniu, E. Dobrescu, T. Dianu, Gh. Stroie, T. Avrigeanu, *Reforma legislației penale*, Editura Academiei, București, 2003, p. 63.

<sup>7</sup> Mirela Gorunescu, *Relația Noului Cod penal cu legislația specială din care a preluat norme de incriminare*, în *Dreptul nr.9/2005*, p.150.

<sup>8</sup> George Antoniu, *Noul Cod penal și Codul Penal anterior, privire comparativă. Partea Specială (I)*, în *R.D.P. nr.1/2005*, p.9

elvețian) care au prevăzut o singură formă agravată a infracțiunii de omor – omorul calificat – regroupând atât elemente circumstanțiale agravante ale omorului deosebit de grav din actuala reglementare, cât și o parte din cele ale omorului calificat<sup>9</sup>.

De mai mult timp, în literatura de specialitate<sup>10</sup> s-a subliniat necesitatea reducerii numărului agravantelor de omor, ceea ce s-a și întâmplat prin adoptarea noului Cod penal.

S-a renunțat însă la o parte a elementelor circumstanțiale agravante specifice omorului calificat din reglementarea actuală, fie datorită faptului că ele se regăsesc în conținutul agravantelor generale (omorul asupra unei persoane în neputință de a se apăra), fie datorită reglementării lor în alte texte (omorul asupra soțului sau a unei rude apropiate), fie pentru că nu se justifică (omorul comis în public). În acest din urmă caz s-a apreciat că nu este în mod necesar mai periculos cel care ucide victima în public (spre exemplu, în cadrul unui conflict spontan într-un bar) față de cel care ucide victima în locuința acesteia, motiv pentru care este preferabil ca evaluarea pericolozității să fie făcută de judecător cu ocazia individualizării judiciare.

Au fost așadar păstrate în conținutul art. 187 doar acele împrejurări care justifică – cel puțin *in abstracto* – posibilitatea de a aplica pedeapsa detențiunii pe viață. De asemenea, au fost reformulate unele dintre agravantele omorului calificat, astfel încât sfera de incidență a acestora să fie mai corect delimitată.

### **Infracțiunile contra fătului în Noul cod penal**

Dintre dispozițiile noului cod, care trebuie să solicite în mare măsură atenția teoreticienilor, dar mai ales a practicienilor din domeniul dreptului penal, sunt cele privind instituțiile juridico-penale reglementate în cod pentru prima dată<sup>11</sup>.

În acest sens, o infracțiune care prezintă interes în mod deosebit este infracțiunea de provocare ilegală a avortului prevăzută în art. 185 din actualul Cod penal, infracțiune ce a fost așezată ca infracțiune unică a secțiunii a III-a (Avortul) din capitolul I numit „Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății”.

Ea este incriminată ca fiind întreruperea cursului sarcinii prin orice mijloace, săvârșită în afara instituțiilor medicale sau cabinetelor medicale autorizate în acest scop, de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate ori dacă vârsta sarcinii a depășit patrusprezece săptămâni. Ca variante agravate sunt cazurile în care întreruperea cursului sarcinii are loc fără consimțământul femeii însărcinate, ori dacă s-a cauzat femeii însărcinate o vătămare corporală gravă, respectiv dacă a avut ca urmare moartea acesteia.

În viitoarea lege penală, după cum vom vedea, această infracțiune este reorganizată atât sub aspectul elementului material, cât și al urmării producerii infracțiunii, respectiv completată în scopul clarificării noțiunilor și acoperirii deficiențelor ori dificultăților dezbătute în doctrină sau jurisprudență. Spațiul rezervat se regăsește în conținutul art.199 (avortul), respectiv art.200 (vătămarea fătului) din Cap.4 (Agresiuni asupra fătului) din Titlul I numit generic „Infracțiuni contra persoanei”, spațiu care privește exclusiv aceste două incriminări prin care se protejează fătul împotriva agresiunilor de orice fel.

Prima dintre ele, infracțiunea de avort, prevăzută în art. 199 C.pen reia în principiu aceleași prevederi legale ale prezentului art.185 (provocarea ilegală a avortului).

Apar însă diferențieri din perspectiva posibilului subiectului activ al infracțiunii (art. 199 alin.1 lit.b), care este aici expres prevăzut: o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate obstetrică-ginecologie și drept de liberă practică medicală în această specialitate.

Rezultă, prin comparație, că față de prezenta reglementare, legiuitorul face o precizare în ceea ce privește dreptul de liberă practică care, în prezent, această condiție a fost reliefată doar de

<sup>9</sup> Ion Lefter, Omorul calificat potrivit Noului Cod penal, în R.D.P. nr.2/2006, p.71.

1. <sup>10</sup> George Antoniu, *Ocrotirea penală a vieții persoanei*, în R.D.P. nr. 1/2002, p. 25.

<sup>11</sup> Iulian Poenaru, Noul Cod Penal, în Dreptul nr. 12/2004, p.9.



literatura de specialitate, ori de practicieni, prin interpretarea logică a conținutului legal.

De asemenea, este introdus un nou alineat în care se prevede expres că nu se pedepsește femeia însărcinată care își întrerupe cursul sarcinii, punându-se astfel capăt discuțiilor din doctrină în jurul acestei probleme.

Prin urmare, fapta comisă de femeia însărcinată constituie infracțiune, cu toate consecințele ce decurg de aici în planul participăției penale, renunțându-se doar la sancționarea acesteia<sup>12</sup>.

Această prevedere poate fi una binevenită, în condițiile în care în prezent există dezbateri aprinse în doctrină în ceea ce privește statutul fătului și al mamei în timpul sarcinii.

Pe de o parte, au existat opinii<sup>13</sup> conform cărora fătul trebuie să se bucure de protecție penală specială și individuală și nu doar prin prisma ocrotirii corpului femeii însărcinate<sup>14</sup>. De asemenea, conform acestei afirmații având la baza argumente de ordin etic, moral ori religios, fătul trebuie să fie considerat ca fiind subiect individual de drept, făcându-se trimitere atât la vechiul drept roman, cât și la dreptul civil, în care fătul este considerat titular al unor drepturi de ordin patrimonial încă de la momentul concepțiunii, cu condiția de a se naște viu<sup>15</sup>. În caz contrar, copilul născut mort este considerat că nu există și drepturile vor fi desființate retroactiv<sup>16</sup>.

Într-o a doua opinie<sup>17</sup>, pe care o îmbrățișăm în ceea ce privește prezentul Cod și în funcție de care dispune și norma penală, fătul nu poate fi considerat ca subiect individual de drept ce se bucură de protecție penală individuală, deoarece nu are o existență de sine stătătoare, ci depinde în totalitate de corpul femeii însărcinate, care poate dispune și decide asupra propriului organism, teză adoptată și de unele legislații străine<sup>18</sup>. Obligarea femeii însărcinate la a păstra sarcina apare ca un act nedrept și imoral.

Un alt argument adus în sprijinul celor afirmate reiese din însăși norma de incriminare, care prevede pentru infracțiunea varianta tip o pedeapsă de la 6 luni la 3 ani, iar în noul art.199 sunt menținute aceste limite ale pedepsei, însă alternativ la pedeapsa amenzii, fapt ce denotă că legiuitorul își păstrează actuala viziune, ba chiar în nuanțe accentuate<sup>19</sup>.

De asemenea, conform tratatelor și cursurilor de specialitate<sup>20</sup>, subiectul pasiv al acestei infracțiuni este chiar femeia însărcinată căreia i s-a provocat întreruperea ilegală a sarcinii ori i s-a provocat prin săvârșirea faptei o vătămare corporală sau moartea. Rezultă, deci, că prin prisma obiectului juridic special, tot mama iese în evidență, dorindu-se a se proteja relațiile sociale cu privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru integritatea corporală, sănătatea și viața femeii însărcinate. Singura mențiune ce s-ar face relativ la făt ar fi aceea că el poate constitui obiectul material, alături de corpul femeii însărcinate.

<sup>12</sup> A se vedea și art.245 C. pen. norvegian, care adoptă aceeași poziție.

<sup>13</sup> Vasile Dobrinou, Întreruperea cursului sarcinii în caracterizarea infracțiunii de avort, în Revista Română de Drept nr.2/1970, p.108-112; George Antoniu și colab., Codul Penal comentat și adnotat, vol.I, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p.149.

<sup>14</sup> A se vedea și sec.96 alin.(2) din Codul penal austriac care pedepsește femeia însărcinată care permite realizarea avortului sau îl realizează singură.

<sup>15</sup> Art. 7 alin.2 din Decretul nr.31/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și persoanele juridice.

<sup>16</sup> Gheorghe Belei, Drept Civil. Persoanele, București, 1982, p.57.

<sup>17</sup> Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, Drept Penal.Parte Specială, ed.aII-a, Editura Hamangiu, București, 2009, p.150.

<sup>18</sup> A se vedea și art.218ff din Codul penal german.

<sup>19</sup> Cesare Beccaria, Despre infracțiuni și pedepse, traducere de Armand Roșu, Editura Științifică, București, 1965, p.83. Aici este exprimată ideea conform căreia mamei trebuie să i se acorde tratament preferențial tocmai datorită stării sale, teză care este aplicată în legislațiile moderne. Peseapsa nu este considerată una necesară atâta timp cât legea nu a folosit cel mai bun mijloc posibil pentru a o preveni.

<sup>20</sup> Vasile Dobrinou, Norel Neagu, Drept Penal. Parte Specială. Teorie și practică judiciară, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p.152.

Susținem, așadar, că incriminarea avortului este realizată nu în scopul ocrotirii fătului, ci a femeii însărcinate, iar în subsidiar doar din rațiuni de politică penală, relativ la liniștea societății în general.

Pe de altă parte, renunțarea la sancționarea femeii însărcinate, deși este o soluție viabilă și poate aduce unele beneficii de ordin tehnic, în sensul rezolvării unor dificultăți întâlnite în practică, opinăm că nu este una tocmai potrivită, din perspectiva rolului activ al organelor judiciare, al scopului pedepsei ori al faptului că nu există infracțiune fără pedeapsă.

În prezent, dacă în cazul avortului subiectul pasiv este femeia însărcinată, s-ar crea o situație relativ dificilă prin cumulul de calități procesuale ale acesteia, de parte vătămată, respectiv de inculpat. De aceea, deși s-a evitat într-o oarecare măsură acest lucru prin nepedepsire, mecanismul juridic este unul de suprafață, prevăzut prin excepție. Or, s-ar putea pune întrebarea: care ar fi scopul incriminării faptei săvârșite de femeia însărcinată în condițiile în care ulterior nu apare nicio consecință de ordin sancționator?

Cadrul incriminărilor în această materie a fost completat cu dispoziția din art. 200, vătămarea fătului, redactare a cărui text a fost inspirată de dispozițiile art. 157 - 158 C. pen. spaniol.

Motivele incriminării sunt cât se poate de clare. Considerăm că elementul cheie care reliefează cel mai bine această infracțiune este procesul nașterii, respectiv momentul concomitent nașterii, ori ulterior acestuia. Era nevoie de aceste noi prevederi deoarece de la momentul concepțiunii și până la instalarea vieții extrauterine era acoperită din acest punct de vedere perioada aferentă sarcinii, prin intermediul infracțiunii de avort (deși o protecție relativă, după cum am afirmat), respectiv perioada de viață a copilului, prin normele cu privire la infracțiunile contra vieții în general.

Rămân neacoperite astfel două situații. Prima dintre ele ar fi procesul nașterii, în care situația fătului ori a copilului nou-născut este cât se poate de dezbătută și supusă numeroaselor controverse ale doctrinei și jurisprudenței. Produsul concepțiunii se poate afla fie în cursul expulzării, fie ulterior acesteia, având cordonul ombilical încă netăiat, astfel că el depinde încă de organismul mamei sale și nu se poate considera că se bucură de protecție penală asemeni oricărei alte persoane.

Pe de altă parte, nu se află nici în cursul sarcinii ce presupune viață intrauterină. Este, deci, nevoie de o protecție specială care vine tocmai în întâmpinarea celor prezentate anterior.

Cea de-a doua ipoteza este cea în care fătul este supus în cursul sarcinii anumitor acțiuni care sa-i producă vătămări ulterioare nașterii, sau în cazuri mai grave, chiar moartea. La fel ca și în cazul precedent, el nu poate fi apărat în acest timp de incriminările privind viața, sănătatea ori integritatea unei persoane fizice.

Dar totuși, ulterior nașterii, capătă acest statut, cu toate implicațiile ce decurg, iar în cazul în care suferă anumite vătămări de orice fel, va trebui protejat din punct de vedere penal.

Care vor fi însă aceste norme ce se vor putea aplica? Urmările acțiunilor vătămătoare au avut loc în cursul vieții extrauterine, pe când acțiunile în materialitatea lor au fost realizate în cursul sarcinii. Ținând cont de acestea, doctrina și jurisprudența au reieșit probleme în a crea pe baza legislației în vigoare situația juridico-legală specifică și necesară desfășurării unui proces penal și aplicării unei pedepse.

Infracțiunea de vătămare a fătului este una nou introdusă, printr-o prevedere a unei situații de detaliu, situație ce era așteptată de mult timp datorită dificultății cu care se confruntă practica judiciară în încadrarea unor astfel de fapte. Aceasta deoarece în perspectiva realizării elementului material al acestei infracțiuni sub prezentul cod, făptuitorul putea rămâne de multe ori nepedepsit, deși a săvârșit o faptă antisocială, care prezintă pericol social ridicat, cu vinovătie. Elementul care lipsea pentru a se întruni trăsăturile esențiale ale infracțiunii ce se regăsesc în definiția din art. 17 C.pen era prevederea de către legea penală.

Obiectul juridic special este oarecum unul trunchiat, deoarece inițial s-a vrut protejarea acestor valori sociale prin intermediul infracțiunii de provocare ilegală a avortului, deși nu se face nicio prevedere expresă în acest sens. Mai mult, toate prevederile prezentului art. 185 se referă la ocrotirea corpului femeii însărcinate.

Negăsindu-se soluții juridice specifice și caracteristice situației prezentate, organele judiciare încercau să apeleze la unele infracțiuni apropiate din punct de vedere al conținutului pentru a putea face o încadrare juridică și a aplica o pedeapsă.

Ne propunem, așadar, ca în acest studiu să ne imaginăm un anumit caz care, datorită prevederilor legale necorespunzătoare și neadaptate evoluției societății, nu mai poate fi încadrat ca fiind o infracțiune.

Un astfel de caz ar fi acela în care o tânără însărcinată în luna a VII-a a mers la o persoană ce nu era medic de specialitate în vederea întreruperii ilegale a cursului sarcinii. Ca o consecință a mijloacelor avortive specifice folosite, fătul a suferit anumite vătămări permanente, însă în urma expulzei s-a constatat că produsul concepțiunii era viu, instalându-se astfel viața extrauterină.

Care ar putea fi încadrarea juridică cea mai potrivită conform actualei legislații?

Infracțiunile pe care le-am putea aduce în discuție ar putea fi provocarea ilegală a avortului (art.185C.pen), respectiv vătămare corporală gravă (art.182alin2).

Conform art.185, pentru existența infracțiunii, urmarea imediată trebuie să fie în mod obligatoriu, pe lângă întreruperea cursului sarcinii, act care a avut loc, și moartea produsului concepțiunii. Or, după cum am precizat, fătul era viabil, deși suferise anumite vătămări.

Cu alte cuvinte, încadrarea faptei ca fiind întreruperea ilegală a cursului sarcinii nu este posibilă, deoarece nu sunt întrunite toate elementele constitutive ale infracțiunii.

În plan secund, conform art. 182, constituie vătămare corporală gravă fapta prin care s-a pricinuit integrității corporale sau sănătății o vătămare care necesită pentru îngrijiri medicale mai mult de 60 de zile, respectiv dacă s-a produs o infirmitate permanentă, în cazul de față.

Fapta prezentată reliefează totalitatea elementelor constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală gravă, singura obiecție fiind cea privitoare la subiectul pasiv al infracțiunii.

Cine este subiectul pasiv și asupra cui se manifestă urmarea imediată a infracțiunii?

Prin prisma elementului material, acțiunea prin care se folosesc mijloacele avortive se exercită asupra femeii însărcinate. Poate ea fi considerată subiectul pasiv al infracțiunii de vătămare corporală gravă?

Legea adoptă teza conform căreia subiectul pasiv al infracțiunii de provocare ilegală a avortului este însăși femeia însărcinată. Deși unele opinii în doctrină<sup>21</sup> au afirmat că obiectul juridic special ar constitui acel mănunchi de relații sociale a căror normală desfășurare nu este posibilă fără corespunzătoarea ocrotire a fătului, nu achiesăm la această direcție. Nu se poate statua subiectul pasiv este fătul, sau că legea îl ocrotește din punct de vedere penal atâta timp cât însăși existența acestuia este lăsată la aprecierea femeii însărcinate, desigur, în condițiile prevăzute de lege pentru viața și sănătatea acesteia.

Întrucât ulterior urmarea imediată se manifestă asupra copilului nou-născut, care acum este subiect distinct, individual, ce se bucură de protecție penală, acesta poate fi considerat eventual un subiect pasiv ulterior, și aceasta deoarece la momentul producerii vătămării fătul nu dobândise acest statut. El depinde în totalitate de corpul femeii însărcinate, de care încă nu se desprinde.

După cum bine se observă, o asemenea încadrare juridică este una cu totul de excepție și într-o oarecare proporție se poate susține argumentat cu destule dificultăți, însă doar la nivel pur teoretic, pentru că odată întâlnită în practică, o astfel de infracțiune nu credem că va putea subzista din acest punct de vedere.

---

<sup>21</sup> Siegfried Kahane, în Vintilă Dongoroz și colab., Explicații teoretice ale Codului penal român, partea specială, vol.III, Editura Academiei, București, 1971, p.253

Ce se va întâmplă, însă, dacă după o perioadă de 3 luni de viață, ca urmare a vătămarilor pricinuite în scopul realizării avortului, nou-născutul a prezentat complicații de ordin medical și a decedat?

Sarcina organelor este în acest caz una foarte dificilă, respectiv a face toate demersurile legale necesare în scopul pedepsirii unei fapte antisociale, cu un pericol social foarte ridicat, care însă nu constituie infracțiune, deoarece, asemeni situației precedente, nu este prevăzută de legea penală.

Ca atare, pe același principiu, se poate încerca o încadrare a faptei la o infracțiune cu un conținut relativ apropiat. Aici s-ar putea lua în discuție provocarea ilegală a avortului, pruncucidere, respectiv omor. Infracțiunea de ucidere din culpă iese din discuție, deoarece mijloacele avortive au fost folosite în mod evident cu intenția directă de a ucide fătul, or pentru uciderea din culpă se cere culpa ca formă de vinovăție.

Astfel, când un făt capabil de viață extrauterină este expulzat înainte de termen în urma folosirii mijloacelor avortive și continuă să trăiască, lipsește urmarea imediată și deci nu există infracțiunea de provocare ilegală a avortului, fapta constituind o naștere prematură<sup>22</sup>. Moartea fătului duce la încadrarea faptei ca fiind provocare ilegală a avortului, prevăzută de art.185 C.pen.

Întrebarea care se ivește este la ce interval de timp este necesar a surveni moartea produsului de concepție?

Literatura de specialitate<sup>23</sup> afirmă că urmarea imediată se poate produce prin uciderea înăuntrul uterului a produsului concepțiunii, chiar și neurnată de expulzare, fie prin expulzarea produsului concepțiunii datorită folosirii mijloacelor avortive, indiferent dacă moartea acestuia s-a produs înainte, în timpul sau imediat după expulzare. Așadar urmarea imediată afectată de modalitatea „timp” este o condiție esențială a realizării conținutului infracțiunii. Or, în cazul prezentat, fătul supraviețuiește expulzării și chiar celor 3 luni de viață extrauterină, însă moare datorită complicațiilor determinate de vătămările suferite.

Se mai poate reține această infracțiune? Multe opinii s-au exprimat în direcția că infracțiunea nu mai poate subzista, fiind necesară o incriminare nouă în acest sens.

Problema este relativ delicată, deoarece până în prezent în lege nu s-a impus nicio precizare temporală cantitativă, deoarece ar avea loc o serie de conflicte între știința medicală ce ar exprima un punct de vedere în ideea că, deși a trecut un interval mare de timp, moartea nou-născutului a fost provocată de complicații pricinuite de acțiunile ori mijloacele avortive, pe când doctrina ori practica judiciară ar aduce ca argumente necesitatea de claritate, echilibru și stabilitate a actului de justiție, care nu poate fi condiționat de opinii medicale.

Ca atare, încadrarea faptei prezentate ca fiind provocare ilegală a avortului pare una dusă la extrem, deoarece aceasta nu poate avea ca și subiect pasiv un copil nou-născut ce s-a bucurat deja de viață extrauterină pe o perioadă de 3 luni de zile.

De asemenea, conflictul în ceea ce privește statutul fătului, idee pe care am abordat-o și anterior, prezintă deosebit interes din acest punct de vedere. După cum se desprinde și din textele legale, legiuitorul se ferește a-i da acestuia un anumit statut, care să-i delimiteze clar drepturile pe care le-ar avea sau nu.

Legiuitorul român care adoptă această poziție nu este singurul, de altfel. Cu titlu de exemplu, vom lua în considerare sistemul de common-law, respectiv sistemul de drept american, sistem care se presupune a fi cel mai democratic și evoluat din lume. Statutul produsului concepțiunii este aici unul cu totul special, în ideea în care este prevăzut dreptul femeii însărcinate de a dispune cum dorește de propriul corp<sup>24</sup>, deși nu fără puternice poziții de contră<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, op.cit., p.151.

<sup>23</sup> Vasile Dobrinou, Norel Neagu, op.cit., p.153.

<sup>24</sup> Decizia nr. 410U.S.113(1973) a Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite în cazul Roe v. Wade, ce a influențat într-un mod decis practica judiciară și în care se decide dreptul femeii de a face avort în funcție de

Este vorba despre viziunea politică a celor două mari partide politice (The Republican Party și The Democratic Party) în ceea ce privește concepția relativ la infracțiunea de avort. Astfel, Partidul Republican este văzut ca fiind pro-viață și se opune avortului, considerând copiii nenăscuți ca având un drept inerent la viață, invocând ca argument aplicarea amendamentului 14 din Declarația de Independență, care ar oferi protecție și copiilor nenăscuți. La Convenția Națională Republicană, sondajele au arătat că doar 13% dintre republicani sunt în favoarea avortului<sup>26</sup>. Pe de altă parte, Partidul Democrat susține dreptul femeii de a alege un mod sigur și legal al avortului, ca un drept constituțional și se opune oricărei încercări de a-l slăbi sau înlătura (idee susținută de 74% dintre membri)<sup>27</sup>.

Întărim așadar concluzia că produsul concepțiunii nu este ocrotit din acest punct de vedere și nicidecum nu poate fi considerat a avea statutul juridic al unei persoane, ci dimpotrivă, statul ocrotește mama și capacitatea acesteia de a-si governa propria viață, fapt ce exclude în această maniera infracțiunea de omor, care întotdeauna prezintă că subiect pasiv o persoană fizică.

Și totuși există o faptă antisocială și există și victimă, a cărei moarte a survenit datorită unor acțiuni ilegale. Atâta timp cât produsul concepțiunii nu se va bucura în mod expres de protecția legii penale, o astfel de faptă, după cum bine reiese, nu va putea fi pedepsită.

Conform legii noi, lucrurile sunt privite din altă perspectivă. Fătul este ocrotit în mod individual prin prevederi exprese în acest sens atât împotriva actelor ilegale produse în timpul sarcinii cu urmări ulterioare procesului nașterii, cât și împotriva celor produse în timpul nașterii.

Această incriminare vine să asigure protecția vieții în devenire, pe durata unei perioade rămasă neacoperită în reglementarea actuală. Este vorba despre intervalul cuprins între momentul declanșării procesului nașterii, moment din care nu se mai poate discuta despre o infracțiune de provocare ilegală a avortului, și momentul încheierii acestui proces, moment de la care avem în discuție o persoană, ce poate fi subiect pasiv al infracțiunilor din capitolele precedente. Practica a demonstrat că în interiorul acestui interval se pot comite numeroase infracțiuni împotriva fătului, de la cazuri de culpă medicală în asistarea nașterii, soldate cu moartea sau vătămarea fătului și până la fapte intenționate.

În același timp, au fost incriminate faptele de violență comise asupra mamei pe durata sarcinii, care fie nu au fost comise cu intenția de a provoca avortul, fie nici nu au avut acest rezultat, dar au condus la lezarea fătului și în final la vătămarea corporală sau chiar moartea copilului după naștere.

Profundele transformări în plan politic, social și economic, care au avut loc în societatea românească în cele patru decenii care au trecut de la adoptarea Codului penal în vigoare, și mai ales în perioada de după 1989, nu lasă loc pentru nicio îndoială în privința necesității unor noi prevederi legislative de natură să acopere lacunele din prezentul Cod ori să clarifice anumite situații și neajunsuri care, după cum reiese din practica judiciară, au nevoie, de multe ori de intervenția Înaltei Curți pentru o direcție unitară din acest punct de vedere.

Pornind de la ideea că este mai bine să se prevină infracțiunile decât să fie pedepsite, legiuitorul român a înțeles să introducă în noul Cod penal infracțiunile care privesc anumite fapte

---

trimestrul în care se află sarcina, urmărindu-se a se proteja exclusiv sănătatea femeii însărcinate, statul putând interzice respectiva acțiune.

<sup>25</sup> Abortion in the United States. Positions of the U.S. political parties

<sup>26</sup> [www.gop.com/2008Platform/Values.htm#5](http://www.gop.com/2008Platform/Values.htm#5)

<sup>27</sup> The Democratic Platform for America, 10 iulie 2004, p.36

antisociale, realizând o defnire a acestora.

Pentru o prevenție reușită, este nevoie ca legea să fie clară, simplă, fiind necesară apărarea spiritului ei. Cu cât este mai eficăce prevenția generală și specială, cu atât aplicarea dispozițiilor legale, în cazuri concrete, se va face mai rar.

# O NOUĂ REGLEMENTARE ÎN CODUL PENAL INFRAACȚIUNILE ELECTORALE

Andrei-Iulian STANCU\*

## Abstract

*Developing and adopting a new penal code is a crucial time in the development of any state laws. The Decision to proceed to draft a new Penal Code is not a mere expression of political will, but is equally, a corollary of economic and social development, but the doctrine and jurisprudence. Democracy'll take it, a concept that basically defies definition. Democracy is a form of moral perfection, which provides a social example. This citizens, called by the specialists, voters, have imagined since Ancient time a political system whose members are considered equal in terms of political, reigning together and having all institutional resources necessary to govern. When the **action** of these persons are hindered by certain **antisocial acts** and institutions are not functioning by constitutional principles it should be made to its clients the legal classification of crime **legislation**. **The New Penal Code has clear delimitations of criminal offenses and contraventions.***

**Key words:** *democracy, voters, antisocial acts, crime legislation, The New Penal Code.*

## Scurtă introducere în lumea democratică a alegerilor

Stabilitatea legislativă este una dintre condițiile esențiale ale previzibilităților comportamentelor umane, deoarece instabilitatea normativă creează premisele unor atitudini iraționale, imprevizibile sau pur și simplu pasive din partea subiecților de drept. Încercările legiutorului de a facilita participarea la vot a cetățenilor riscă să fie zădărnice de mult prea frecventele modificări ale cadrului legislativ al alegerilor.

Să fie doar schimbările mult prea dese a normelor juridice la mijloc, pentru neîncrederea de care dă dovadă populația în ceea ce privește votul și dreptul la vot??

Cu toate că dreptul la vot este recunoscut prin Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite în anul 1948, există încă grupuri de cetățeni care nu pot beneficia de acest drept: tineri, persoane cu dizabilități, oameni fără adăpost, care sunt marginalizați din diverse cauze precum: sărăcie, analfabetism, intimidare, proces electoral viciat și altele.

Pe lângă motivele de ordin social, economic există motive temeinice întemeiate în subconștientul omului, acele bariere care îl fac să fie reticent cu noi regime politice. Nimic nou sub soare.

Este adevărat că orice viitor regim politic presupune și schimbarea clasei politice, iar acest lucru nu poate fi realizat conform unor reglementări prăfuite, însă frecvența modificărilor aduse legislației poate avea și efecte adverse, deoarece, calitatea legilor este determinantă în atitudinea civică a unui cetățean. Practic, evoluția unei societăți, viitorul ei, depind de acțiunile relativ simple ale indivizilor numiți alegători.<sup>1</sup>

„Dacă ar exista un popor de zei el s-ar guverna democratic. Oamenilor nu li se potrivește un guvernământ atât de perfect” afirma Rousseau.<sup>2</sup>

---

\* Student, Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mirela Gorunescu (mire\_gor@yahoo.com).

<sup>1</sup> Gîlia Claudia, Sisteme și proceduri electorale, Ed. C.H. Beck, București 2007, p. 147

<sup>2</sup> Timothy O'Hagan, Rousseau – Arguments of the philosophers, Publisher Routledge-Taylor and Francis Group, London, 2003

În întărirea declarației acestuia, consolidată de-a lungul istoriei conchidem că instaurarea unei veritabile democrații reprezintă unica ambianță a statului de drept. Constituit tocmai ca replică la absolutism, voluntarism, totalitarism, statul de drept este incompatibil cu regimurile politice nedemocratice.

„Ce este democrația?” – iată întrebarea fundamentală căreia trebuie să îi răspundă teoria democratică. **Democrația** este un concept care, în principiu, sfidează **definirea**. Democrația este o formă a perfecțiunii morale, care dimensionează atât organizarea și funcționarea puterii, pentru a o umaniza, cât și modul de viață al cetățenilor, pentru a-l modela.

Acești, cetățeni, numiți de specialiști, alegători, și-au imaginat din cele mai vechi timpuri, un sistem politic ai cărui membrii se consideră egali din punct de vedere politic, guvernează împreună și sunt înzestrați cu toate calitățile, resursele și instituțiile necesare pentru a se autoguverna.

Ce se întâmplă atunci, când **acțiunile** acestor indivizi, sunt stânjenite, de anumite **fapte antisociale**, când instituțiile sunt pătate și nu funcționează conform principiilor constituționale?

Un răspuns bine-știut: trebuie făcută încadrarea juridică a faptei în **legislația în vigoare** și tragerea la răspundere a celui vinovat, cu delimitarea evidentă a infracțiunilor și a contravențiilor.

### **Infracțiunile electorale în lumina Noului Cod Penal**

Articolul de față își propune să ofere unele precizări și comparații cu privire la reglementarea infracțiunilor electorale în legile speciale existente și prevederile introduse de „**Noul Cod Penal**”- **Legea 286/2009**<sup>3</sup>.

Cum bine se știe, orice Cod Penal este împărțit în **două părți**: partea generală care cuprinde principiile de aplicare a legii penale în timp și spațiu, precum și instituțiile fundamentale ale dreptului penal (infracțiunea, răspunderea penală, și pedeapsa) și **partea specială** care cuprinde reglementările infracțiunilor.

Cu toate că între normele studiate în Partea generală și cele studiate în Partea specială a Dreptului Penal există o legătură organică ce exprimă unitatea de esență, funcțională, și de terminologie a legislației penale în ansamblul său, se pot evidenția și anumite trăsături proprii specifice părții speciale a Codului Penal: partea specială a apărut în timp, înaintea părții generale, dinamismul acesteia, este unul pronunțat

Se poate reține ultima trăsătură ca fiind unul dintre motivele pentru care s-a simțit nevoia adoptării unui **NOU COD PENAL**.

Profundele transformări în plan politic, social și economic, care au avut loc în societatea românească de-a lungul timpului, în cele aproape patru decenii care au trecut de la adoptarea Codului Penal în vigoare, și mai ales în perioada de după 1989, nu pot lăsa loc, pentru nicio îndoială din parte niciunui cetățean, în privința necesității adoptării unui nou Cod Penal. Voința legiuitorului de a schimba legislația în vigoare ne dă speranța și încrederea că propunând **un nou model** civic pentru cetățeanul de rând, societatea în sine va căpăta o nouă imagine.

Oare suntem pregătiți ca **popor** să ne aliniem standardelor **europene**, atât din punct de vedere al conduitei, dar mai ales al **legislației**?

Prin această lege: nr. 286/2009, se dorește și se propune alinierea României și a poporului în genere, într-un spațiu european neîngrădit.

După cum se cunoaște, **Comisia Europeană**, în raportul preliminar publicat la începutul anului trecut, a constatat deficiențe în urma monotimizării realizării reformelor în domeniile justiției și afaceri interne, iar pentru înlăturarea acestora se impunea, printre altele, adoptarea proiectelor de coduri, asumarea răspunderii de către executiv.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Monitorul Oficial, Partea I nr. 510 din 24 iulie 2009

<sup>4</sup> www.just.ro



Nu trebuie crezut că Noul cod penal nu cuprinde norme care să sancționeze încălcarea ordinii de facto.

Legiutiorul dorește ca prin noua reglementare să ducă la o interpretare unitară, caracterizată de coerență, a legii penale, fără repercusiuni asupra finalității actului de justiție.

În ceea ce privește Partea Specială a noii legi, sub aspectul sistematizării, s-a renunțat la structura codurilor penale anterioare, fiind reglementate mai întâi infracțiunile care aduc atingere persoanei și drepturile acestora și apoi infracțiunile care aduc atingere atributelor statului.<sup>5</sup> Această structură se regăsește la majoritatea Codurilor Europene recente: Austria, Spania, Portugalia, Franța etc. - și reflectă concepția actuală privind locul individului și al drepturilor și libertăților acestuia în ierarhia valorilor care se bucură de protecție, inclusiv prin mijloace penale.

De asemenea, au fost avute în vedere ideile noi și moderne exprimate în lucrări de referință și în publicațiile periodice, mai ales, după 1990.<sup>6</sup>

Astfel, cum arătam mai sus, pentru asigurarea unității în reglementarea infracțiunilor este necesară includerea în conținutului *noului Cod Penal*, a unor infracțiuni prevăzute în prezent în **legi speciale** și care au o mai mare frecvență în practica judiciară: *infracțiuni la regimul circulației rutiere, infracțiuni informatice, infracțiuni de corupție, infracțiuni electorale*, etc.

Între aceste **noi reglementări din Legea nr.286/2009**, se numără și cele referitoare la **infracțiunile electorale**.

**Nu** este o noutate absolută, deoarece astfel de incriminări și sancțiuni există și în legislația actuală. Este adevărat că acestea nu se găsesc în Codul Penal în vigoare, acel Cod Penal care există încă din anul 1968, dar sunt reglementate în legi speciale, care conțin norme de incriminare. Acest cadru cuprinde în prezent următoarele acte normative: Legea nr. 67/2004 din 25 martie, Ordonanța de Urgență nr. 20 din 27 februarie 2008, Legea nr. 35/2008, Ordonanța de Urgență nr. 32 din 19 martie 2008.<sup>7</sup>

În aceste condiții, a unei aglomerări legislative, s-a considerat de către legiuitor preferabilă regruparea infracțiunilor electorale într-un titlu distinct din nou Cod Penal, **Titlul IX**.

Înainte de a scoate în evidență particularitățile Noului Cod Penal, cu privire la infracțiunile electorale comparând legislația în vigoare și viitoarele prevederi, consider că trebuie, să aruncăm o privire în timp, pentru a înțelege mai bine, privind **dreptul de a alege**.

Pentru a fi democratic, un regim politic trebuie „să asigure cantitativ și calitativ participarea la treburile politice a unui număr mare de cetățeni. Întreaga sa populație trebuie să fie chemată la urne și nicio parte a sa să nu fie colectiv exclusă; interdicțiile electorale trebuind să rezulte din incapacități evidente sau nedeterminate evidente”<sup>8</sup>

Conform tezei acestuia și întrebării „cine poate vota”, răspunsul este nuanțat în funcție de epoca sau de țara în care are loc sufragiul. De aceea, este necesar să realizăm o serie de distincții care să ne permită să evidențiem particularitățile infracțiunilor electorale și trăsăturile acestora.

Toate, problemele unei națiuni, stau în drepturile acesteia cu privire la viața socială și relațiile pe care le întreprind, oamenii cu semenii lor. Nu este de evitat problema guvernării democratice, a liberului arbitru.<sup>9</sup>

**Votul**, având calitățile sale: liber, secret, universal și recunoscut, întâmpină anumite probleme precum: falsificarea acestuia, îngradirea, fraudarea și imposibilitatea de a fi exprimat

<sup>5</sup> A se vedea Tezele prelabile ale Proiectului Codului penal – H.G. nr. 1183/2008 (M. Of. Nr. 686 din 8 octombrie 2008 )

<sup>6</sup> Pascu Ilie, Gorunescu Mirela, Drept pena – Partea specială, ediția a-II-a, Editura Hamangiu, București 2009, p.4-10

<sup>7</sup> Textul republicat al legii a fost publicat în MONITORUL OFICIAL NR. 333 DIN 17 MAI 2007, actualizat până la data de 21 martie 2008

<sup>8</sup> Marcel Prelot, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, 1962, p. 55

<sup>9</sup> Pactet Pierre, *Institutions Politiques.Droit Constitutionnel*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 94-98

într-un context potrivit, astfel încât orice cetățean își pune întrebarea retorică „**contează** votul meu?”...

**DA**, contează fundamentat pe legislația în vigoare cât și pe modelele europene, din care și România face parte.<sup>10</sup> Pe de-o parte este de înțeles grija alegătorului, însă Legea 286/2009, sistematizează legislația în vigoare privind alegerile și dreptul de a alege, sancționând corespunzător nerespectarea acestui Drept. Este o chestiune de timp până ce teama va dispărea din concepția individului.

Întorcându-ne la ceea ce ne-am propus, **evidențierea particularităților infracțiunilor** electorale comparativ cu legislația în vigoare, este de observat liniatura pe care legiuitorul nostru se axează.

### **Particularități ale infracțiunilor electorale reglementate în Noul Cod Penal**

În sensul reșezării în limite normale a tratamentului **sancționator**, deoarece practica din ultimul deceniu a demonstrat, că nu mărirea exagerată a limitelor de pedeapsă este soluția eficientă pentru combaterea criminalității, noul Cod Penal face distincție clară și la limitele de pedeapsă privind infracțiunile electorale.

Astfel, art. 385. Împiedicarea exercitării drepturilor electorale prevede o limită a pedepsei cu închisoarea, cuprinse între 6 luni-3ani spre deosebire de art. 107. Legea 67/2004 actualizată, care prevede că împiedicarea prin orice mijloace a liberului exercițiu al dreptului de vot se sancționează cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani și interzicerea anumitor drepturi.

O altă diferență notabilă a acestui articol este și aceea legată de problematica interzicerii unor anumite drepturi. Este de ridicat întrebarea dacă este necesar să se mai interzică anumite drepturi, celui pedepsit. Răspunsul este NU, ținând seama de armonizarea legislației cu cea europeană și respectarea Drepturilor Omului. Asta nu împiedică însă ca în alineatul (2) din art. 385 – Legea nr286/2009, privind, atacul, prin orice mijloace asupra secției de votare se pedepsește cu închisoarea de la 2 ani la 7 ani și interzicerea anumitor drepturi.

Legiuitorul încadrează în mod obiectiv sancționarea faptei, ținând cont de pericolul social, de valorile sociale lezate, astfel în situația de față prin atacul asupra unei secții de votare se pot vătăma drepturi esențiale precum: dreptul la viață, dreptul la integritate și libertate și DREPTUL DE VOT, ale mai multor oameni, rezultând un pericol mult mai grav pentru societate și individ în sine.

Specialiștii în domeniu observă faptul că „dreptul de vot este o remarcabilă funcție socială, obligativitatea votului revenind de la sine”<sup>11</sup>

Putem conchide că împiedicarea exercitării libertății de a vota, acel drept care nu trebuie îngrădit sau constâns prin niciun mijloc, sancționată corespunzător va atrage după sine în următorii ani un model cu impact pozitiv asupra individului, alegătorului.

În conținutul raportului constituțional de reprezentare este inclus și dreptul de a fi ales în organele reprezentative, când cel care candidează indeplinește anumite condiții prevăzute de Constituție și de legi. Exemplul concret în țara noastră este Legea nr.493/2003<sup>12</sup>, de revizuire a Constituției României, aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003, care reglementează condițiile în care un individ poate candida.

Dacă acesta întrunește condițiile cu privire la vârstă, naționalitate, eligibilitate și i se îngădește dreptul de a fi ales, fapa va fi încadrată de art.385. alin(1) – Legea nr.286/2009.

<sup>10</sup> Declarația Universală a Drepturilor omului, Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, Carta fundamentală a Drepturilor Europene - Rousseau Dominique, Vrabie Genoveva(coord.), Les regimes politiques des pays de l U. E. Et de la Roumanie, M. Of., București, 2001, p.225-227

<sup>11</sup> Goodwin-Gil Guy, Elections libre et regulieres, Union Interparlamentaire, Geneve, 2006

<sup>12</sup> Publicată în Monitorul Oficial , partea I, nr. 767 din 31/10/2003

O altă inexactitate de care a ținut cont legiutorul, se referă la prevederile art. nr. 55 alin(2) din Legea nr. 35/2008, care prevedea sancționarea tentativei în cazul infracțiunii de corupere a alegătorilor, constând în „, promisiunea, oferirea sau darea de bani, bunuri ori alte foloase în scopul...”<sup>13</sup>

Cum este posibil să se pedepsească tentativa din moment ce aceasta este o infracțiune cu consumare anticipată, nefiind susceptibilă de tentativă?

Răspunsul este evident, având în vedere că în general consumarea infracțiunii conține trei perioade: în cazul infracțiunilor de rezultat consumarea are loc în momentul producerii rezultatului prevăzut de lege; în cazul infracțiunilor de pericol abstract consumarea se produce în momentul săvârșirii acțiunii sau inacțiunii infracționale prevăzute de lege; în cazul infracțiunilor de pericol concret consumarea se produce efectiv în momentul producerii efective a stării de pericol.

În cazul nostru de față, art. 386 din Legea nr.286/2009, privind coruperea alegătorilor, face bine diferența și reține ultimul aspect cu privire la nesancționarea tentativei, deoarece această infracțiune este una de rezultat concret și se realizează doar în momentul în care există fapta.

Nu se poate sancționa o tentativă dacă, aceasta nu și a produs efectul scontat, acela de determina un individ de a vota sau nu o anumită listă de candidați. Este dreptul fiecărui individ de liberă alegere. Infracțiunile de corupție nu vătămază doar indivizii în sine ci și imaginea țării, a statului de drept.<sup>14</sup>

Din punct de vedere al sancționării se prevede închisoarea de la 6 luni la 3 ani și interzicerea exercitării anumitor drepturi.

O altă particularitate pe care noul Cod Penal o aduce în Titlul IX, este o bună sistematizare a incriminărilor în această materie, a sancționărilor infracțiunilor electorale, având în vedere obiectul juridic al acestora.

Astfel infracțiunile electorale sunt grupate între art. 385 și art 392., plus art. 393 , în funcție de valoarea socială și relațiile formate în jurul acesteia, protejate prin normele de incriminare.

Infracțiunile electorale ating în cea mai mare parte, dreptul la vot al omului și dreptul de a fi ales, lezând valori sociale precum libertatea de gândire, de liberă exprimare, dar și relații sociale privind secretul votului.

În legătură cu obiectul juridic generic prevăzut în art. 388- fraudă la votul electronic, acesta este reprezentat de valoarea socială numită sistem informatic și de relațiile sociale care iau naștere în legătură cu utilizarea sistemelor automate de prelucrare a datelor în societate. Totodată, se asigură inviolabilitatea „ spațiului informatic” și a datelor ce intră în componența acestuia.

Prin fraudă la votul electronic, conform articolului de mai sus, se înțelege: tipărirea și utilizarea de date de acces false, accesarea frauduloasă a sistemului de vot electronic sau falsificarea prin orice mijloace a buletinelor de vot în format electronic.

Interesul juridic protejat este acela al proprietarului, deținătorului sau utilizatorului de drept al sistemului informatic dar și al proprietarului, deținătorului ori utilizatorului de drept al datelor informatice, stocate sau vehiculate din respectivul sistem informatic.

*Unii specialiști*, fac precizarea că infracțiunile informatice pot lovi în două sau mai multe valori sociale.

În cazul de față, de exemplu, accesarea frauduloasă a sistemului de vot electronic lovește atât în siguranța națională și capacitatea de apărare a statului, cât și în instituția sau persoana titulară a sistemului penetrat ori a informațiilor accesate.

Apare întrebarea cine este persoana care ar fraudă un sistem de vot, sau ar falsifica buletine de vot în format electronic?

<sup>13</sup> Legea nr. 35/2008, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr 196 din 13/03.2008

<sup>14</sup> Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou, Infracțiuni prevăzute în legi speciale- Comentarii și explicații, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București 2010, p. XV

Un răspuns aparent banal este acela ca orice persoană care poate fi trasă la răspundere penală pentru fapta sa, însă practica judiciară a demonstrat că doar persoanele care au cunoștințe depline în domeniul informatic, pot accesa aceste baze de date. Care să fie scopul acestora?- Folosirea anterioară a acestora.

În urma fraudei la votul informatic, persoana intră în posesia anumitor date pe care ulterior le poate folosi, în avantajul său sau a unui anumit candidat, rău intenționat.

Infracțiunea de mai sus prezintă mai multe modalități normative exprimante printr-un element material comun, atât pentru a intra în posesia și utilizarea de date false, accesare frauduloasă a unui sistem informatic, de vot, sau falsificarea buletinelor de vot în format electronic, se realizează prin accesarea fără drept a unui sistem electronic.

În cazul de față legiutorul a decis a se pedepsi fraudarea cu închisoarea de la 1 la 5 ani și pedepsirea tentativei.<sup>15</sup>

Se consideră consumată infracțiunea în cazul de față, atunci când făptuitorul a introdus, utilizat, falsificat nume și buletine de vot în vederea producerii unei situații juridice necorespunzătoare față de situația inițială, lezând valorile sociale.

Într-o lumină nouă, cu scopul unei mai corecte individualizări legale, au fost restructurate unele dintre incriminări. Astfel, în cazul infracțiunii de violare a confidențialității votului au fost create două forme, cu sancțiuni distincte, în considerarea diferenței evidente de pericolozitate între situația în care violarea se face de către un membru al biroului secției de votare sau de către o altă persoană.

Exemplu: art 54. – Legea nr. 35/2008, prevede, în cuprinsul aceluși text de incriminare faptul că „violarea prin orice mijloace, a secretului votului, de către membrii biroului electoral ai secției de votare sau de către alte persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani și interzicerea unor drepturi”

Ce aduce nou art. 389 – Legea nr. 286/2009, privind violarea confidențialității votului?

Motivele legiutorului sunt lesne de înțeles, atât din punct de vedere social, deoarece votul secret constituie un aspect fundamental al alegerilor democratice. La origine, votul a fost public, dar, istoria ne poartă cu gândul la perioada în care românii utilizau buletinele de vot, acele tabella și la perioada din Evul Mediu francez în care deputați de Starea a Treia, erau aleși prin vot secret.

Însă pe toți caracterul secret al votului ne duce cu gândul la două aspecte: instaurarea buletinelor de vot scrise, pentru a se înlocui declarația orală și utilizarea cabinelor de vot.<sup>16</sup>

Trebuie precizat că votul secret este o măsură rezonabilă, instituită de societate așa cum este ea, cu toate inegalitățile sale, și nu de o societate ideală în care fiecare și-ar putea afișa opiniile în toată libertatea și în totală independență. De aceea, în România, legea prevede o serie de garanții prin care se asigură secretul votului și anume: uniformitatea buletinelor de vot, lipsa semnelor distinctive, dotarea secțiilor de votare cu cabine unde alegătorul intră singur și votează potrivit convingerii sale intime, introducerea în urnă a buletinului de vot personal de către alegător.

Din acest context, se pot trage ușor concluzii privind la nerespectarea cadrului legal de desfășurare a alegerilor, a exprimării voinței de a vota.

Este de o gravitate și de un pericol social crescut, atunci când un membru al unui birou electoral, acea persoană care trebuie să vegheze la buna-desfășurare a procesului de vot, influențează anumite persoane, prin simplul fapt al violării spațiului de votare, din cadrul cabinei de vot.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Infracțiunile informatice, prevăzute în Legea nr. 161/2003, comentată în cartea Infracțiuni electorale de către Maxim Dobrinoiu, p. 607

<sup>16</sup> Prima utilizare a avut loc în Australia în anul 1856- [www.politics1.com](http://www.politics1.com)

<sup>17</sup> Elena Simina Tănăsescu, Principiul egalității în dreptul românesc, Editura All Beck, București, 1999, p. 209-234

Legiutorul, analizând bine elementul material al acestei infracțiuni, lezarea valorii sociale al confidențialității și secretului votului, al nerespectării libertății omului, a distins între persoanele care sunt subiecte active ale acestei infracțiuni, particularizând pedeapsa

Astfel, noutatea pe care o aduce art. 389 din Legea 286/2009, privește aplicarea unei sancționări drastice membrului biroului electoral, care violează secretul votului, prin pedeapsa închisorii între 6 luni și 3 ani și interzicerea exercitării anumitor drepturi.

Latura subiectivă a acestei infracțiuni, scopul, cauza și motivul intern ce a dus la săvârșirea acestei infracțiuni determină particularizarea sancțiunii. Practica judiciară și numeroasele dosare aflate în lucru, au demonstrat faptul că majoritatea infracțiunilor electorale comise de membri ai birourilor electorale sunt comise cu intenție directă, în scopul favorizării anumitor candidați.

Ce este de făcut?

Ne bazăm răspunsul atât pe afirmația conform căreia succesul votului secret este semnificativ pentru victoria electorală dar și pe noua lege penală care va sancționa drastic și corect individualizat persoanele ce se pretează la astfel de fapte.

Sunt probleme, în legătură cu persoane care nu fac parte din birourile electorale, însă din așa zis spirit civic „ajută” individul neștiutor de carte, bătrân să voteze. Pentru moment este suficientă încadrarea acestuia și sancționarea lui cu amendă, dar pentru o mai bună organizare a alegerilor, fiind viitorul unei națiuni în joc este de sugerat înființarea unor măsuri sporite de siguranță.

Nerespectarea garanției de a introduce personal buletinul de vot în urnă de către alegător, atrage după sine infracțiunea prevăzută de art. 387 – Legea nr. 286/2009, privind fraudarea la vot.

Aceasta precizează în alin. 2 că fapta persoanei care votează, folosind un act de identitate fals sau o carte de alegător nula sau falsă se pedesește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

Nu este o măsură relativ nouă, aceasta regăsindu-se și în prevederile Legii nr. 67/2004, în art. 110 „...precum și utilizarea unui act de identitate nul sau fals constituie infracțiune și se pedesește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. Deosebirea evidentă, constă în ceea ce privește reglementarea sancțiunii și sistematizare precisă a obiectului juridic.

Tot din dorința unei bune organizări, legiutorul a introdus în noul Cod penal, într-un singur articol, art.390. privind nerespectarea regimului urnei de vot, prevederile art. 112 și 113 din Legea nr. 67/2004.

Acestea din urmă se referă la garanțiile regimului de vot, privind urnele de votare, deschiderea acestora la ora necorespunzătoare, ori în alte condiții decât cele prevăzute de Constituție în art 87, transportarea urnei de către o persoană ce nu face parte din membrii comisiei biroului electoral ori încredințarea urnei altei persoane neautorizate. Toate aceste probleme legislative, sunt conturate de impactul negativ al mediatizării infracțiunilor electorale și a tumultului alegerilor. Ființa umană, în deplinătatea sa, dezvoltă sentimente contradictorii iar o națiune are nevoie de oameni pentru a exista, de norme care să reglementeze viața acestora cât și conviețuirea, guvernarea după norme clare.

Tocmai aceste norme, privind guvernarea țării și tragerea la răspundere a persoanelor care vătămă atât libertatea votului, cât și corectitudinea alegerilor, sunt menite pentru asigurarea unui climat de stabilitate și ordine socială în conformitate cu prevederile Uniunii Europene, a cărei stat membru este și țara noastră.<sup>18</sup> Alegătorul, în esența sa, trebuie să conștientizeze că „Votul ilegal înseamnă închisoare” și tocmai pentru aceasta Noul Cod Penal cuprinde în Titlul IX, reglementarea infracțiunilor electorale. Sancționarea acestora corespunzătoare atrage după sine încrederea cetățenilor în instituțiile statului și în funcționarea propice a justiției.

Desigur, sunt numeroase voci care acuză faptul că justiția noastră nu funcționează la nivel european, că pedepsele au, fie o limită mare ,fie o limită mică și de aceea atâta neîncredere în

<sup>18</sup> [www.cdep.ro](http://www.cdep.ro); [www.senat.ro](http://www.senat.ro); [www.guv.ro](http://www.guv.ro)

alegeri, în exprimarea opțiunilor și voinței electorale.

Total de acord cu ei a fost și legiutorul, care poartă pe umeri o imensă responsabilitate, aceea de a reglementa, ținând cont de părerile oamenilor, faptele obiective și lacunele legislative „ab ovo”. Ce face acesta?<sup>19</sup>

Răspunsul este dat de proiectele noilor coduri, care încercă o armonizare a legislațiilor europene, în concordanță cu drepturile dar și obligațiile oamenilor. Nerespectarea acestor obligații, vătămarea drepturilor atrage după sine și o corectă sancționare prin care se dorește în primul rând educarea spiritului civic.

Se dorește crearea unei imagini corecte, crearea unei transparențe legislative. Timpul, cum bine se știe le rezolvă pe toate.

Pe lângă motivele mai sus menționate cu privire la necesitatea adoptării unui nou Cod penal, Titlul IX, al **Legii nr. 286/2009**, pentru evitarea paralelismului legislativ și pentru asigurarea unei mai mari stabilități atât legislative cât și punitive, grupează infracțiunile electorale, privind obiectul juridic general apărut.

Astfel se ocrotesc valori sociale precum: dreptul la vot, dreptul la libertate de exprimare, dreptul la integritate fizică, dreptul de a fi ales, etc.

Deși sancționarea infracțiunilor electorale se regăsea în cuprinsul mai multor legi speciale, este o acțiune benefică gruparea acestora, eliminând: diversele necorelări, diferențe în reglementare cât și nesistematizarea acestora.

### Concluzii

În materia infracțiunilor electorale Noul Cod Penal a avut în vedere:

1. crearea unui cadru legislativ coerent în materie penală, cu evitarea suprapunerilor inutile de norme în vigoare existente în actualul Cod penal și în legile speciale; ca exemplu legislația în vigoare privind infracțiunile electorale: Legea nr.67/2004 și Legea nr. 35/2008;

2. simplificarea reglementărilor de drept substanțial, menită să faciliteze aplicarea lor unitară și cu celeritate în activitatea organelor judiciare;

3. asigurarea satisfacerii exigențelor decurgând din principiile fundamentale ale dreptului penal consacrate de Constituție și de pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte<sup>20</sup>;

Prin atingerea obiectivelor menționate se va realiza racordarea legislației penale naționale la exigențele contemporane ale principiilor fundamentale ale dreptului penal.

Un scop de asemenea foarte important îl constituie motivarea cetățeanului, educarea acestuia într-un spirit civic, în care să guverneze ordinea de facto și de iure a lucrurilor.

Tocmai măsurile privind guvernarea firească a societății în întregul acesteia și măsurile penale și de procedură penală ar trebui să conducă la o mai mare încredere a oamenilor în sistemul nostru de justiție.

De ce să lăsăm teama să guverneze?

Lucrarea de față își dorește să realizeze o transpunere evidentă a reglementării Infracțiunilor electorale din Noul Cod Penal în scopul înlăturării sentimentului de insecuritate pe care orice individ îl are.

Scopul, oricărui articol, cum bine se știe este acela de a orienta, de a nunața dintr-un punct de vedere cât mai obiectiv cu putință realitatea socială. Care să fie scopul articolului de față? Pe lângă conturarea juridică a Infracțiunilor Electorale, fiind un domeniu nou introdus în Codul Penal viitor, scopul secundar este acela de a crea cititorului senzația că timpul și buna legiferare va crea spațiul necesar pentru o bună guvernare.

<sup>19</sup> Iancu Gheorghe, Natura juridică a Autorităților Electorale permanente și implicațiile sale asupra alegerilor, Revista de drept publi, nr.2/2006, p.50-55

<sup>20</sup> Ibidem

---

Cititorii, în mare măsură, sunt toți alegători sau aleși și este de subliniat faptul că nimeni nu conduce toată viața.

Dar cine conduce, să guverneze corect, ales pe criterii corecte pentru corectitudinea de care oricine se lovește de la origini și până în prezent!

# PROTEJAREA INTERESELOR FINANCIARE ALE UNIUNII EUROPENE PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL

Cătălin STĂNCULESCU\*

## Abstract

*Protection of financial interests has been for many years, a priority that holds particular attention to governments and parliaments of the Member States and on the Community institutions, because the Community budget fraud damage takes a character more concern. Over time the phenomenon has become widespread in the conditions in which criminal organizations were and are more concerned with committing acts which would prejudice the Communities budget. Issue is more sensitive to how the EU budget is not only the expression of E.U. organism as supranational, but it is widely regarded as the concrete expression of a genuine common heritage of Union citizens and the instrument par excellence of European policy.*

**Cuvinte-cheie:** *Uniunea Europeană, interese financiare, reglementări ale dreptului penal, al treilea pilon comunitar*

## Introducere

Protecția intereselor financiare este, de mulți ani, o prioritate care reține în mod deosebit atenția guvernelor și parlamentelor statelor membre, precum și pe cea a instituțiilor comunitare, datorită faptului că fraudă în dauna bugetului comunitar îmbracă un caracter tot mai preocupant. În domeniul protecției intereselor financiare, au fost întreprinse acțiuni începând din anii 1960, mai întâi de către Comisia europeană care, în 1976, a prezentat un proiect de tratat care să conțină o reglementare comună asupra protecției penale a intereselor financiare, iar de la finele anilor 1990, acțiunile în materie au fost întărite, urmărindu-se protecția juridică atât pe planul dreptului comunitar, cât și pe cel al dreptului național.

La 21 septembrie 1989, Curtea de Justiție a pronunțat, printr-o decizie obligația pentru Statele membre de a asimila protecția intereselor comunitare cu cea a propriilor lor interese bugetare și de a prevedea un dispozitiv de sancțiuni efective, proporționale și descurajante.

La 3 martie 1994, Marea Britanie a introdus un proiect de acțiune comună relativă la protecția intereselor financiare ale Comunităților, iar în paralel, la 11 iulie 1994, Comisia europeană a depus un proiect de act al Consiliului privind stabilirea unei convenții relativă la protecția intereselor financiare ale Comunităților europene, însoțit de o propunere de regulament al Consiliului referitor la aceeași problemă. În rezoluția sa din 6 decembrie 1994, adoptată sub președinția germană, Consiliul a cerut ca, pe baza proiectului britanic de acțiune comună și a proiectului de convenție al Comisiei, să fie elaborat un instrument juridic care să asigure protecția intereselor financiare ale Comunităților în cadrul dreptului penal național. Consiliul „Justiție - Afaceri Interne” din 9 și 10 martie 1995 a realizat un acord politic asupra oportunității de a se elabora, într-o primă fază, „un instrument juridic autonom” care să se refere la câteva chestiuni esențiale, lucrările urmând să fie continuate în vederea elaborării unui instrument juridic mai complet”. Grupul „Drept penal - drept comunitar” și-a continuat lucrările pe baza celor două proiecte, completate cu textele de compromis prezentate de președințiile franceză și germană. Ca urmare a compromisului realizat, Consiliul european din 27 iunie 1995 a realizat un acord asupra textului convenției, care a fost aprobat la 26 iulie 1995.

---

\* Student, Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mirela Gorunescu (mire\_gor@yahoo.com).



În ceea ce privește fraudă comunitară în concret, aceasta este indisolubil legată de dezvoltarea construcției comunitare, de creșterea complexității și cuantumului BGUE<sup>1</sup>, de modificarea politicilor de cheltuieli și a structurii fondurilor. În aceste condiții, se susține că sumele fraudate ar reprezenta între 1,6% (cifra oficială la nivelul anului 1995) și 20% din veniturile bugetare. Această stare de fapt a generat, cum vom vedea, o perfecționare continuă a cadrului legislativ și a mecanismelor instituționale, în vederea combaterii corupției și a fraudei, cel mai important pas fiind acela al trecerii de la "*cooperarea orizontală*" asigurată prin tratatele institutive și modificatoare, la "*cooperarea verticală*", odată cu adoptarea Convenției PIF și crearea OLAF. Odată cu încercările de a contracara fenomenul infracțional au apărut și diferite dificultăți care s-au materializat sub următoarele aspecte:

### **1. Dificultățile de ordin politic, economic și juridic**

O primă dificultate constă în faptul că dreptul de a incrimina și a aplica sancțiuni penale decurge din atributul de suveranitate al statelor, ori funcționarea actuală a structurilor comunitare pune în discuție principiul legalității incriminării. Modul de exercitare a suveranității naționale la nivel comunitar a ridicat și ridică în continuare probleme delicate în planul dreptului constituțional dar și al opiniei publice din fiecare stat suveran. Dreptul de a incrimina și a aplica sancțiuni penale face parte dintre atributele exclusive ale statelor, ce nu pot fi transferate Uniunii Europene, făcând parte din cel de-al treilea pilon comunitar.

Pe de altă parte, în funcție de contribuția la bugetul Uniunii Europene și de resursele alocate fiecărui stat membru, există un interes diferențiat în reprimarea fraudelor, în sensul că statele care au contribuții mari, ca Germania și Franța, au tot interesul de a combate fraudele, în timp ce statele cu o contribuție mai modestă (Grecia<sup>2</sup>, spre exemplu) și care beneficiază de fonduri comunitare masive, tolerează sau chiar încurajează în mod tacit acest fenomen. Datorită schimbărilor instituționale frecvente, nu există un control permanent și eficace asupra organismelor comunitare, făcându-se simțite disfuncționalități între diversele structuri comunitare. Cooperarea în domeniu între statele membre este limitată de propriile performanțe la nivel național (determinate de dificultățile politice, economice sau instituționale), dar și de interesul conjunctural al statelor respective, precum și de aptitudinea cadrului conceptual și metodologic, comunitar sau național, de a răspunde exigențelor combaterii fraudelor comunitare.

### **2. Dificultățile de ordin penal și procesual penal**

În general, în această materie, dificultățile existente la nivelul Uniunii Europene sunt fie consecința prelungirii dificultăților sistemelor de drept naționale ale statelor membre, fie cele legate de specificul construcției comunitare, în special sub aspectul partajării competențelor și al conținutului legislației comunitare. Problematice referitoare la sistemele de drept naționale are în vedere exactitatea incriminării anumitor fapte, corelarea textelor cu realitatea vieții sociale, adecvarea mijloacelor de probă existente la specificul unor asemenea infracțiuni. De asemenea, instrumentele de urmărire penală și sistemul sancționator nu corespund totdeauna exigențelor combaterii unor asemenea fraude.

La nivelul Uniunii Europene, acestor dificultăți li se adaugă și cele referitoare la discontinuitatea acțiunii represive (limitată la frontierele naționale) și la caracterul disparat și neomogen al sistemelor de drept penal ale statelor membre. În materia fraudelor comunitare, avem de-a face cu o scindare a competențelor deoarece în materie comercială este competentă Curtea de

<sup>1</sup> Bugetul general al Uniunii Europene

<sup>2</sup> În cazul Greciei sunt de menționat aspectele legate de așa numita „afacere a grâului iugoslav”. În această afacere, autoritățile statului grec au favorizat vânzarea către statele Comunității a grâului importat din Iugoslavia, ca și când ar fi fost grâu grecesc, vânzătorul beneficiind de subvenții comunitare. În acest caz Curtea de Justiție a Comunităților Europene s-a pronunțat prin decizia nr. 68/1988, din septembrie 1989.

Justiție (primul pilon), în timp ce în materie penală competența aparține exclusiv justiției naționale a statelor membre (al treilea pilon, în cadrul căruia Curtea este competentă numai în cele trei situații de excepție - art. 35, paragrafele 1, 6 și 7 din Tratatul de la Maastricht).

În aceste condiții, există un spațiu comun european în materie economică și comercială dar nu există un spațiu penal comun, care să fie concretizat în existența unor organe specializate cu putere jurisdicțională și a unor reglementări penale și procesual penale unitare în materia fraudelor comunitare.

Așa fiind, represiunea penală în acest domeniu, are un caracter injust (cu grave inegalități între agenții economici din statele membre), este ineficace (limitată de frontierele naționale) și extrem de complexă (ca rezultat al discontinuității și lipsei de omogenitate a acțiunii represive)

Înainte de a trece la analiza infracțiunilor, manifestate sub denumirea generică de „fraude”, sunt necesare câteva precizări în legătura cu noțiunea de fraudă. Astfel, în legislația Uniunii Europene noțiunea de fraudă este folosită atât în legătură cu infracțiunile internaționale, săvârșite pe teritoriul Uniunii Europene (frauda internațională), cât și în legătură cu infracțiunile transnaționale, îndreptate împotriva intereselor Uniunii Europene (frauda afectând interesele financiare comunitare). În legislația penală română nu este tradițională folosirea termenului de fraudă. Singura referire la acest termen se regăsește în definiția dată în Ordonanța Guvernului nr. 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător.<sup>3</sup>

Pentru depășirea obstacolelor constatate s-au depus până acum eforturi în 3 direcții importante și anume:

- *asimilarea*, adică adoptarea unui tratament penal al faptelor care aduc atingere bugetului Uniunii, similar celui folosit în legea internă pentru sancționarea faptelor care aduc atingere intereselor financiare naționale.

- *cooperarea* statelor în vederea desfășurării unor acțiuni eficiente de combatere a fenomenului infracțional

- *armonizarea* legislațiilor naționale, și anume apropierea lor prin înlăturarea diferențelor mai importante și crearea unui cadru juridic, chiar dacă nu este posibil identic, cel puțin cu diferențieri mai reduse, de natură să asigure represiunea corespunzătoare agresiunilor la adresa bugetului Uniunii Europene.<sup>4</sup>

### **3. Frauda văzută prin prisma Convenției pentru protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene - Convenția P.I.F<sup>5</sup>.**

O problemă extrem de sensibilă cu care se confruntă Uniunea Europeană este cea a fraudelor care se comit în dauna bugetului Uniunii, buget care este considerat unanim ca fiind expresia concretă a unui veritabil patrimoniu comun al cetățenilor Uniunii și ca instrumentul prin excelență al politicii europene.<sup>6</sup> Investigațiile efectuate în această privință au scos în evidență faptul că

<sup>3</sup> Publicata în M.Of. nr. 622 din 30 august 2003, aprobată cu modificări prin legea nr. 529/2003, publicată în M.Of. nr.897 din 15 decembrie 2003

<sup>4</sup> Lucien de Moor, Protecția intereselor financiare ale Comunității și respectul drepturilor fundamentale, în lucrarea *Quelle politique penale pour l'Europe*, Paris, Economica 1993, pag. 32 și urm., citat de Nicolae Ghinea, „Investigarea fraudelor”, Ed. Sitech, Craiova, 2008, pag. 260.

<sup>5</sup> La ora actuală există trei instrumente juridice în domeniul dreptului penal care reglementează protecția intereselor comunitare. Acestea sunt reprezentate de Convenția privind protecția intereselor financiare ale comunităților europene, numită și convenția PIF, primul protocol al convenției, adoptat în 1996 (JOCE nr. C 313 din 23 oct. 1996, pag. 2-10) și al doilea protocol al convenției PIF din 1997 (JOCE nr. C 221 din 19 iulie 1997, pag. 12-22).

<sup>6</sup> Corpus Juris, cuprinzând dispoziții penale privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene, sub redacția lui Mireille Delmas-Marty, Editura Carl Haymanns, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, 1998, pag 103, citat de

bugetul Uniunii este fraudat atât la capitolul venituri, cât și la cel al cheltuielilor, ceea ce înseamnă ca la bugete sunt vărsate sume mai reduse decât cele datorate în mod normal, iar la capitolul cheltuieli se constată că unele sume acordate de organele comunitare ca subvenții și ajutoare ajung adesea să ia alte destinații, nerespectându-se destinațiile care sunt în concordanță cu scopul pentru care au fost acordate și totodată cu interesele Uniunii. În urma analizelor efectuate de organele abilitate în aceasta materie s-a stabilit că profiturile rezultate din faptele de natură infracțională ce afectează bugetul Comunităților reprezintă între 1,6%<sup>7</sup>, și 20% din veniturile bugetare.<sup>8</sup>

Ținând seama de faptul că faptele de fraudă în dauna bugetului comunitar sunt adesea comise de organizații criminale, care își desfășoară activitatea criminală pe teritoriul mai multor state, s-a impus incriminarea acțiunilor care aduc atingere intereselor financiare comunitare și adoptarea unor definiții comune care să permită cooperarea statelor în efortul de prevenire și combatere a unor astfel de acțiuni.

Un prim pas s-a făcut prin adoptarea Convenției privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, în anul 1995.

Convenția<sup>9</sup> realizează o diferențiere a fraudei în funcție de criteriul domeniului afectat. Astfel, constituie fraudă în dauna intereselor Uniunii Europene:

a) *În materie de cheltuieli*, orice act sau omisiune cu intenție cu privire la:

- folosirea sau prezentarea unor declarații sau documente false, inexacte sau incomplete care au ca efect perceperea sau reținerea pe nedrept de fonduri care provin din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele gestionate de Comunitățile Europene sau în numele acestora,

- necomunicarea unei informații cu încălcarea unei obligații specifice, având același efect,

- deturnarea acestor fonduri în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate inițial, având același efect;

b) *În materie de venituri*, orice act sau omisiune cu intenție cu privire la:

- folosirea sau prezentarea unor declarații sau documente false, inexacte sau incomplete, care au ca efect diminuarea ilegală a resurselor bugetului general al Comunităților Europene sau ale bugetelor gestionate de Comunitățile Europene sau în numele acestora,

- necomunicarea unei informații cu încălcarea unei obligații specifice, având același efect,

- deturnarea unui avantaj obținut în mod legal, având același efect.

Potrivit părerii unor autori<sup>10</sup>, distincția dintre fraudă care se manifesta în materie de cheltuieli și cea manifestată în materia veniturilor constă în efectul produs de acestea: „percepția sau reținerea nedatorată de fonduri” în cazul primei și „diminuarea ilegal de resurse” în cazul ultimei. Convenția consacră în art. 3 principiul conform căruia nu pot fi exonerati automat de orice formă de răspundere a conducătorilor care exercită o putere legală sau de fapt într-o întreprindere, atunci când s-a produs o fraudă ce aduce prejudicii intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Raportându-ne la prevederile convenției, prin fraudă gravă se înțelege orice fraudă a cărei valoare minimă trebuie fixate de statele membre, dar nu la mai mult de 50.000 de euro. Se instituie totodată posibilitatea statelor membre de a aplica sancțiuni de altă natură decât cea penală, în cazul fraudelor minore, când suma totală nu depășește 40.000 de euro.

În afară de posibilitatea constatării unei răspunderi penale a șefilor de întreprindere pentru faptele personale, în calitate de autori (coautori), instigatori sau complici la realizarea fraudei,

---

George Antoniu, Protecția penală a intereselor financiare ale Comunităților Europene, în RDP nr. 2, 2002, pag 9.

<sup>7</sup> Cifra oficială stabilită în 1995.

<sup>8</sup> J.C. Fourgoux, Un espace judiciaire contre la fraude communautaire: un corpus iuris entre reve et realite, D1997, Chron. (nr.40), citat de Nicolae Ghinea, „Investigarea fraudelor”, Ed. Sitech, Craiova, 2008, pag. 265

<sup>9</sup> Referitor la convenția relativă la protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene elaborată la 26 iulie 1995

<sup>10</sup> Ioan Hurdubaie- Cooperarea Judiciară Europeană- Ed. Ministerului de Interne, 2003

Convenția nu interzice posibilitatea ca statele membre să consacre răspunderea penală a conducătorilor pe alte baze, de exemplu, pentru cazurile de neîndeplinire a unei obligații de supraveghere sau de neglijență.

În legea penală română infracțiunile care aduc atingere intereselor financiare comunitare se regăsesc în legea nr. 78/2000. Legiuitorul român a ales o altă împărțire a acestor infracțiuni. Astfel, primele două modalități de săvârșirea a fraudei în materie de cheltuieli din convenția P.I.F. constituie o infracțiune de sine stătătoare în legislația română, și anume obținerea ilegală de fonduri europene prevăzută în art. 18<sup>1</sup> din legea 78/2000. Primele două modalități de săvârșire a fraudei în materie de venituri constituie de asemenea o infracțiune distinctă, cu modalități alternative de săvârșire, și anume diminuarea fondurilor europene, prevăzută de art. 18<sup>3</sup> din legea 78/2000. Ultima modalitate de la fraudă în materie de venituri, schimbarea destinație unui folos legal obținut, constituie două infracțiuni distincte, dar prevăzute în același articol, 18<sup>2</sup>, din legea 78/2000. Unii autori<sup>11</sup> critică sistematizarea realizată de legiuitorul român. Ne raliem acestei opinii și considerăm că oportun ar fi fost ca prevederea tuturor modalităților de realizare a fraudei în materie de venituri să se realizeze într-un singur text de lege, cu posibilitatea pedepsirii atenuate a modalității schimbării destinației fondurilor. O sistematizare similară este valabilă și pentru fraudă în materie de cheltuieli. Totuși, trebuie făcută mențiunea că analiza faptelor care aduc atingere intereselor financiare comunitare se axează pe conceptul de fraudă, concept care nu este tradițional legislației românești. Singura referire la acest termen se regăsește în O.G. 79/2003<sup>12</sup>.

În ceea ce privește modalitățile de săvârșire<sup>13</sup> a infracțiunilor din acest domeniu, din cauzistica organelor de cercetare penală, s-a stabilit ca principalele modalități de săvârșire a infracțiunilor din sfera programelor de finanțare acordate României de Comunitățile Europene, sunt:

- folosirea sau prezentarea de către administratorii societăților comerciale beneficiare de documente sau declarații false, inexacte sau incomplete, pentru obținerea de fonduri nerambursabile de la Agențiile de Dezvoltare Regionale.

- omisiunea reprezentanților societăților comerciale de a furniza datele și informațiile cerute pentru obținerea de fonduri de la Agențiile de Dezvoltare Regionale.

- schimbarea destinației fondurilor nerambursabile obținute

- cu ocazia întocmirii documentației necesare, folosirea sau prezentarea de documente sau declarații false, inexacte sau incomplete, pentru diminuarea resurselor din bugetul general al U.E.

- acordarea ilegală de astfel de finanțări de către funcționarii publici unor persoane sau societăți private în care sunt direct interesați.

- existența unor grupuri de interese prin intermediul cărora sume importante din bugetul european sunt deturnate în interes propriu de către funcționarii publici cu funcții de control și conducere.

- obținerea de finanțări nerambursabile prin organizarea de licitații false.

- întocmirea de către funcționarii publici în complicitate cu reprezentanți ai societăților private, de documente false, pe baza cărora obțin finanțări nerambursabile.

#### **4. Incriminarea fraudei în legislațiile diferitelor state membre**

În cinci state membre, Danemarca, Grecia, Spania, Irlanda și Luxemburg, transpunerea în dreptul intern a acestor prevederi a luat forma unor dispoziții penale privind fraudă în materie de

<sup>11</sup> Norel Neagu, „Protecția penală a intereselor financiare ale Uniunii Europene”, Ed. Wolterskluwer, București 2008, pag. 77 și urm.

<sup>12</sup> Legea 205/ 2 iulie 2007, privind aprobarea OG 12/207 pentru modificarea și completarea OG 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător.

<sup>13</sup> Nicolae Ghinea, „Investigarea fraudelor”, Ed. Sitech, Craiova, 2008, pag.304

venituri. În alte două state membre, Austria și Finlanda, infracțiunea de fraudă existentă a fost modificată pentru a acoperi fraudele în materie de venituri prevăzută de Convenția P.I.F. În Finlanda sfera de cuprindere a fraudei fiscale a fost extinsă și asupra veniturilor comunitare, în timp ce în Austria o prevedere fiscală administrativă a fost transformată într-o infracțiune care privește returnările de T.V.A. provenind din exporturi.

Totodată, în legislația din Belgia, Germania, Franța, Italia, Olanda, Portugalia, Suedia și Marea Britanie nu au fost introduse noi infracțiuni și nici nu au fost aduse modificări infracțiunilor existente.

#### **4. 1. Frauda comisă prin folosirea sau prezentarea de documente false, inexacte sau incomplete**

Deși, Danemarca<sup>14</sup>, Grecia<sup>15</sup>, Spania<sup>16</sup>, Irlanda<sup>17</sup> și Luxemburg<sup>18</sup> au introdus dispoziții specifice incriminând comportamentul fraudulos afectând veniturile comunitare, nici una din infracțiunile nou introduse nu specifică în mod explicit ce se înțelege prin “venituri”. Secțiunea 289<sup>o</sup> din codul penal danez include cerința existenței unei decizii privind o plată efectuată către Comunități, în timp ce infracțiunile din legea penală greacă sau irlandeză interpretează noțiunea de venituri prin raportare la dispozițiile art. 1 al Convenției P.I.F. Art. 496-4 din codul penal luxemburghez sancționează conduita celui care evită să contribuie sau reduce contribuția datorată bugetului unei organizații internaționale publice. Potrivit principiului conform căruia “legea penală este de strictă interpretare”, aceste dispoziții se pot aplica în ceea ce privește prelevările agricole ori taxele vamale, însă nici una dintre acestea nu face referire la veniturile provenite din T.V.A. Fraudarea veniturilor provenite din T.V.A. nu este necesar a fi incriminată separat, însă, prin infracțiunile nou introduse. Această observație este valabilă și pentru legea penală spaniolă.

Codul penal spaniol incriminează fraudă afectând orice formă de venituri, deci toate veniturile destinate bugetului comunitar sunt acoperite. În ceea ce privește celelalte patru state membre, fraudarea veniturilor provenite din TVA constituie o infracțiune fiscală specifică, ale cărei elemente constitutive pot să difere de cele prevăzute de Convenția PIF. Legea penală luxemburgheză distinge între sancționarea penală sau administrativă a fraudei în materie de TVA în funcție de conduita infracțională. Toate cele cinci state membre prevăd în legislația internă dispoziții speciale privind infracțiunea de contrabandă, care se pot aplica în situația în care infracțiunile nou introduse privind fraudarea taxelor vamale nu sunt incidente<sup>19</sup>.

În Germania<sup>20</sup> și Austria<sup>21</sup>, infracțiunile care aduc atingere veniturilor publice sunt prevăzute în legi speciale care incriminează evaziunea fiscală, indiferent de instituția beneficiară a taxelor colectate. În Germania, există o singură dispoziție de incriminare care se referă la toate tipurile de venituri datorate instituțiilor publice, inclusiv cele provenite din TVA. În Austria se face distincție între infracțiunile la regimul fiscal, inclusiv cele referitoare la TVA, și cele, de la regimul vamal, dar ambele categorii de infracțiuni sunt prevăzute în același act normativ, codul fiscal. Există însă și un prag care diferențiază infracțiunile de contravenții în materie fiscală în Austria. Astfel, prejudiciile sub 75.000 de euro în materie de impozite sau TVA, precum și sumele de 37.500 de euro în ceea ce privește taxele vamale, sunt considerate contravenții, deși, chiar și în această

<sup>14</sup> 289 a(1), din codul penal danez ori în ceea ce privește infracțiunea de evaziune fiscală

<sup>15</sup> Art. 4 (1) din legea 2803/2000 sau art. 102(1) din codul vamal

<sup>16</sup> Art. 305 (1) și (3) din codul penal spaniol sau art. 2 din legea organică privind contrabanda

<sup>17</sup> Secțiunea 42 din Criminal Justice (Theft and Fraud Offences) Act, 2001

<sup>18</sup> Art. 496-4 din codul penal luxemburghez

<sup>19</sup> Norel Neagu, Prevederi comunitare privind fraudarea resurselor comunitare, în *Tendențe Europene în Dreptul Penal*, Editura Cermaprint, București, 2007. pag. 9

<sup>20</sup> 370(1) pct. (1) codul fiscal german

<sup>21</sup> Art. 33 codul penal fiscal austriac, în materie de impozite, și art. 35 codul penal fiscal austriac, în materie de taxe vamale.

situație, se poate aplica o pedeapsa privativă de libertate de până la trei luni, dacă prejudiciul depășește 22.000 euro în materie de impozite și TVA, ori 11.000 euro, în materie de taxe vamale.

Fraudarea veniturilor este incriminată în două din jurisdicțiile Marii Britanii, Anglia și Tara Galilor și Irlanda de Nord, sub forma infracțiunii de drept comun de fraudă în materie de venituri. În Scoția, nu există asemenea infracțiune de drept comun. Toate cele trei jurisdicții ale Marii Britanii prevăd însă în legi speciale, cum ar fi legea privind impozitele și taxele vamale din 1979 ori legea privind TVA-ul<sup>22</sup> din 1994, infracțiuni specifice de folosire sau prezentare de documente sau declarații false în procedurile vamale ori evaziune fiscală în materie de TVA prin folosire de documente sau declarații false. Totuși, aceste infracțiuni, se limitează numai la sancționarea fraudării veniturilor prelevate de administrația fiscală sau vamală a Marii Britanii, iar nu și a veniturilor prelevate de alte administrații fiscale. În plus, infracțiunile necesită elemente constitutive suplimentare cum ar fi săvârșirea cu știință a faptei în materia fraudei la regimul contabilității și nu se realizează prin simpla prezentare a documente falsificate în fața autorităților.

Sistemele penale belgian<sup>23</sup>, francez<sup>24</sup>, italian<sup>25</sup> și portughez<sup>26</sup>, prevăd infracțiuni diferite, în legi speciale în funcție de tipul de venituri. În mod normal se face distincție cel puțin între infracțiunile prevăzute în codul vamal și cele din codul fiscal. În Belgia, codul TVA incriminează fraudă în materie de TVA, iar fraudă la regimul vamal este incriminată prin legea generală privind taxele și accizele vamale, care face referire expresă la încălcarea regulamentelor și deciziilor comunitare în materie vamală. Ca element constitutiv suplimentar, legea penală belgiană prevede intenția de a înșela autoritățile vamale. Sistemul penal francez incriminează fraudă în materie vamală și fraudă în materie de TVA în două acte normative diferite, respectiv codul vamal și codul general fiscal. De asemenea se face diferența între sancțiunile penale și cele administrative aplicate în funcție de conduita incriminată. Italia și Portugalia prevăd mai multe infracțiuni la regimul vamal în codul vamal sau în codul penal vamal și incriminează fraudă în materie de TVA ca o infracțiune fiscală de drept comun. În Italia, fraudă în materie de venituri poate cădea sub incidența infracțiunii de drept comun de înșelăciune, dacă se încearcă inducerea în eroare a persoanei vătămate cu intenția de a se îmbogăți pe sine sau pe o terță persoană.

#### **4. 2. Fraudă comisă prin omisiunea de a furniza datele cerute prin încălcarea unei obligații specifice<sup>27</sup>**

Deoarece dispozițiile vamale sau fiscale prevăd obligația specifică de a declara orice împrejurare de natură a influența cuantumul obligațiilor datorate, situația, în ceea ce privește comportamentul fraudulos afectând interesele financiare comunitare, prin omisiunea de a furniza datele cerute prin încălcarea unei obligații specifice, este similară celei privind fraudă comisă prin folosirea sau prezentarea de documente sau declarații false, inexacte sau incomplete. În trei din jurisdicțiile Marii Britanii, Anglia, Tara Galilor și Irlanda de Nord, unde legi speciale reglementează în mod specific fraudă în documentele vamale, această modalitate de comitere a infracțiunii pare a nu se încadra în tiparele reglementate de aceste legi speciale. În schimb, ar putea

<sup>22</sup> Secțiunea 72

<sup>23</sup> Art. 259 pct. 2 și art. 261 din legea generală privind taxele vamale ori art. 10 din legea din 11 septembrie 1992 privind exportul, importul sau tranzitul de bunuri sau alte produse. În ceea ce privește fraudă în materie de TVA, prevederile se găsesc în art. 73 și art. 73 bis, din codul TVA

<sup>24</sup> Art. 414-417 din codul vamal prevede sancțiuni penale, iar art. 410-412, din același cod sancțiuni administrative pentru fraudă în materie de venituri. De asemenea, art. 1741 sancționează penal fraudă în materie de venituri din codul general fiscal, iar art. 1728 din același cod prevede sancțiuni administrative

<sup>25</sup> Art. 640 bis din codul penal Italian, art. 282-292 din legea privind contrabanda la regimul vamal, art. 2 din Decretul de implementare 2000/74 privind noile dispoziții în materie de taxe pe venituri și pe valoare adăugată.

<sup>26</sup> Art. 23 din codul infracțiunilor fiscale ori art. 23 din codul infracțiunilor vamale

<sup>27</sup> Norel Neagu, Prevederi comunitare privind fraudarea resurselor comunitare, în Tendințe Europene în Dreptul Penal, Editura Cermprint, București, 2007, pag. 11.

cădea sub incidența reglementării de drept comun privind fraudă în materie de venituri. În Scoția nu există o asemenea infracțiune de drept comun care ar putea fi aplicată în subsidiar.

Daca am vorbit de fapte care aduc atingere intereselor comunitare, de infracțiuni care prin comiterea lor afectează până la urmă interesele unei comunități de state și nu numai Uniunii Europene ca și entitate, este imperios necesar să trecem în revista și aspecte legate de organismele ce au aptitudinea legală în cadrul Comunităților pentru a desfășura activități de cercetare și probare a activității ilicite. Astfel, la data de 25 mai 1999 a fost adoptat Acordul interinstitucional<sup>28</sup> prin care se creează Oficiul European de Lupta Antifraudă, denumit și OLAF, care a succedat începând cu 1 iunie 1999 Unității de Lupta Antifraudă, sau UCLAF. OLAF are competența de a ancheta, beneficiind de toată independența, în toate instituțiile europene și pe teritoriul tuturor statelor membre. Oficiul, exercită, de asemenea, competențele pe care regulamentul nr. 2988/95 din 18 decembrie 1995 le atribuisese anterior Comisiei Europene. Concluziile acestor anchete, cuprinse într-un raport, pot constitui mijloace de probă admisibile în procedurile administrative, disciplinare și judiciare<sup>29</sup>.

Alte organisme care își desfășoară activitatea la nivel comunitar și care se pot implica în asistența judiciară acordată anchetelor interne desfășurate în statele membre sunt Europol și Eurojust.

Oficiul European de Poliție, Europol, își are sediul la Haga, și a fost creat în scopul facilitării luptei împotriva crimei organizate. Operațional din iulie 1999, Europol are atribuția principală de a facilita schimbul de informații între ofițerii de legătură ai statelor membre, de a furniza analize operaționale anchetatorilor și de a furniza sprijin tehnic anchetelor desfășurate sub responsabilitatea statelor membre. În ceea ce privește Eurojust, înființarea acestuia a fost prevăzută până la finele anului 2001 de Consiliul European de la Tampere (Finlanda). Acesta reprezintă o instituție compusă din magistrați europeni, cu personalitate juridică și care are atribuții de anchetare în domeniul mării criminalități. Obiectivul principal îl reprezintă simplificarea executării comisiilor rogatorii, care împiedicau adesea magistrații din statele membre să desfășoare cu celeritate anchete în alte state membre ale U.E.

Așadar, aceste organisme au atribuții fie administrative, cazul OLAF, fie atribuții de cooperare polițienească sau judiciară, cazul Europol și Eurojust. Cu toate acestea, niciunul din aceste organisme nu au competențele unui organism judiciar în procesul penal, desfășurarea anchetelor penale cu caracter transnațional fiind destul de dificilă, impedimentele existente în materia recunoașterii probelor administrate în străinătate și a hotărârilor judecătorești emise în alt stat membru, blocând sau îngreunând activitatea de cercetare și tragere la răspundere a celor care se fac vinovați de comiterea faptelor date în competența de soluționare. Din aceste considerente se simte tot mai acut nevoia unui organism judiciar cu competență pe întregul teritoriul comunitar, și a unor dispoziții privind admisibilitatea probelor administrate pe cuprinsul acestui teritoriu. Sunt de o deosebită importanță dispozițiile Tratatului de la Lisabona privind instituirea unui Parchet European, precum și celelalte dispoziții procedurale, nefiind decât binevenite în lupta împotriva fraudei care aduce atingere intereselor financiare comunitare.

Rezolvarea tuturor acestor aspecte, atât de ordin material cât și de ordin procedural, este mult îngreunată de reticența statelor de a crea instituții judiciare supranaționale. Drept urmare, putem concluziona spunând că pentru a obține un efect corespunzător în lupta antifraudă, toate dispozițiile relative în domeniu trebuie implementate corespunzător, implementare ce este necesar a fi completată de o cooperare interinstitucională, de continua perfecționare și specializare a personalului implicat, soluțiile ce urmează a fi aplicate trebuind să aibă un impact semnificativ atât în ceea ce privește prevenirea, cât și înlăturarea consecințelor acțiunilor ilicite.

<sup>28</sup>JOCE nr. L 136 din 31 mai 1999.

<sup>29</sup>Pentru detalii a se vedea Claude Lecou, „Office Europeen de Lutee Antifraude”, coordnation et politique generate, affaires juridiques, cellule cellule de liaison et d’ expertise penale, în Revista Agon, nr.24. 1999, pag. 9-12, citat de Nicolae Ghinea, „Investigarea fraudelor”, Ed. Sitech, Craiova, 2008, pag. 261

# SUBIECTUL ACTIV AL INFRAȚIUNII DE LUARE DE MITĂ ÎN PERSPECTIVA NOULUI COD PENAL AL ROMÂNIEI

Amalia VASILE\*

## Abstract

*Ununitary practice in the field of corruption was and still remains the main object of criticism of the European Union against Romania. The fiercest controversies were fought around the term public agent. The new criminal code comes with a number of changes meant to clarify the meaning to be given this concept. Most problems concerned the professions of legal adviser, court enforcement officer, and also the medical profession, but the new criminal code succeeds in solving these problems.*

**Cuvinte-cheie:** *luare de mită, fenomenul de corupție, Noul Cod penal al României, funcționar public, funcționar*

## Introducere

Raportul intermediar al Comisiei Europene către Parlamentul European și Consiliu privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și

Verificare vine să critice o dată în plus acțiunile desfășurate de statul român, mai exact inacțiunile acestuia, în domeniul combaterii corupției în general, și a mării corupții în special.

Principalele critici aduse României vizează lentoarea Parlamentului în adoptarea noilor Coduri de procedură penală și civilă, lipsa personalului din sistemul judiciar, întârzierile intervenite în cauzele privind demnitarii și, mai cu seamă practica neunitară existentă la nivelul cazurilor de corupție deduse judecătii. În special procedura greoaie de adoptare a recursurilor în interesul legii, precum și invocarea extrem de frecventă, uneori pentru motive absolut derizorii, a excepției de neconstituționalitate au constituit obiect de critică în raportul sus-amintit.

În domeniul infracțiunilor de corupție, principalele controverse din practica judiciară au privit conceptele de funcționar public și funcționar, iar publicarea noului Cod penal în Monitorul Oficial vine să modifice, o dată în plus, conținutul și sensul acestor noțiuni. Aceste modificări vin să aducă o serie de precizări necesare, considerăm noi, privind persoanele ce pot săvârși infracțiunile de corupție și pe cele de serviciu în calitate de subiect activ, precum și cu privire la persoanele în legătură cu activitatea cărora se pot săvârși infracțiunile cuprinse în aceste categorii. Prezenta lucrare vine să analizeze în oglindă conținutul și înțelesul noțiunilor de funcționar public și de funcționar, așa cum sunt ele reglementate în prezent și cum se regăsec în conținutul Noului Cod Penal, raportându-se în special la categoriile profesionale ce au suscitât controverse în literatura de specialitate.

## Cadrul legal

În contextul infracțiunilor de corupție un loc central îl ocupă infracțiunea de luare de mită, aceasta fiind prima infracțiune incriminată prin art. 289 în capitolul rezervat infracțiunilor de corupție, din titlul 5 al Noului Cod penal. Chiar din stabilirea unui capitol rezervat exclusiv infracțiunilor de corupție se constată importanța sporită ce se acordă acestor fapte, consființându-se totodată și titulatura de infracțiuni de corupție care nu se regăsea anterior în Codul penal, fiind stabilită numai la nivelul Legii 78/200 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de

---

\* Student, Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mirela Gorunescu (mire\_gor@yahoo.com).



corupție. Importanța care se acordă acestor infracțiuni vine ca un element de intimidare a persoanelor ce ar fi tentate să comită asemenea infracțiuni. Dată fiind importanța acestei infracțiuni, modificările ce se aduc noțiunilor de funcționar public și de funcționar vor fi analizate raportat la conținutul ei, argumentele prezentate fiind în egală măsură aplicabile și în cazul celorlalte infracțiuni de corupție sau de serviciu, al căror subiect activ este condiționat de îndeplinirea calității de funcționar public sau de funcționar, sau când activitatea incriminată trebuie să se refere la un asemenea subiect.

Așa cum reiese din conținutul legal al infracțiunii de luare de mită: fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde sau primește bani sau alte foloase ce nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, în prezent, în cazul acestei infracțiuni subiectul este calificat, legea cerând ca subiectul activ nemijlocit să aibă calitatea de funcționar. Conceptul de funcționar în înțelesul legii penale este definit de articolul 147, care explică înțelesul acestui termen prin raportare la noțiunea de funcționar public.

Prin "funcționar public" se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei autorități publice, instituții publice, instituții sau alte persoane juridice de interes public sau în interesul unui serviciu de interes public.

Prin "funcționar" se înțelege persoana menționată în alin. 1, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

Acest alineat al art. 147 vine să extindă sfera persoanelor care pot săvârși ca subiect activ nemijlocit infracțiunea de luare de mită, prin calificarea ca funcționar și a persoanelor care activează în domeniul privat, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de lege, diferența esențială fiind reprezentată de faptul că în măsura în care nu desfășoară o activitate în serviciul uneia dintre unitățile ce se încadrează în noțiunea de "public" așa cum este aceasta definită de art. 145, persoana trebuie să fie remunerată pentru munca depusă, deoarece textul de lege folosește termenul "salariat".

Se remarcă existența unui raport parte-întreg între prevederile alineatului 1 și cele ale alineatului 2, în sensul că orice funcționar public este funcționar în înțelesul legii penale, relația nefiind însă bilaterală, dat fiind că nu orice funcționar este și funcționar public, instituția în serviciul căreia se găsește persoana fiind cea care determină caracterul de funcționar sau de funcționar public.

Multe dintre lucrările de specialitate care abordează problema infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul fac referiri la o serie de reglementări din domeniul dreptului administrativ care se ocupă de statutul funcționarului public. Această abordare, pe care o vom prezenta în cele ce urmează doar pentru a sublinia diferențele existente între accepțiunile noțiunii de funcționar public la nivelul celor două ramuri de drept, ni se pare greșită, date fiind prevederile codului penal care în art. 140 arată că: "ori de câte ori legea penală folosește un termen sau o expresie din cele arătate în prezentul titlu, înțelesul acestora este cel prevăzut în articolele următoare, afară de cazul când legea penală dispune altfel."

Referitor la lucrările care au o astfel de abordare, de regulă acestea pleacă de la definirea termenilor care sunt utilizați atât de către legea penală cât și de actele normative administrative. În acest sens, în accepțiunea dreptului administrativ pentru definirea funcționarului public, inițial se definește funcția publică. Astfel, conform articolului 2, alineatul 2, din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public, funcția publică reprezintă: ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, de către administrația publică locală și autoritățile administrative autonome. Funcțiile publice sunt prevăzute în anexa legii sus-amintite, putând fi

completate printr-o hotărâre a Guvernului, sau, după caz, a consiliului județean sau local. În sensul aceleiași legi, prin funcționar public se înțelege persoana care este numită într-o funcție publică.

Se remarcă faptul că noțiunea de funcționar public din dreptul penal are o sferă mult mai largă decât cea din dreptul administrativ. Acesta din urmă trebuie să fie investit oficial cu îndeplinirea funcției (nu este indiferent modul în care a fost investit) și trebuie să fie remunerat pentru munca depusă (nu este indiferent dacă este remunerat sau nu).

Deosebit de importante sunt și prevederile articolului 6, aliniatul 1, litera b, și e, potrivit cărora personalul salariat încadrat pe baza încrederii personale, la cabinetul demnitarului, precum și persoanele numite sau alese în funcții de demnitate publică, nu intră sub incidența dispozițiilor prezentei legi. Așadar nu sunt funcționari publici din punct de vedere administrativ, idee de neconceput în raport cu scopul legislației penale și interesul societății penale în general.

Tot astfel, în conformitate cu art.6, alin.1, litera a, personalul contractual salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice, care efectuează activități de secretariat, administrative, protocol, gospodărire, întreținere, reparații și pază, precum și alte categorii de personal care nu exercită prerogative de putere publică, nu au calitatea de funcționar public, ci li se aplică legislația muncii.

Sub aspect penal, ambele categorii de persoane sus-menționate au calitatea de funcționar și vor răspunde ca atare pentru faptele care presupun această calitate a subiectului activ.

Subiectul activ, în momentul săvârșirii acțiunii tipice, trebuie să aibă calitatea de funcționar. Dacă la data săvârșirii acțiunii tipice făptuitorul era funcționar, va exista luare de mită, chiar dacă mai înainte de efectuarea actului în vederea căruia a săvârșit fapta, el a pierdut calitatea respectivă și chiar dacă banii sau foloasele pretinse ori promise anterior i s-au dat efectiv după pierderea calității.<sup>1</sup>

Atât în practica judiciară cât și în doctrina de specialitate există încă unele probleme cu privire la încadrarea unor anumite profesii în accepțiunea de funcționar. În acest sens au fost exprimate opinii divergente cu privire la profesiile de : medic, avocat, notar public, precum și cu privire la activitatea desfășurată de către elevi și studenți în perioada practicii, sau cu privire la statutul pe care îl au persoanele condamnate la pedepse cu executarea la locul de muncă.

Determinarea subiectului activ al infracțiunii de luare de mită, cu privire la situația specială a medicului, a determinat exprimarea unor puncte de vedere doctrinare și soluționări contradictorii în precedentul judiciar.

Într-un punct de vedere doctrinar exprimat, contestându-se calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită a medicului, cercetarea și concluziile au fost extinse și exprimate și cu privire la avocatul și notarul public<sup>2</sup>.

În argumentarea acestei opinii, principala susținere se referă la faptul că toate aceste categorii social-profesionale se bucură de legi speciale care le reglementează organizarea și exercitarea, și care conțin prevederi exprese care exclud pe practicanții lor din categoria funcționarilor publici sau a funcționarilor, și pe cale de consecință din aceea a posibililor subiecți activi ai infracțiunii de luare de mită.

Astfel, prin art.3, alin. (2) din Legea nr. 74/1995 privind exercitarea profesiei de medic, s-a pervăzut că medicul nu este funcționar public<sup>3</sup>, iar prin art. 33, alin (1) din Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat<sup>4</sup>, se prevede că avocații nu pot fi asimilați funcționarului public sau unui alt salariat. În același sens sunt și prevederile art. 3 din Legea nr.

<sup>1</sup> V. Dobrinou, *Corupția în dreptul penal român*, Ed. Atlas Lex, București, 1995, pag 67.

<sup>2</sup> O. Rădulescu, *Despre subiectul activ al infracțiunii de luare de mită*, *Dreptul*, nr. 2/1998, p.95-96.

<sup>3</sup> Art.3, alin. (2), din Legea nr. 74/1995, publicată în M. Of. nr. 149/1995, : „Medicul nu este funcționar public în exercitarea profesiei medicale, prin natura umană și liberală a acesteia.”

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 116/1995, republicată în M. Of. nr. 113/2001.

36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială<sup>5</sup>, care stabilesc că notarul public are statutul unei funcții autonome.

Aceste legi ordinară califică și clarifică statutul juridic ale celor trei categorii profesionale, scoțându-le expres din sfera funcționarilor, și pe cale de consecință, din aceea a posibililor subiecți activi ai infracțiunii de luare de mită.

Și practica judiciară a avut, într-o anumită perioadă, tendința de a susține o asemenea orientare. Astfel, practica judiciară, reprezentată la nivel de vârf, a confirmat această teorie în soluții de caz. În acest sens, într-o speță dedusă judecătii CSJ, inculpatul, medic șef al secției de nou-născuți, care a pretins sau acceptat diverse foloase materiale pentru a-și exercita atribuțiile de serviciu, în cursul supravegherii și îngrijirii copiilor nou-născuți prematuri sau distrofici, a fost achitat pentru infracțiunea de luare de mită, în baza art. 11 pct. 2, litera a, raportat la art. 10 litera d, CPP, întrucât cel în cauză nu poate fi considerat funcționar public și nici nu poate fi asimilat funcționarului public.

În argumentarea unei asemenea soluționări susținându-se că, indiferent dacă este organizată și exercitată în sistem public sau privat, prin caracteristicile și atribuțiile sale esențiale, profesia de medic se caracterizează prin independența profesională deplină a acestuia, hotărârea lui neputând fi supusă unei subordonări sau constrângerii administrative, ierarhice, specifice funcționarului public sau funcționarului.

Soluția diametral opusă, care, în prezent, pare să fi fost unanim acceptată, atât de doctrină<sup>6</sup> cât și de practică<sup>7</sup>, pare să fie cea care respectă voința legiuitorului în incriminarea faptei de luare de mită.

Argumentele care susțin această a doua opinie sunt numeroase, și se situează pe mai multe paliere, de drept penal general, drept penal special, și nu în cele din urmă de drept constituțional, și urmează a fi detaliate în continuare.

Și în cazul luării de mită, ca în cel al tuturor infracțiunilor prevăzute de Codul penal sau în legi speciale, calitatea de funcționar cerută subiectului activ este specifică dreptului penal, fiind reglementată prin prevederile art. 147 C.pen. Ea nu poate avea așadar alt înțeles decât cel stabilit de prevederile Părții generale a Codului penal-art.147- și care sunt comune pentru toate infracțiunile a căror existență este condiționată de această calitate impusă subiectului activ<sup>8</sup>.

Această reglementare a noțiunii de funcționar din punct de vedere al legii penale, nu poate fi înlăturată prin prevederi legale speciale, nepenale, care statornicesc și guvernează anumite profesii, cum este aceea de medic<sup>9</sup>.

Legea pentru exercitarea profesiei de medic este, în ansamblu, în esență, o lege cu caracter civil, care reglementează relațiile sociale ce intervin și se statornicesc în domeniul și în limitele exercitării actului medical, și nu conține nicio dispoziție cu caracter penal. Ea nu face parte nici din categoria legilor nepenale care cuprinzând norme penale este considerată de prevederile art. 141 C. pen., ca având caracterul unei legi penale<sup>10</sup>.

În sensul legii penale, funcționarii sunt acele persoane care exercită o însărcinare de orice natură, în serviciul unei unități dintre cele prevăzute de art. 145 C. pen., sau salariatul care exercită o asemenea însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice, care nu se încadrează în

<sup>5</sup> Publicată în M. Of. nr. 92/1995.

<sup>6</sup> V. Dobrinoiu -op. cit, I. Pascu, M. Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, Editura Hamangiu, București, Romeo Goldeanu- Luarea și darea de mită, Editura Hamangiu, 2009, H. Diaconescu, *Puncte de vedere cu privire la subiectul activ al infracțiunii de luare de mită*, *Dreptul*, nr. 10/1998, și ulterior în lucrarea „Infracțiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea”, Editura All Beck, București, 2004.

<sup>7</sup> CSJ, secția penală, decizia nr. 983/1996, Curtea de Apel Oradea, decizia penală nr. 106/A/2.10.2007

<sup>8</sup> H. Diaconescu, *Puncte de vedere cu privire la subiectul activ al infracțiunii de luare de mită*, *Dreptul*, nr. 10/1998, pag. 74-81;

<sup>9</sup> Idem, pag. 75.

<sup>10</sup> CSJ, secția penală, decizia nr. 983/1996, în *Dreptul* nr. 8/1997, pag. 123-124.

accepțiunea textului art. 145.

Din punct de vedere al legii penale, esențial pentru stabilirea calității de funcționar a persoanei este existența unui raport de serviciu între aceasta și o persoană juridică, fie că avem în vedere o persoană juridică de drept public, sau de drept privat.

Desprinderea medicului de calitatea de funcționar public reglementată prin prevederile art. 3, alin. 2, din Legea nr. 74/1995, vizează exclusiv raporturile dintre acesta și pacient, pentru asigurarea libertății și responsabilității depline a actului medical la care este ținut și pe care îl prestează. Fără îndoială că această descătușare este și necesară pentru asigurarea realizării profesionale, libere și responsabile a activității medicale în ansamblul acesteia (promovarea sănătății populației și profilaxia îmbolnăvirilor, diagnosticarea și stabilirea tratamentului bolilor, efectuarea procedurilor terapeutice, recuperarea medicală, educația și cercetarea medicală)<sup>11</sup>.

Caracterul profund uman și esențialmente liberal al profesiei de medic nu pot justifica prin ele însele scoaterea acestuia din sfera răspunderii penale pentru infracțiunea de luare de mită, în acele cazuri în care acesta condiționează actul medical la care este obligat profesional, moral și legal, de bani sau alte foloase care nu i se cuvin și pe care direct sau indirect le pretinde, primește, acceptă sau nu le repinge, creionând în acest fel conținutul constitutiv al infracțiunii de luare de mită.

Ar însemna ca în numele umanismului declarat și recunoscut al profesiei de medic, societatea să tolereze, în afara spiritului și scopului legii penale, fapte și acțiuni profund inumane, imorale și ilegale, cum sunt acelea de condiționare a actului medical al asistării, îngrijirii, tratării și ajutării celui aflat în suferință, de sume de bani sau foloase necuvenite pe care medicul le primește, le pretinde, le acceptă, sau nu le repinge.

Pe de altă parte nu poate fi acceptată și justificată juridic restrângerea, obstacolarea sau înlăturarea aplicării legii penale prin intermediul celei civile, și pentru că în raport de legea civilă care are caracter general, legea penală are caracter special, și nu s-ar respecta principiul de drept *specialia generalibus derogant*.

Aplicarea legii penale este incidentă și intervine în toate situațiile în care, prin faptele periculoase social, săvârșite de către medic, au fost nesocotite și încălcate raporturile dintre acesta și unitatea sau persoana juridică pe care o reprezintă și nu pe acelea dintre el și pacient<sup>12</sup>.

Dat fiind sensul și limitele noțiunii de funcționar, în accepțiunea legii penale, care au fost anterior prezentate, se justifică concluzia și soluția din ultima vreme, a practicii judiciare de a-l considera pe medic ca având calitatea cerută de norma de incriminare a luării de mită, și implicit posibilitatea de a fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, fie că este vorba de un medic care acționează în rețeaua medico-sanitară publică, sau în cea privată.

Aceasta opinie este, în prezent, îmbrățișată și de practică, așa cum reiese și din decizia penală a Curții de Apel Oradea<sup>13</sup> care a statuat că fapta inculpatului care, în calitate de medic primar chirurg la secția de chirurgie din cadrul Spitalului A, a pretins și a primit sume de bani în lei sau valută și alte bunuri de la diverși pacienți pentru a efectua intervenții chirurgicale sau a primit asemenea sume de bani și bunuri după efectuarea operațiilor constituie atât infracțiunea de luare de mită prevăzută și pedepsită de art. 254 alin. 1 C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., cât și infracțiunea de primire de foloase necuvenite prevăzută și pedepsită de art. 256 alin. 1 C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., aflate în concurs.

În literatura de specialitate s-a considerat că nu au însă, calitatea de salariați, medicii titulari sau asociați ai cabinetelor medicale particulare, pentru că acestea funcționează pe baza resurselor financiare proprii, fără recurgere la munca salariată. Acaastă categorie de medici nu au calitatea de funcționar în înțelesul legii penale și cei care o constituie nu pot fi subiecți activi ai infracțiunii de

<sup>11</sup> H. Diaconescu, loc. cit., pag. 76.

<sup>12</sup> CSJ, secția penală, decizia nr. 983/1996, în Dreptul nr. 8/1997, pag. 123-124;

<sup>13</sup> Curtea de Apel Oradea, decizia penală nr. 106/A/2.10.2007;

luare de mită, ei fiind susceptibili de răspundere penală numai în raport de prevederile legii nr. 241/2005 privind evaziunea fiscală.

Acest punct de vedere, căruia nu ne raliem, a fost combătut chiar de către cel mai înalt for judecătoresc de la noi din țară. Astfel Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, a casat decizia Curții și a menținut decizia pronunțată de Tribunalul Brașov. Atât prima instanță, cât și instanța de recurs, au considerat fapta inculpatului, asociat unic al unei societăți comerciale ce avea ca obiect "activități de asistență socială ambulatorie", se circumscrie textului sancționator al art. 254, alin. 1, C. pen., acesta solicitând diverse sume de bani părinților unui tânăr pe care îl trata la cabinet penru o afecțiune ce beneficiază de tratament gratuit, tocmai pentru eliberarea rețetelor care aveau un asemenea regim. Instanțele au apreciat că medicul are calitatea de funcționar, întrucât beneficia lunar de o retribuție din partea Casei de Asigurări de Sănătate Județene Brașov, în baza contractului de furnizare de servicii medicale încheiate cu cabinetul său<sup>14</sup>.

Referitor la neincluderea notarilor publici în categoria funcționarilor publici, argumentele anterior enumerate, ce au fost prezentate ca fiind comune categoriilor profesionale ale: medicilor, avocaților și noatrilor, nu sunt de natură a susține o asemenea exonerare de răspundere penală.

În baza susținerii opiniei contrare, conform căreia notarul este funcționar public, vin și prevederile exprese ale Legii nr. 36/1995, care în art. 3 arată că "Notarul public este investit să îndeplinească un serviciu de interes public", precum și cele ale art. 4 din aceeași lege, care arată că: "Actul îndeplinit de notarul public purtând sigiliul și semnătura acestuia este de autoritate publică și are forța probantă prevăzută de lege."

Dat fiind că serviciul de interes public face parte din sfera de cuprindere a noțiunii de public în accepțiune penală, așa cum este definit de art. 145, este fără îndoială că persoana care exercită activitatea de notar public va figura între persoanele ce îndeplinesc calitatea de funcționar public în sensul legii penale.

În afară de aceste prevederi exprese, mai pot fi aduse ca argumente, dispozițiile referitoare la protecția de care se bucură noatrii publici în legătură cu luarea măsurilor privative de libertate, cercetarea și trimiterea în judecată penală sau contravențională, în parte comune cu cele ale magistraților.

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate<sup>15</sup>, nu se poate argumenta logic că notarul este numai beneficiar al acestor măsuri de protecție specifice unei anumite categorii speciale de funcționari publici, și anume magistrați, fără să fie și purtători ai obligațiilor ce derivă din acestea, dat fiind că dreptul conține în el și obligația care îl întregeste.

Calitatea de funcționar a notarului public a fost confirmată și în decizii de speță ale instanței supreme. În acest sens, autentificarea de către notarul public a unui contract de vânzare-cumpărare în care semnăturile nu aparțin vânzătorilor constituie fals intelectual, deoarece actul de vânzare-cumpărare întocmit și autentificat de notarul public constituie înscris oficial, iar notarul public are aclitatea de funcționar în sensul art. 147 C. pen<sup>16</sup>. Dat fiind că falsul intelectual constă în: falsificarea unui înscris oficial cu prilejul întocmirii acestuia, de către un *funcționar* aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu, prin atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori prin omisiunea cu știință de a insera unele date sau împrejurări, CSJ a admis recunoașterea calității de funcționar pentru notar.

Se consideră că argumentele prezentate mai sus nu își găsesc aplicabilitate și în cazul avocaților, care au un statut și o situație juridică diferită.

<sup>14</sup> C.A. Brașov, decizia penală nr. 3443/2006, în CPJP, 2006, pag. 103;

<sup>15</sup> H. Diaconescu, „Infrațiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea”, Editura All Beck, București, 2004, pag. 20-21.

<sup>16</sup> CSJ, Secția penală, decizia nr. 3378/1998, în Buletinul Jurisprudenței 1990-2003.

Conform Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, această profesie este liberă și independentă, cu organizare și funcționare autonome, și se exercită la alegere, în cabinete individuale, cabinete asociate sau societăți profesionale.

Avocații își exercită profesia în nume propriu, și nu din însărcinarea și în serviciul cabinetului avocațial, individuale sau asociate, ori a societăților civile profesionale create în acest scop, chiar dacă în condițiile art. 5, alin. 6, teza a 2-a, din Legea 51/1995, raportul juridic civil se naște între client și societatea civilă profesională.

Înscrierea avocaților într-una din aceste forme de organizare profesională ca și delegațiile date acestora pentru acordarea asistenței juridice, consultații juridice și redactarea de acte juridice, sunt mijloace de atestare a dreptului de exercitare a lor și de evidență a veniturilor realizate, supuse controlului și obligațiilor fiscale. Ele nu stabilesc statutul de funcționar sau salariat al avocatului, în raport de prevederile art. 147 C. pen.<sup>17</sup>

Avocatul nu este funcționar public în sensul legii penale, nu pentru că prin prevederile art. 37, alin. 1, din Legea 51/1995 a fost exclus din această categorie, ci pentru că statutul și exercitarea acestei profesii nu corespund și nu răspund criteriilor și cerințelor impuse de dispozițiile art. 147 C. pen.

Însă, în cadrul barourilor de avocați trebuie făcută distincția între avocații care au numai calitatea de “membri ai baroului”, în baza înscrierii în barou, aceștia fiind abilitați să-și exercite profesia, și avocații aleși în funcțiile de conducere ale baroului, precum și cei care fac parte din aparatul acestui organism, deoarece în înțelesul prevederilor legale, numai aceste persoane pot fi subiecți ai infracțiunilor de serviciu.

Într-o decizie mai veche, instanța supremă a reținut următoarele aspecte: faptul că avocații pledanți nu pot fi considerați ca făcând parte din categoria “altor salariați” (sintagmă dispărută în prezent, dar aplicabilă, prin similitudine, celei de funcționar<sup>18</sup>) o confirmă și legea retribuirii muncii, în care sunt prevăzuți în categoria celor care nu sunt retribuiți pentru munca prestată de către organizația profesională din care fac parte. În schimb, unele din persoanele care îndeplinesc funcții în organele de conducere sau în aparatul baroului sunt retribuite din fondurile comune, tocmai pentru că îndeplinesc o însărcinare în serviciul acestei, în sensul art. 147 C. pen.<sup>19</sup>

Luarea de mită cunoaște două variante agravate, aflate pe același nivel de pericol social, fiind sancționate cu aceeași pedeapsă. Circumstanțele agravante se referă la calitatea persoanei care săvârșește fapta, în primul caz, stabilit de aliniatul 2 al art. 254 C. pen., fiind vorba de un funcționar cu atribuții de control, în timp ce a doua variantă agravată este prevăzută de art 7, din Legea nr. 78/2000, care arată că fapta de luare de mită, dacă a fost săvârșită de o persoană care, potrivit legii, are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor ori de constatare, urmărire sau judecare a infracțiunilor, se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 254 alin. 2 din Codul penal privind săvârșirea infracțiunii de către un funcționar cu atribuții de control.

Conform art. 254 alin. 2 introdus prin Legea nr. 65 din 1992, subiect al acestei forme agravate este un „funcționar cu atribuții de control”. Rezultă că subiectul activ calificat al infracțiunii prevăzute de acest text este dublu circumstanțiat, fiind necesar ca acesta să îndeplinească cumulative două condiții:

- a). să fie funcționar în sensul legii penale;
- b). să aibă „atribuții de control” – condiție ce ridică o serie de probleme, sub aspectul stabilirii accepțiunii expresiei folosite de textul legal.

Nici până în prezent nu s-a stabilit cu exactitate sensul și sfera de cuprindere a noțiunii de “atribuții de control”, însăși Curtea Supremă pronunțând o serie de decizii care se contrazic,

<sup>17</sup> H. Diaconescu, op. cit.

<sup>18</sup> Romeo Goldeanu, op. cit, pag. 32.

<sup>19</sup> CSJ, Secția penală, decizia nr. 569/1990, în Th. Mrejeru „ Infracțiunile de corupție. Aspecte teoretice și practice”, Ed. All Beck, București, 2000, pag. 48.

situație ce se regăsește și la nivelul instanțelor inferioare.

Cu privire la sensul și conținutul acestei expresii în raport de criteriul ce trebuie să stea la baza stabilirii existenței sau inexistenței calității de funcționar cu atribuții de control, în literatura juridică au fost exprimate următoarele teze:

a) prin persoană cu „atribuții de control” se înțelege o persoană calificată astfel prin dispozițiile legale în vigoare.<sup>20</sup> Această teorie susține că prin funcționar cu atribuții de control în sensul art. 254 alin. 2 se înțelege numai funcționarul calificat astfel, în mod explicit, prin dispozițiile legale în vigoare care reglementează atribuțiile funcționarului în cauză.<sup>21</sup>

b) atribuțiile de control se determină în mod concret pentru fiecare caz în parte în funcție de natura atribuțiilor de serviciu ale făptuitorului.<sup>22</sup> În ce privește teza potrivit căreia atribuțiile de control ale funcționarului se determină în mod concret pentru fiecare caz în parte în funcție de natura obligațiilor de serviciu ale făptuitorului, s-a considerat că este de natură să introducă criterii relative și discutabile în stabilirea subiectului activ calificat al infracțiunii de luare de mită în forma agravată.<sup>23</sup>

O altă opinie<sup>24</sup> susține că noțiunea de “atribuții de control” trebuie interpretată în sensul că infractorul, în baza atribuțiilor de serviciu, are obligația de control al activității desfășurate de alte persoane din subordine sau din unitate. Ulterior, și Curte Supremă de Justiție, într-o decizie de speță, a stabilit o interpretare similară, și anume că exercitarea de “atribuții de control” presupune examinarea sau analiza permanentă sau periodică, a unei activități, sau situații, în vederea urmăririi evoluției acesteia sau luării de măsuri de remediere, iar nu simpla constatare, surprindere sau înregistrare a unei realități<sup>25</sup>.

Referitor la sintagma de funcționar cu atribuții de control, Înalta Curte de Casație și Justiție, a pronunțat o decizie cel puțin surprinzătoare, care nu numai că nu respectă sensul legii penale, dar vine să și încalce prevederile constituționale referitoare la împărțirea puterii în stat, Înalta Curte atribuindu-și atribuții de legiferare, în loc să se limiteze la atribuțiile sale de for judecătorească.

În acest sens, prin decizia nr. 4976 din 24 octombrie 2007, I.C.C.J., secția penală,

a stabilit că luarea de mită se încadrează în prevederile art. 254 alin. (2) C. pen., referitoare la săvârșirea faptei de către un funcționar cu atribuții de control, dacă această categorie de atribuții ale funcționarului rezultă din fișa postului sau din dispoziții legale, iar pretinderea ori primirea de bani sau alte foloase care nu i se cuvin, acceptarea promisiunii unor astfel de foloase ori nerespingerea acesteia se realizează în exercitarea atribuțiilor de control, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini sau a întârzia îndeplinirea unui act privitor la atribuțiile de control.

Pentru a pronunța o asemenea decizie s-au stabilit următoarele aspecte: prin sentință penală Tribunalul Covasna, în baza art. 254 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 8 din Legea nr. 78/2000, modificată, a condamnat pe inculpatul T.I., prima instanță reținând în esență, că, în calitate de director general și președinte al consiliului de administrație la societatea comercială C., inculpatul a pretins și primit suma de 20.000 de euro de la martorul denunțator B.M. pentru a fi de acord cu semnarea actelor de vânzare a unui imobil, pe care acesta din urmă îl folosea în calitate de chiriaș.

În ce privește încadrarea juridică greșită a faptei în dispozițiile art. 254 alin. (1) C. pen. (critică susținută de procuror și analizată conform art. 385 9 alin. 1 pct. 17 C. proc. pen.) se impun

---

<sup>20</sup> V. Dongoroz și autorii – Explicații teoretice și practice ale Codului penal român, partea specială, vol. IV, pag. 206.

<sup>21</sup> V. Pop – Funcționarul cu atribuții de control, din Rev. de drept penal, nr. 4 – București 1996, pag. 121.

<sup>22</sup> A. Filipaș – Infracțiuni contra înfăptuirii justiției, Edit. Academiei, București, pag. 107.

<sup>23</sup> V. Pop – Funcționarul cu atribuții de control – Rev. de Drept penal nr. 4/1996, Asoc. Rom. de Șt. Pen. București, pag. 121.

<sup>24</sup> Boroi, Alexandru, Drept penal: partea specială, Editura CH Beck, București, 2006, pag 337.

<sup>25</sup> CSJ, secția penală, decizia nr. 67/1999, Dreptul nr. 2/2000, pag. 185.

a fi făcute următoarele precizări: este adevărat că, potrivit art. 254 alin. (2) C. pen., săvârșirea infracțiunii de luare de mită de către un funcționar cu atribuții de control constituie o condiție agravantă.

Prin expresia „atribuții de control”, al cărui conținut nu este explicat în Codul penal, trebuie înțeleasă, potrivit sensului acceptat al unor cuvinte uzuale, o activitate complexă de verificare și analiză a unor situații sau sectoare în vederea urmăririi evoluției acestora și care se desfășoară pentru moment ori periodic în baza unor sarcini și atribuții concrete, menționate expres în fișa postului sau în lege.

În raport cu calitatea inculpatului de director general și președinte al consiliului de administrație al societății, îi puteau reveni atribuții de valorificare a actelor de control încheiate de cenzorii unității sau de alte organisme cu atribuții de control, prin lege sau prin fișa postului, ori responsabilități pe linia producției și execuției.

Procurorul nu a indicat, în acest sens, nici fișa postului, nici alte acte legale din care să rezulte atribuții de control pentru inculpat în calitatea avută.

Mai mult, agravanta din alin. (2) al art. 254 C. pen. are în vedere pe funcționarul cu atribuții de control, care, în exercitarea acestora, pretinde sau acceptă bani ori foloase necuvenite, tocmai pentru a nu îndeplini un act legal legat de exercitarea atribuțiilor de control, condiție care nu este realizată în cauză și pentru care încadrarea juridică a faptei este corectă.

În consecință, în temeiul art. 38515 pct. 1 lit. b) C. proc. pen., recursul a fost respins ca nefondat.

Fiind vorba despre directorul general al unei firme, care deținea și calitatea de președinte al consiliului de administrație, este mai mult decât evident că în sfera atribuțiilor sale se găseau și atribuții de verificare, examinare și control al activității celor aflați în subordinea sa, dat fiind că el are prerogative de numire, de promovare sau de eliberare din funcție.

Dincolo de faptul că Înalta Curte a greșit în aprecierea inexistenței calității de funcționar cu atribuții de control, se remarcă faptul că ea și-a depășit și atribuțiile conferite de către Constituție, ea asumându-și și atribuții de legiferare, prin introducerea unor condiții suplimentare în ceea ce privește aplicarea circumstanței agravante care se referă la săvârșirea faptei de către un funcționar cu atribuții de control.

În acest sens Curtea a statuat că pretinderea ori primirea de bani sau alte foloase care nu i se cuvin unui funcționar cu atribuții de control, respectiv acceptarea promisiunii unor astfel de foloase ori nerespingerea acestora trebuie să se realizeze în exercitarea atribuțiilor de control, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini sau a întârzia îndeplinirea unui act privitor la atribuțiile sale de control. Se remarcă faptul că o asemenea interpretare extensivă nu își găsește niciun fel de suport în textul de lege care reglementează circumstanța agravantă și care se limitează la a condiționa numai calitatea subiectului activ, circumscriind-o sferei funcționarilor cu atribuții de control, fără a face însă o a doua condiționare, respectiv aceea ca luarea de mită să se realizeze referitor sau în cadrul atribuțiilor sale de control. Această condiționare pe care însă o face Înalta Curte apare ca nelegală, ea depășind prerogativele constituționale ce sunt recunoscute puterii judecătorești.

Dat fiind că legea penală este de strictă interpretare și aplicare, și ținând cont de faptul că Înalta Curte nu are atribuții de legiferare, ci numai atribuții de soluționare a spețelor ce-i sunt deduse judecării, considerăm că este realizată condiția subiectului calificat al infracțiunii ori de câte ori funcționarul în cauză are „atribuții de control” indiferent de faptul că luarea de mită s-a săvârșit cu scopul îndeplinirii, neîndeplinirii, întâzierii îndeplinirii unor atribuții de control, de a face un act contrar acestor atribuții sau a oricăror altor îndatoriri de serviciu ale funcționarului în cauză.

Cea de-a doua agravantă a infracțiunii de luare de mită este reprezentată tot de o calificare ce se dă subiectului activ, și anume aceea de persoană care, potrivit legii, are atribuții de constatare



sau de sancționare a contravențiilor ori de constatare, urmărire sau judecare a infracțiunilor, agravantă ce se găsește reglementată în art. 7 al Legii nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Referitor la situația în care se suprapun în aceeași persoană atât calitatea de funcționar cu atribuții de control, cât și calitatea de persoană care, potrivit legii, are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor ori de constatare, urmărire sau judecare a infracțiunilor, în literatura juridică s-a exprimat opinia că dispozițiile cu caracter agravat din art. 254 alin. 2 al Codului penal, se vor aplica ori de câte ori funcționarul care pretinde, primește, acceptă sau nu respinge banii sau alte foloase, are atribuții de control, cu excepția celor chemați să constate contravențiile și infracțiunile. Se argumentează că textul art. 254 alin. 2 al Codului penal ar fi o normă cu caracter general, pe când cea din Legea nr. 78/2000 ar avea caracter special și deci derogatoriu.<sup>26</sup>

### **Noul Cod penal**

Noul Cod Penal vine să soluționeze o parte din controversle ce au fost prezentate anterior, prin stabilirea unui nou conținut al conceptelor de funcționar public și funcționar. În acest sens, art. 175 vine și arată că: funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:

a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;

b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;

c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat ori al unei persoane juridice declarate ca fiind de utilitate publică, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Se remarcă faptul că primul alineat al articolului include în categoria funcționarilor publici orice persoană care desfășoară o activitate legată de domeniul public, fie pentru realizarea prerogativelor celor trei puteri fundamentale ale statului: legislativă, executivă sau judecătorească, fie prin ocuparea unei funcții de demnitate publică sau a unei funcții publice de orice natură, fie prin participarea la realizarea obiectului de activitate al unei entități juridice cu capital integral sau majoritar de stat, sau al unei persoane juridice declarate ca fiind de utilitate publică.

Dat fiind că Noul Cod nu conține definiția a conceptului de funcție publică se va folosi definiția dată de Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, care arată că funcția publică reprezintă: „ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome”.

Deși nu avem nici o definiție legală a conceptului de demnitate publică, aceasta a fost definită în literatură ca fiind: „complexul de atribuții și responsabilități stabilite prin Constituție, legi și alte acte normative, pe care și le asumă o persoană fizică prin investirea sa ca urmare a rezultatului procesului electoral direct, prin alegere, sau indirect, prin numire, potrivit legii”<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> R. Lupașcu – Infracțiunea de luare de mită, primirea de foloase necuvenite și trafic de influență – Rev. Dreptul nr. 5-6/1994 și Rev. Pro Lege nr. 1/1994, pag 282.

<sup>27</sup> Ioan Alexandru, Tratat de administrație publică, Editura Universul juridic, București, 2008, p. 510.

Spre exemplu prin demnități publice se înțeleg acele funcții ale statului îndeplinite:

a) la nivelul administrației publice centrale sau autorităților administrative autonome, potrivit art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 32/1998 privind organizarea cabinetului demnitarului din administrația publică centrală<sup>28</sup>, de către primul-ministru, viceprim-ministrul, ministrul de stat, ministrul, ministrul delegat, șeful Cancelariei Primului-Ministru, secretarul general al Guvernului, secretarul general adjunct al Guvernului, secretarul de stat și asimilatul acestuia din cadrul Cancelariei Primului-Ministru, aparatului propriu de lucru al viceprim-ministrului, Secretariatului General al Guvernului, Departamentului pentru Relația cu Parlamentul și din cadrul ministerelor, precum și conducătorul organelor de specialitate ale administrației publice centrale sau autorităților administrative autonome, cu rang de secretar de stat<sup>29</sup> (de exemplu, președintele Agenției Naționale a Funcționarilor Publici<sup>30</sup>, președintele Agenției Naționale de Integritate<sup>31</sup>).

b) la nivelul administrației publice locale, potrivit art. 1 alin. 2 lit. d) și e) și art. 3 alin. 2 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001<sup>32</sup> și art. 2 alin. 1 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali<sup>33</sup>, de către consilierii locali și consilierii județeni, primarii, primarul general al municipiului București, viceprimarii, președinții și vicepreședinții consiliilor județene (aceștia sunt autorități ale administrației publice locale alese prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, respectiv aleși locali<sup>34</sup>).

Acest al doilea paragraf al primului alineat ne apare ca fiind inutil, dat fiind că se suprapune primului alineat, neputând exista funcții publice sau de demnitate publică ce nu sunt instituite pentru realizarea puterilor legislative, executive sau judecătorești. De asemenea, raportarea la dispozițiile dreptului administrativ nu apare ca fiind inspirată, neexistând definiții legale clare ale acestor concepte.

O importanță deosebită revine alineatului 2 al art. 175 care consacră expres încadrarea în noțiunea de funcționar public a persoanelor fizice care îndeplinesc servicii de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Prin această consacrare expresă se soluționează controversa privind calitatea de funcționar public a notarului public, sau a executorului judecătoresc, putându-se încadra în această categorie și medicul care își desfășoară activitatea ca persoană fizică autorizată.

Dispozițiile art. 289 din Noul Cod Penal trebuie coroborate cu dispozițiile art. 308, prin care se reglementează infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane, în caz contrar se poate ajunge la concluzii absurde referitor la dezincredințarea faptelor de corupție ce sunt săvârșite în cadrul și cu privire la sectorul privat. Astfel, art. 308 prevede că dispozițiile art. 289 privitoare

<sup>28</sup> Publicata în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 42 din 30 ianuarie 1998, modificată și completată ulterior.

<sup>29</sup> A se vedea art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 32/1998 privind organizarea cabinetului demnitarului din administrația publică centrală

<sup>30</sup> A se vedea art. 11 alin. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1000/2006 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale a Funcționarilor Publici (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 698 din 15 august 2006), modificată ulterior

<sup>31</sup> A se vedea art. 12 alin. 2 din Legea nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 25 mai 2007), aprobată cu modificări și completări de Legea nr. 94/2008 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 305 din 18 aprilie 2008).

<sup>32</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1031 din 27 decembrie 2006, modificată și completată ulterior).

<sup>33</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 912 din 7 octombrie 2004, modificată și completată ulterior).

<sup>34</sup> Conform art. 2 alin. 1 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, este asimilat acestora și delegatul sateșc.

la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute în art. 175 alin. (2) sau în cadrul oricărei persoane juridice. Alineatul 2 vine și arată că în acest caz, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime.

Această prevedere, corespunzătoare cu cea a art. 147 alin. 2 din Codul Penal în vigoare, nu se suprapune acesteia, dat fiind că elimină condiția ce se impunea prin acest text, respectiv calitatea de salariat, ceea ce implica, evident, plata unei retribuții pentru munca prestată. Se remarcă înlăturarea noțiunii de funcționar, aceasta fiind înlocuită de sintagma “alte persoane”, fără ca prin aceasta să se ajungă la o dezincriminare a faptelor săvârșite de către persoanele ce se încadrau în noțiunea de funcționar, în accepțiunea codului în vigoare.

Articolul 308 a fost impus și de necesitatea adaptării legislației noastre la prevederile Deciziei-cadru 2003/568/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 22 iulie 2003 privind combaterea corupției în sectorul privat, art. 2 al acestei decizii-cadru dispunând că :« Statele membre iau măsurile necesare pentru ca actele menționate în continuare, săvârșite cu intenție în cadrul activităților profesionale, să fie considerate infracțiuni : (1) a) faptul de a promite, a oferi sau a da, direct sau prin intermediul unui terț, unei persoane care exercită o funcție de conducere sau o activitate de orice fel pentru o entitate din sectorul privat, un avantaj nemeritat de orice natură pentru ea însăși sau pentru o terță persoană, cu scopul ca această persoană să îndeplinească sau să se abțină de la îndeplinirea unui act, cu încălcarea obligațiilor sale ;

b) faptul că o persoană, în exercitarea unei funcții de conducere sau a unei activități, sub orice formă, pentru o entitate din sectorul privat, solicită sau primește, direct sau prin intermediul unui terț, un avantaj nemeritat de orice natură, pentru ea însăși sau pentru o terță persoană, sau faptul de a accepta promiterea unui asemenea avantaj cu scopul de a îndeplini sau de a se abține de la îndeplinirea unui act, cu încălcarea obligațiilor sale.

(2) Alineatul (1) se aplică activităților profesionale din sfera entităților cu scop lucrativ sau fără scop lucrativ. »

Noile reglementări ale conceptelor de funcționar public, precum și incriminarea faptelor săvârșite de către alte persoane, vin să soluționeze o serie de controverse ce au existat în literatura de specialitate, acoperind întreaga gamă de infracțiuni de corupție și de infracțiuni de serviciu, indiferent de cum aceste fapte se comit la nivelul domeniului public sau al domeniului privat.

# PREVENIREA ABUZULUI DE DROGURI - REALITĂȚI ȘI PERSPECTIVE –

Ioan Rareș CAZIMIR \*

## Abstract

*În ultimii ani, societatea civilă a devenit tot mai expusă la consumul de droguri. Ultimele statistici semnaleză un număr alarmant de persoane care ajung victime ale traficanților de stupefiante. Mai mult, conform unui studiu realizat de Agenția Națională Antidrog, aproape jumătate dintre tinerii chestionați recunosc că au încercat cel puțin o dată un drog de mare risc, cum ar fi marijuana sau cocaina. Acest sondaj nu dovedește nimic altceva decât faptul că abuzul de droguri este un flagel în plină extindere. Lucrarea de față urmărește să studieze acest fenomen în toată complexitatea sa, de la factorii de risc în ceea ce privește consumul de droguri până la metode de prevenire, de la nivel național la nivel european. Dincolo de cercetările științifice, problematică drogurilor trebuie analizată din perspectiva victimelor, în jurul cărora se concentrează și seria de controverse cu privire la acest subiect. Realități cu privire la abuzul de droguri, categoriile sociale cele mai afectate de acest fenomen (copii, adolescenți și tineri), strategiile naționale de prevenire și consecințele pe care le produce abuzul de droguri sunt doar câteva din punctele pe care le vom trata în acest material.*

**Cuvinte-cheie:** abuzul de droguri, traficanți, droguri de risc, droguri de mare risc, victime.

## Introducere

Pentru a înțelege mai bine toate aspectele privitoare la abuzul de droguri vom prezenta mai întâi perioadă din care datează acest gen de practici, vom răspunde la întrebarea „ce este abuzul de droguri?”, vom face o clasificare a tipurilor de consum și de asemenea a substanțelor psihoactive de care abuzează majoritatea toxicomanilor.

Trebuie prezentată și perspectiva celor care devin consumatori obișnuiți de droguri din momentul în care au încercat prima oară un narcotic până la dependența severă și afecțiunile cauzate de aceasta. Se va contura și un profil psihologic al consumatorului pentru a ști mai exact ce îi determină să recurgă la aceste substanțe toxice. Vom arăta faptul că unele categorii sociale, în comparație cu altele, sunt mult mai expuse la pericolul care îl prezintă drogurile, de exemplu adolescenții și tinerii.

Strategiile naționale și internaționale în domeniul prevenirii consumului de droguri se axează în general pe reducerea cererii și ofertei de droguri dar vom evidenția și alte soluții care le propun specialiștii din toate țările.

Importanța prevenirii traficului și consumului ilicit de droguri rezidă din simple statistici cum ar fi:

„În Uniunea Europeană, între 7.000 și 8.000 de decese se datorează anual consumului de droguri. 40% din consumatorii de droguri care folosesc seringile sunt infectați cu hepatită C, și tot consumul de droguri cauzează în fiecare an 3.000 de infecții cu HIV.”

„Cele mai consumate droguri în Uniunea Europeană sunt canabisul (aproximativ patru milioane de europeni consumă canabis în fiecare zi, sau aproape în fiecare zi), cocaina (consumată cel puțin o dată de 12 milioane de europeni), amfetaminele (consumate cel puțin o dată de 11 milioane de europeni), ecstasy (consumat cel puțin o dată de 11 milioane de europeni) și LSD.”

---

\* Student, Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. drd. Viorica Ștefania Moldovan (e-mail: vioricastefaniamoldovan@yahoo.com) și a Paulei Frusinoiu, specialist ANA.

De aceea este vitală studierea procesului care duce la abuzul de substanțe psihoactive – pentru a reduce aceste procente alarmante. Abuzul de stupefiante este greu de stopat la nivel mondial, dar este esențială încercarea de prevenire a acestui fenomen.

Pe parcursul lucrării vor fi prezentate aspecte reale din societatea de astăzi, în ceea ce înseamnă drogurile și consumatorii acestora precum și modalitățile de confruntare a abuzului : cum trebuie abordat un consumator, mai ales unul tânăr; cum putem preveni consumul încă de la vârste fragede și de asemenea soluții în cazul unui consumator obișnuit (centre de dezintoxicare, programe de reabilitare).

Inițiativele cercetării în acest domeniu au răspuns mai degrabă unei exigente sociale, realizate fără a ține cont de interesul științific, și care au fost preocupate să ofere, în mod esențial, explicații și răspunsuri bazate mai ales pe ideologii decât pe evidente.

În mod treptat, diverși autori au început să creeze modele teoretice încercând să explice mecanismele care contribuie la inițierea și menținerea comportamentelor de consum și abuz de droguri. Printre numeroasele postulate teoretice care au încercat să explice fenomenul drogurilor se afla și cel al lui Bandura (1986), posterior susținut și de către alți autori printre care Flay și Petraitis în 1995.

### **Ce este abuzul de droguri ?**

Substanțele psihoactive sunt totdeauna material pentru știri și foarte mulți consideră consumul lor (sau mai degrabă al unora dintre ele) drept un pericol ce amenința însuși edificiul societății. În consecință, numeroși oameni cu autoritate au declarat război drogurilor, într-o încercare de a le eradica. Puțini dintre acești entuziaști s-au gândit măcar o clipă la vechimea interacțiunii dintre oameni și substanțele psihoactive.

Când a început totul? Deși este posibil, ba chiar probabil, că omul din vechime, încercând plantele din jurul lui, să fi găsit din întâmplare specii psihoactive în preistoria îndepărtată. Dovezi clare privind practicile care implicau consumul de cannabis, opiu, betel, tutun, și chiar băuturi alcoolice fermentate datează încă din perioada Neoliticului. Arheologul Andrew Sherratt de la Oxford a avansat ipoteza potrivit căreia locuitorii așezării neolitice Jerihon (unul dintre primele orașe ale lumii) făceau comerț cu substanțe medicinale și psihoactive ușor de transportat, nu cu produse alimentare voluminoase, dificil de transportat.

Deoarece oamenii, încă din antichitate, consumau substanțe cu efect psihoactiv sugerează longevitatea acestui fenomen și faptul că el nu poate fi combătut așa ușor, fiind unul complex și cu aspecte extrem de sensibile.

Astăzi, când cunoaștem în bună măsură efectele negative ale consumului de droguri asupra sănătății omului, ne putem da seama seama de urmările dezastruoase pe care le-a avut consumul de droguri în decursul secolelor. Nimeni nu va putea face vreodată o statistică exactă chiar și numai a victimelor directe ale consumului abuziv de droguri, însă pe baza datelor existente, putem să calificăm acest fenomen ca fiind o adevărată calamitate a lumii contemporane.

Persoanele care recurg la droguri au o problemă cu încrederea în sine, de obicei. Ei apelează la substanțe dăunătoare pentru a produce o schimbare temporară în percepția realității și comportamentului pentru a se impresiona pe sine sau pe alții.

Persoanele care apelează la droguri ca la o ultimă soluție de rezolvare a problemelor nu aparțin unei singure pătri sociale, ci sunt foarte răspândiți. Statistică confirmă, însă, că unele categorii sociale apelează mai des la droguri decât altele. Un exemplu ar fi faptul că numărul bărbaților care folosesc droguri este mai mare decât cel al femeilor, iar bărbații celibatari sunt mai expuși riscului de a apela la substanțele nocive decât cei căsătoriți. În același timp, este mai probabil că locuitorii orașelor să fie mai tentați de folosirea drogurilor decât la cei din mediul rural, iar la tinerii mai mult decât bătrânii.

Abuzul de droguri este definit ca fiind orice utilizare sporadică, continuă, excesivă, incompatibilă sau în relație cu practica medicală, a unui drog. Se pare că profesioniștii din domeniile de sănătate au adoptat un alt termen mai potrivit decât „abuz de droguri”, unul mai general și anume: „abuz de substanță”, care include și abuzul de alcool, pe lângă alte substanțe nocive.

O clasificare a consumului de droguri are drept criteriu motivul care determină indivizii să recurgă la folosirea stupefiantelor :

**Consum experimental.** În cazul folosirii experimentale se manifestă mai degrabă curiozitatea individului, dorința unei noi experiențe, încercare a unuia sau mai multor droguri este motivată de dorința de a experimenta o stare de spirit nouă.

**Consum recreațional.** A doua etapă e aceea în care drogul este folosit în mod voluntar în general într-un grup, dar individul nu e încă dependent de drog. El poate opta pentru renunțarea la drog.

**Consum circumstanțial.** În cazul comportamentului circumstanțial, consumul drogurilor este motivat de căutarea efectelor noi, anticipate de subiect ca fiind soluții pentru rezolvarea unor situații sau probleme stresante. ( de ex. folosirea amfetaminei de către șoferii de cursă lungă sau de către tineri în perioada examenelor).

**Consum intensiv.** În acest caz, utilizarea drogului este zilnică și e motivată de probleme personale, situații stresante ori de dorința de a atinge și menține un anumit nivel psihic sau al performanței ( tinerii se orientează spre droguri ca sursa de supraexcitație sau de senzații noi ) . În cazul comportamentului intensiv, nu se mai poate vorbi de capacitatea de detașare a individului față de drog. Latura ascunsă a acestui tip de consum este ca individul rămâne încă integrat în activitățile sale și în societate.

**Consum compulsiv.** Se caracterizează prin frecvența ridicată a utilizării, printr-un mare interes pentru obținerea drogului și un înalt grad de dependența psihică și fizică față de drog.

Deocamdată, în România acest grup de consumatori este mai redus ca număr față de cei care consumă cu frecvența mai scăzută. În acest caz drogul domină existența individului și exclude alte preocupări ( personale, profesionale, sociale, includem aici și alcoolicii .

Toate substanțele cu acțiune asupra psihicului care prezintă riscul de a fi consumate în mod abuziv și au în comun faptul că provoacă o senzație de plăcere și relaxare, dar și o modificare comportamentală, în funcție de drogul consumat, de doză ingerată, de caracteristicile individuale, de mediul în care se produce consumul etc. Din acest motiv, drogurile sunt considerate substanțe psihotrope capabile să producă schimbări și alterări ale stării de conștiință.

Pe scurt, o persoană, indiferent de categoria socială de care aparține sau mediul din care provine, care pentru a schimba modul în care percepe realitatea consumă anumite substanțe numite psihotrope, fără a fi prescrise pentru terapie specială, comite un act de abuz de drog.

### **Care sunt cele mai consumate droguri ?**

Din marea gamă de produse stupefiante existente pe „piață” doar câteva fac obiectul acestei secțiuni. Droguri precum heroina, canabis, cocaină și ecstasy (MDMA) au cea mai mare pondere în ramura traficului și consumului ilicit de droguri fiind cele mai des utilizate. În funcție de statutul social, fiecare consumator are drogul sau de preferință. În cele ce urmează vom prezenta de ce aceste droguri au o popularitate așa ridicată în rândul toxicomanilor.

**Heroina.** Heroina și-a fost dobândit notorietatea prin timpul scurt în care consumatorul devine dependent. Uneori chiar după una sau două injecții persoana se transforma într-un toxicoman deplin. Heroina este cunoscută și pentru efectele pe care le are asupra celor care devin victime ale acesteia – de la boli transmise între consumatori și chiar până la moarte.

Printr-o nemiloasă ironie a sorții, la început, heroină a fost considerată medicament valoros, era utilizată în preparatele contra tusei și se considera că nu produce obișnuință, însă astăzi ea a devenit unul dintre cele mai nocive stupefiante.

În prezent producția de heroină se realizează în exclusivitate în laboratoarele clandestine situate mai ales în Europa ( Franța, Italia), Asia de Sud- Est și Mexic.

Pe piață ilicită a stupefiantelor sunt puse în vânzare patru sortimente de heroină, denumite nr1, 2, 3, 4. Datorită purității mai reduse de substanță activă heroinele 1 și 2 nu mai sunt căutate nici de traficanți, nici de toxicomani. Drogul cel mai solicitat astăzi este geroina nr. 3, având un conținut de heroină pură între 35 – 90%, însă cel mai frecvent de 60%. Aceasta mai este supranumită de traficanți și „Hong Kong Rocks” , „Brown Sugar” sau „Vogelfutter”. Heroina nr.4 are o puritate de 95%.

Heroina este de câteva ori mai toxică decât morfina și produce degenerescențe grave hepatice și miocardice, atrofii testiculare și proliferări gliale accentuate. În ultimul

timp, se răspândește tot mai mult obiceiul extrem de nociv de a consuma heroină și alte stupefiante în asociere cu alte droguri, substanțe psihotrope sau alcool, ceea ce face să crească enorm riscul, și-așa destul de mare, pentru viața celor care îl practică. Alteori, pentru a „potența” efectele heroinei, traficanții adăugă stricnină care de cele mai multe ori provoacă decesul toxicomanilor.

Moartea poate surveni și în urma unei supra doze de heroină sau prin injectarea de drog contaminat, care poate conține o largă varietate de înlocuitori letali. Între alte pericole se numără septicemia, iar dacă acul se folosește în comun sau este murdar, SIDA. La fel ca în cazul oricărei injecții hipodermice, dacă se injectează o bulă de aer, moartea este aproape instantanee. Pentru tratarea dependenței de heroină au fost folosite, cu un succes mai mare sau mai mic, mai multe medicamente, între care metadonă.

Consumatorii se pot depista de obicei datorită prezenței asupra lor a seringii hipodermice, a pipetei, acului de seringă sau a lingurii cu mânerul îndoit înnegrită la foc. Alte indicii care pot duce la depistarea lor sunt înțepăturile de pe brațele acestora, decolorarea pielii pe antebraț sau îngălbenirea acesteia. De asemenea individul are un aer de somnolență, este necomunicativ, dezinteresat, are pupilele îngustate și ochii decolorați.

William Burroughs, fost dependent și autorul deschizător de drumuri al cărții *The Naked Lunch*, scrie despre comerțul cu heroină: „heroina este produsul ideal [...], marfa supremă. Nu sunt necesare discuțiile pentru a convinge cumpărătorul. Clientul se vă târâi, prin canale și va implora să cumpere [...]. În comerțul cu heroină, nu produsul se vinde consumatorului, ci consumatorul se vinde produsului”.

**Canabis.** Deși planta de cannabis este acum omniprezentă, ea își are originea pe un singur continent, spre deosebire de alte tipuri de halucinogene răspândite. Cannabisul este o plantă originară din Asia Centrală care s-a răspândit în întreaga lume și care constituie probabil drogul recreativ cel mai frecvent consumat, de obicei ilegal, din lume, fiind fumată din orașele Americii și Europei și până în atolii din Micronezia.

Consumul de cannabis a evoluat în mod considerabil în ultimul deceniu, la fel ca dezbaterile privind răspunsul adecvat la consumul răspândit al acestui drog. La începutul și la mijlocul anilor ‘90, câteva țări se remarcă că având o prevalență ridicată, în timp ce norma europeană consta în niveluri de consum care, față de standardele actuale, erau scăzute. În majoritatea țărilor, consumul de cannabis a crescut în cursul anilor ‘90 și la începutul anilor 2000, acest lucru conducând în prezent la un tablou european mult mai puțin variat, deși mai există diferențe importante între țări.

Din familia cannabisului, ca produse ale acestuia fac parte marijuana, hașișul și uleiul de hașiș. Hașișul și marihuana se fumează în formă pură sau în amestec cu tutun. Inhalate profund cu fumul, substanțele active sunt absorbite de Organism prin capilarele pulmonare. Efectul se

instalează după circa 10-20 de minute după începerea fumatului. În cazul consumului de fursecuri cu hașiș, ceai sau produse de confetărie cu conținut de hașiș, efectul se instalează mai târziu (după 1 - 2 ore).

Canabisul poate fi cultivat într-o gamă largă de medii și crește sălbatic în multe părți ale lumii. În prezent se estimează că planta este cultivată în 172 de țări și teritorii. Toate aceste fapte înseamnă că este foarte dificilă realizarea unor estimări ale producției

mondiale de canabis. Organizația Națiunilor Unite contra Drogurilor și a Crimei (2009) estimează producția globală de plantă de canabis în 2008 la o cifră cuprinsă între 13 300 de tone și 66 100 de tone.

O estimare prudentă indică faptul că aproximativ 74 de milioane de europeni au consumat canabis cel puțin o dată (prevalența pe parcursul vieții), ceea ce reprezintă una din cinci persoane din segmentul de populație cu vârsta între 15 și 64 de ani.

Efectele biologice actuale ale cannabisului sunt reduse și aproape ne semnificative. Au fost constatate următoarele efecte: creșterea frecvenței pulsului, o umplere mai puternică a vaselor conjunctivale (vasele sanguine de la nivelul conjunctivei ochiului), modificarea fluxului sanguin cerebral corespunzătoare stărilor de meditație și concentrare. De asemenea, pot apărea simptome ca: scăderea tensiunii arteriale, uscarea mucoasei nazale și faringiene, vomă, diaree și senzație imperioasă de foame.

Efectele psihice ale substanțelor active din cannabis depind în mod decisiv de personalitatea și mediul social al consumatorului. Se descriu diferite faze ale stării tipice de euforie (engl. "cannabis high", "social high"). Printre efectele inițiale se numără adesea o stare de agitație, însoțită ocazional de stare de tensiune și anxietate, stări ce vor fi urmate în curând de o senzație plăcută de siguranță și ocrotire (germ. *Geborgenheit*). Urmează stări introspective și echilibrate, de un calm deosebit. Alteori pot apărea oscilații ale stării de spirit, râsul nemotivat alternând cu tăcerea contemplativă. Este caracteristică intensificarea percepției mediului extern și intern. În cazul consumului în grup, aceste modificări pot determina o trăire mai intensă a relațiilor de grup.

Pierderea aptitudinilor critice pe durata stării de stupeoare poate duce la perceperea defectuoasă a realității obiective. Consumatorul nu face față întotdeauna intensității trăirilor noi, ceea ce poate avea ca și consecință apariția unor stări de anxietate severă. Amețeala după cannabis nu are aceeași evoluție în toate cazurile, există și stări euforice atipice. Uneori, consumul de cannabis poate simula, agrava sau declanșa psihoze schizofreniforme.

Dependența fizică de substanțele active din cannabis nu a putut fi demonstrată până în prezent. Aparent, nu există simptome de sevraj fizic pur după oprirea consumului. Chestiunea dependenței psihice este dificil de apreciat și depinde de definiția termenului. Tiparele comportamentale ce apar în prezent în urma consumului de cannabis corespund definiției de "drug dependence" (dependență de droguri) formulată de OMS: "Dependența psihică și/sau fizică a unui individ de un drog, consumat periodic sau continuu". Majoritatea consumatorilor iau hașiș sau marihuana aproximativ o dată de două ori pe săptămână, de regulă într-un "peisaj social" în care, în trecut, ar fi fost obișnuit consumul de alcool. De regulă, această categorie de consumatori poate abandona consumul de cannabis fără a suferi de simptome de sevraj psihic, timp de mai multe săptămâni/luni. Crește însă numărul consumatorilor care fumează zilnic și a căror ritm de viață, sentiment de siguranță și stare generală este sensibil tulburată fără droguri. La astfel de consumatori, renunțarea după o lungă perioadă de abuz poate duce la neliniște, alterarea stării psihice și tulburări de somn.

### **Cocaină.**

În 1860, Albert Niemann de la Universitatea din Göttingen a descoperit o cale de a izola un alcaloid psihoactiv din frunzele plantei de cocă, pe care l-a numit cocaină. Carl Kolles i-a găsit o întrebuințare ca anestezie locală și, începând din acest punct, cocaina a devenit un drog medicinal important.



Începând din anii 1860, calitățile stimulatoare și dătătoare de plăcere ale plantei de coca și ale cocainei au dus la lansarea mai multor preparate piața internațională. Printre acestea se numărau țigări cu cocaină, loțiuni, spray-uri nazale și, cele mai populare din toate, băuturi alcoolice având adaos de cocă și cocaină ( Vinul Mariani).

Cocaină, este de fapt o sare a acidului clorhidric extrasă din frunzele plantei coca care se cultivă în principal în America de Sud. Praful de cocaină este, de obicei, prizat și mai rar, injectat. Acesta produce euforie și suprimarea dorințelor, având multiple efecte negative asupra sănătății. Spre deosebire de heroină, care este considerată „drogul săracilor”, cocaina este un drog de lux, consumat adesea de persoane înstărite chiar vedete cu ocazia unor petreceri din înalta societate.

Potrivit datelor furnizate de ONU culturile de coca erau limitate exclusiv la regiunile andine ale Boliviei și Perului, dar astăzi exista indicii alarmante că ele se întind până în Columbia. De pe un hectar se obține anual o recoltă de circa 1.000 kg de frunze de cocă, de culoare brună, din care rezultă 2 kg de bază de cocaină care, prelucrată în laboratoare mobile îndeosebi în Columbia, duce la obținerea clorhidratului de cocaină.

Din statisticile ONU reiese că numai 5% din producția de frunze de coca este utilă produselor licite, restul fiind folosită de toxicomani pentru fumare, masticare, la fabricarea ilicită de cocaină sau de pastă de cocă, precum și alte scopuri care nu au legătură cu medicina.

Un rol negativ în popularizarea cocainei l-au avut unii medici și scriitori celebri, precum psihiatrul austriac Sigmund Freud și scriitorul englez Sir Arthur Conan Doyle, creator al faimosului detectiv Sherlock Holmes.

Mecanismul de acțiune al cocainei constă în inhibarea resorbției neuromediatorilor adrenergici în structurile de depozitare de la nivelul terminațiilor nervoase simpatice. Astfel, sub acțiunea cocainei crește concentrația mediatorilor adrenergici de tipul *noradrenalinei*. Aceștia vor determina o excitare adrenergică crescută, deci vor crește tonusul simpatic general. Acest efect explică de ce cocaina poate fi utilizată, pe o perioadă limitată, ca substanță ce crește performanțele individului.

Astfel, cocaina oferă senzația subiectivă a creșterii performanțelor și forței fizice, precum și creșterea obiectivă a anduranței și a nivelului maxim de solicitare, până la epuizarea totală a rezervelor psihice ale individului. Sub acțiunea continuă a cocainei, nevoia de somn este neglijată, asemenea senzației de foame, astfel încât individul poate renunța mai mult timp la aportul alimentar. Dispare sentimentul de oboseală și epuizare, dispoziția se ameliorează iar mobilizarea crește. Desigur, toate acestea pot fi susținute doar un timp limitat. Slăbirea, oboseală, epuizarea, degradarea fizică și, în ultimă instanță, insuficiența funcțională sunt consecințele utilizării pe timp îndelungat a substanței, pe lângă care apare dependența psihică severă care la nici o substanță nu se instalează atât de puternic, în timp atât de scurt ca la cocaină.

Intoxicația există, pe de o parte, șocul de cocaină, iar, pe de altă parte, intoxicația acută cu cocaină. Șocul de cocaină se manifestă prin insuficiență circulatorie gravă și dispnee severă ce apar deja la cele mai mici cantități. Intoxicația acută cu cocaină este, în schimb, consecința supradozării substanței. Caracteristica intoxicației acute cu cocaină este tonusul simpatic foarte crescut, manifestat prin dilatarea pupilelor, ochii strălucitori (sticloși), tahicardie (puls accelerat), roșirea feței, transpirații, hiperventilație (accelerarea respirației), creșterea temperaturii și creșterea tensiunii arteriale. Excitația nervoasă centrală poate duce la apariția unor crize convulsive și a unor mișcări primitive, dar și a unor halucinații. În final, tabloul clinic prezentat degenerază în pierderea cunoștinței care, împreună cu depresia respiratorie și prăbușirea circulației sanguine va duce la deces, dacă nu se aplică măsuri medicale de terapie intensivă.

În timpul perioadei de consum, apare o rapidă și puternică creștere a dozelor de la 0,1 până la 15 g, în cazuri izolate chiar până la 30 g zilnic. Crește rapid nu numai frecvența administrării, dar și cantitatea administrată de fiecare dată. Cocainomania este exemplul cel mai elocvent al dependenței exclusiv psihice care, în privința efectului ei distructiv este comparabilă cu

dependența psihică și fizică dată de consumul de opiacee.

**Ecstasy.** Drogul MDMA sau Ecstasy, cum este cunoscut de obicei, e adesea definit ca o amfetamină psihedelică. De obicei se ia pe cale orală (sub forma unei pastile, capsule sau uneori sub forma de pulbere) și, după ce este digerat în stomac, intră în circulația sangvină. El determină eliberarea de serotonină și dopamină, doi dintre neurotransmitatori. Ulterior MDMA este metabolizat în ficat și apoi în rinichi și eliminat prin urină.

La începutul anilor '90, Ecstasy a apărut pe piață în diverse formulări: fie în capsule de diferite mărimi, fie - în cele mai multe cazuri - sub forma unor tablete (comprimate) rotunde și plate, cu variate semne ștanțate. Tabletele de Ecstasy purtau (și mai poartă) nume precum *trifoi*, *proumbel*, *dolar*, *iepurăș*, *cămilă*, *delfin*, *Road Runner*, *Smiley*, *ciupercă*, *Olympics*, *coroana* etc. (denumiri de stradă care reflectă, de regulă, simboluri întipărite în suprafața tabletelor). Majoritatea tabletelor comercializate sub numele de Ecstasy conțin MDMA în concentrație de 20 - 120 . Între timp este evident că variatele motive și simboluri ștanțate - la fel ca și dimensiunea și forma - nu spun nimic, sau numai puțin despre proveniența și calitatea produsului. În multe cazuri sunt comercializate substanțe înrudite sau chiar plagiate (amestecuri greu identificabile ce conțin ketamină, benzodiazepine și barbiturice). De mai multă vreme se observă o tendință de renunțare la semnele distinctive (simboluri ștanțate ș. a.). Chiar și frecvența șanțului median e în prezent în scădere. Astfel, devine din ce în ce mai dificilă diferențierea tabletelor și efectelor lor, ceea ce produce un risc suplimentar pentru consumatori.

Cele două efecte principale ale drogului sunt stimularea și relaxarea. Unii consumatori declară că Ecstasy este afrodisiac, dar mulți dintre ei spun că, dacă dorința sexuală este intensificată, capacitatea fizică propriu zisă de a îndeplini actul sexual este diminuată.

Ecstasy se consumă aproape întotdeauna în grup. Drogul produce o senzație de empatie și de sociabilitate facilă și învinge inhibițiile. Pe latura cealaltă, unii consumatori fideli se plâng de „paranoia”, care se poate datora problemelor psihologice latente pe care consumul de MDMA le aduce la suprafață. Un exemplu tipic este cel al unui consumator care spunea: „După aproape patru ani de când consumam E, am devenit paranoic; mergeam pe stradă și mă gândeam că toată lumea se uita la mine. Lucrez ca funcționar la o bancă și uneori aveam impresia că fiecare client pe care îl serveam era plantat că să mă testeze, de parcă aș fi fost sub observație”.

### **Cine sunt consumatorii?**

În mare parte, oamenii privesc consumatorii de droguri într-un mod extrem de critic. Consumatorii sunt priviți ca infractori și sunt adesea maginalizati de cei din jurul lor. Dar sunt foarte mulți care nu pot privi prin ochii unui consumator și astfel greșesc în modul în care reacționează față de aceștia.

Realitatea este că acești toxicomani sunt de fapt victime ale contextului social în care se află, ale traficantilor de droguri și nu în ultimul rând al stupefiantelor în sine. Majoritatea victimelor sunt persoane cu un caracter slab, naive și cu o educație insuficientă privind riscurile la care se expun.

Alegerea indivizilor de a consuma narcotice depinde foarte mult de psihicul acestora și în special de anumite probleme ce țin de încrederea în sine. Pentru a înțelege mai bine cum gândește și se simte un dependent de droguri se impune prezentarea unui profil psihologic al acestuia.

### **Profil Psihologic.**

Lucrările consacrate în domeniu arată faptul că aceștia prezintă structuri psihice fragile și un profil de personalitate tipic conduitei dependente. Lipsa de încredere în sine, cu accentuate note depresive este foarte prezentă la acești tineri, care se simt foarte puțin securizați, fără repere valorice certe și cu o mare nevoie de siguranță, de valorizare și de confirmare a propriei identități.

Impulsivitatea și intoleranța la frustrare este o altă trăsătură importantă a profilului lor psihic.

Studiile realizate arată că aceste conduite sunt corelate cu problemele semnificative ale fiecărui sex. Astfel, băieții cu probleme vor totul imediat, sunt colerici, le place să se încaiere. Intoleranța la frustrare semnifică incapacitatea de a se distanța de evenimentele exterioare. Impulsivitatea se exprimă diferit în funcție de sex: pentru băieți are loc trecerea la act iar pentru fete se răsfrânge asupra propriului corp.

Personalitatea dependentă a făcut obiectul multor studii și a multor controverse. Deși nu s-a ajuns încă la un punct de vedere unanim acceptat, este cert că există un set de caracteristici specifice profilului psihologic al dependentei, care se manifestă în mod particular la consumatorii de droguri.

Cercetările recente au conturat ideea impregnării personalității toxicomanului cu un set general de pattern-uri de copiere și reluare permanentă a conduitei dependente de droguri. Acesta cuprinde "variate metode și tehnici, folosite până la adaptare, pentru acomodare la solicitările și stressul zilnic". Acestea acaparează structurile personalității și determină structurarea unor paternn-uri comportamentale ce copiază aceste opțiuni comportamentale. Ele ajung să fie asociate astfel cu frecvențele probleme ale adolescenților referitoare propria imagine, la identitatea și stima de sine, lipsa de vitalitate și plictiseala, conflictele cu autoritatea și mentalitățile familiei, presiunilor educaționale și depresiei. Și apoi să le potențeze, prin întărirea acestui "coping" (termen consacrat în literatura de specialitate; preluat și de autorii români cu semnificația: a face față situației; atitudinea adoptată față de o situație problematică) realizându-se astfel un "ciclu al dependenței" sub aspectul paternn-urilor și al structurilor de personalitate.

Analizând profilul psihologic al consumatorilor de droguri români precum și toate caracteristicile generale ale acestei categorii de tineri și corelându-le cu actualul context social românesc, reiese că este vorba de un grup social deosebit de vulnerabil, aflat în situație de risc social. Este vorba de riscul de a-și pierde identitatea ca indivizi și sentimentul de apartenență atât la propriul grup generational, cât și la întreaga societate. Datorită conduitelor deviate adoptate, tinerii consumatori ajung într-o poziție marginală a societății.

### **Consumul la adolescenți**

Un număr tot mai mare de adolescenți, consuma droguri sau alte substanțe toxice, cu toate că acest lucru este ilegal și periculos. Unii adolescenții încearcă consumul de droguri sau substanțe toxice doar ocazional, dar chiar și acest comportament poate fi considerat periculos, deoarece poate duce la dependența și la problemele secundare acesteia (consecințe ilegale, performanțe școlare slabe, pierderea prietenilor din anturaj-izolare socială și nu în ultimul rând, probleme familiale)

Centrele de prevenție și control al consumului de toxice în rândul adolescenților, oferă următoarele informații:

- aproximativ 40% dintre adolescenți au încercat cel puțin o dată marijuana, în timp ce 22% dintre aceștia folosesc frecvent acest drog. Marijuana este o opțiune des întâlnită în rândul adolescenților și poate cauza pierderi de memorie, tulburări cognitive (de învățare) sau de atenție

- aproximați 9% dintre adolescenți au încercat cocaină, în timp ce 4% folosesc acest drog frecvent (cel puțin o dată pe luna). Cocaina este un drog care creează dependența. Este foarte periculos, deoarece poate cauza aritmii cardiace (batai cardiace anormale) uneori fatale, infarct miocardic, crize pseudoepileptice sau accidente vasculare cerebrale.

Sunt tineri care s-au rătăcit sau care nu știu să se regăsească încă, să-și dea un rost și să-și stabilească un rol în relațiile cu ceilalți și cu propria viață.

Cauzele care îi împing pe tineri spre dezumanizare prin consumul de droguri sunt multe. Cei mai mulți încep să consume droguri din pura curiozitate de a cunoaște efectele pe care le au asupra lor sau din dorința de a avea noi senzații, noi trăiri, vor să atingă o anumită stare fizică și psihică

de bine, de exaltare și de destindere. Un alt motiv poate fi considerat teribilismul. Consumul de droguri poate fi incitant sau provocator. Dorința de afirmare în fața grupului precum și teama că vor fi respinși, că vor fi izolați de către grup dacă refuză propunerile așa-zisilor „inițiați”, îi fac pe aceștia să nu ia în considerare riscurile la care se expun.

O altă cauză este presiunea grupului ; în funcție de nivelul stimei lor de sine, de gradul profunzime al idealului lor în viață, de raporturile cu familia, de rezultatele lor școlare, de imaginea pe care o au despre sine și pe care vor s-o creeze celorlalți, adolescenții au capacități diferite de rezistență la presiunea pe care anturajul lor o exercită. Problemele în familie, la școală, cu prietenii, precum și izolarea de colectivitate constituie o altă cauză care îi determină pe tineri să evadeze din realitate consumând droguri. Unii le consumă pentru a ascunde sau pentru a depăși problemele zilnice pe care le au și aici putem menționa: divorțul părinților, abuzul sau indiferența părinților sau a școlii.

Toxicomanul vede în droguri soluția de a accede la o bucată de viață în care timpul să nu mai conteze. Pentru o perioadă scurtă, efemeră, consumatorul cunoaște „iluzia păcii, a calmului sau a forței”. Dar după aceste „binefaceri” își fac apariția și efectele nedorite cum ar fi: dependența și efectele toxice asupra sistemului nervos, asupra inimii sau a altor organe interne. La început, majoritatea drogurilor crează o trecătoare dispoziție de bunăstare fizică, o senzație de euforie, o liniște sau o exaltare psihică dorite cu aviditate de indivizii care se dedau la consumul acestora.

În final putem spune că tinerii care depind de mijloace exogene pentru a obține senzația de împlinire și pentru a scăpa de dificultăți merită atenția și tot sprijinul nostru. O viață dependentă de drog nu poate fi decât un mod de trai jalnic, demn de compătimit, de aceea este important să fim întotdeauna atenți pentru ca cei de lângă noi să nu fie nevoiți să apeleze la droguri.

### **Consumul la adulți**

Consumul de substanțe este asociat, în general, cu tinerii, însă nu există limită de vârstă pentru acest gen de probleme. Dovezile existente referitoare la persoanele în vârstă sunt limitate și, în consecință, proporțiile și implicațiile exacte ale acestei probleme sunt dificil de estimat. Cu toate acestea, previziunile pentru anii următori privind consumul de substanțe de către persoanele în vârstă sunt îngrijorătoare, neglijarea acestei categorii de cetățeni și a acestor aspecte putând deveni o problemă.

Se estimează că numărul persoanelor în vârstă, cu probleme legate de consumul de substanțe sau care să necesite tratament pentru tulburări asociate consumului de substanțe va crește de peste două ori în perioada 2001-2020. Aceasta se datorează parțial dimensiunii exploziei demografice (copii născuți în perioada 1946-1964) și procentului mai ridicat al consumului de substanțe în rândul acestei grupe de vârstă. Creșterea numărului persoanelor în vârstă, cu probleme asociate consumului de substanțe va determina noi și crescute solicitări pentru serviciile de tratament. Programele care, în prezent, se adresează în special populației tinere, vor trebui adaptate pentru a satisface necesitățile acestei grupe populaționale vârstnice.

Persoanele vârstnice consumatoare de substanțe pot fi clasificate în consumatori cu o vârstă de debut în consum timpurie (supraviețuitori) sau în consumatori care au debutat în consum la o vârstă înaintată (reactori). Prima categorie menționată are, de obicei, o istorie îndelungată în ceea ce privește consumul de substanțe, care continuă până la o vârstă înaintată. Cea de-a doua categorie începe, de obicei, să consume substanțe din cauza unor evenimente de viață stresante, cum ar fi pensionarea, eșecul în

căsnicie, izolarea socială sau o pierdere grea. În ceea ce privește consumul de alcool, studiile arată diferențe clinice importante determinate de vârsta la care pacienții încep să îl consume.

Îmbătrânirea presupune un risc mărit de apariție a afecțiunilor dureroase, iar marea majoritate a persoanelor în vârstă declară că au suferit recent o formă sau alta de durere. Aceasta poate duce la dezvoltarea sau la continuarea consumului necorespunzător de substanțe (inclusiv

alcool), pentru a suporta durerea, datorită efectelor analgezice pe termen scurt ale acestora. De exemplu, durerea este uneori considerată ca fiind un motiv pentru consumul terapeutic de cannabis. Pe măsură ce persoanele care consumă în mod constant droguri îmbătrânesc, multe dintre acestea ajung să sufere de boli grave și chiar fatale, iar pentru a putea face față, ele pot apela la substanțe psihoactive. Nevoia de a acorda îngrijiri paliative toxicomanilor atinși de o boală în fază terminală ridică probleme speciale. Aceasta este o dificultate majoră pentru profesioniștii din domeniul medical și pentru serviciile sanitare. Se cunosc puține lucruri despre cea mai bună modalitate de a răspunde nevoilor acestei populații aflate la sfârșitul vieții.

Cetățenii în vârstă ar trebui să aibă acces la servicii de asistență medicală eficiente, în cadrul cărora să fie îngrijiți corespunzător, cu respectarea demnității și sensibilității lor. Aceasta ar putea necesita dezvoltarea unei oferte de servicii mai vaste, cu alternative la tratamentul actual.

### Factorii de risc

Chiar dacă pe baza cercetărilor existente nu se poate încă stabili o relație de cauzalitate, circumstanțele asociate într-un mod consistent cu abuzul de droguri au fost descrise ca factori de risc.

Factorii de risc sunt circumstanțele prezente înainte de inițierea consumului, abuzului sau consumului problematic de droguri.

În 1994, Committee on Prevention of Mental Disorders al Institute of Medicine din SUA au definit factorii de risc ca 'acele caracteristici, variabile sau circumstanțe care, confluind în viața unei persoane, contribuie la creșterea probabilității ca acea persoană să dezvolte o problemă de comportament, în comparație cu orice altă persoană din populația generală, selecționată la întâmplare.

Vom enumera o serie de factori de risc sub forma unor întrebări, fiecare cu varianta de răspuns.

1. Situația materială foarte scăzută constituie un factor de risc pentru consumul de droguri? *Da, dacă este asociată și cu alți factori de risc. Există foarte multe persoane cu situația materială scăzută neconsumatoare de droguri.*

2. Schimbarea frecvență a locuinței și a școlii poate constitui un factor de risc pentru consumul de droguri? *Uneori, dacă este asociată cu imposibilitatea persoanei de a-și face noi prieteni și de a se integra în nouă comunitate.*

3. Există vreo legătură între ușurința procurării drogurilor și consumul de droguri? *Da, accesibilitatea drogurilor sporește riscul consumului de droguri.*

4. Asocierea unei persoane neconsumatoare cu cei care consumă droguri este riscantă? *Da, cu cât numărul persoanelor apropiate care consumă droguri este mai mare, cu atât crește riscul consumului de droguri.*

5. Situația materială deosebit de bună a familiei poate fi un factor de risc? *Da, dacă familia satisface toate dorințele copilului în mod necondiționat.*

6. Existența într-o familie a unui părinte alcoolic, dependent de tutun sau medicamente poate determina consumul de droguri la copil? *Da, pentru că multe comportamente se învață prin imitație de la părinți.*

7. Există o relație cauzală între stilul de educație al părinților și consumul de droguri la copil? *Da, dacă educația s-a caracterizat prin oscilații constante între severitate și toleranță.*

8. O comunicare deficitară între părinți și între aceștia și copii poate fi un factor de risc pentru consumul de droguri? *Da. Lipsa de comunicare în familie asociată cu violență, constituie un mediu prielnic pentru dezvoltarea sentimentului că nu este înțeles și iubit.*

9. Dificultățile școlare, problemele sociale apărute ca urmare a unei deficiente fizice, mentale sau a unei tulburări de personalitate pot facilita consumul de drog? *Da, unele pot fi considerate factori de risc pentru debutul consumului de droguri.*

10. Existența unui singur părinte că urmare a divorțului sau a decesului unuia dintre ei are legătură cu consumul de droguri? *Da, mai ales dacă se asociază cu alți factori de risc.*

### **Care sunt metodele de prevenire a abuzul de droguri?**

Prevenirea consumului de droguri poate fi împărțită în diferite niveluri sau strategii, de la prevenirea de proximitate (care vizează întreaga societate) la prevenirea indicată (care se concentrează asupra persoanelor expuse riscurilor). În mod ideal, diferitele strategii nu se concurează, ci se completează. Rândurile de mai jos cuprind o parte din ideile conținute de strategiile naționale și internaționale în domeniul prevenirii consumului de droguri pe liniile sale – prevenirea universală, selectivă și indicată.

Prevenirea universală se adresează întregii populații. Scopul acesteia este de a împiedica sau de a întârzia apariția consumului de droguri și a problemelor legate de droguri oferind tinerilor informațiile și deprinderile necesare pentru a evita să înceapă să consume droguri. Măsurile de prevenire întreprinse în Europa sunt în prezent, pentru prima dată, monitorizate sistematic de către majoritatea statelor membre.

Majoritatea rapoartelor recente confirmă faptul că intervențiile al căror obiectiv constă în furnizarea de informații despre droguri, precum seminarele de o singură ședință, constituie principala metodă pentru prevenirea în școli și prevenirea universală

comunitară în toate aceste țări. Totuși, nu există dovezi care să susțină eficacitatea acestui tip de intervenții. Cu toate acestea, în prezent și alte țări (Republica Cehă, Cipru, Austria, Polonia, Slovenia, Slovacia) raportează realizarea de intervenții cu un fundament științific mai solid, precum programele de prevenire care urmează protocoale standardizate.

Atât prevenirea selectivă, cât și prevenirea indicată recunosc faptul că consumul de droguri este concentrat în jurul unor grupuri sau persoane vulnerabile, cu oportunități sociale și personale limitate. Prevenirea selectivă intervine asupra unor grupuri, familii sau comunități specifice, în care persoanele, ca urmare a legăturilor sociale și resurselor reduse, pot fi mai expuse riscului consumului de droguri sau al instaurării dependenței.

Prevenirea indicată urmărește să identifice persoanele cu probleme comportamentale sau psihologice care pot avea un rol predictiv pentru apariția consumului problematic de substanțe mai târziu în viață și să le vizeze în mod individual cu intervenții speciale.

### **Strategia Națională Antidrog 2005-2012**

Strategia Națională Antidrog 2005-2012 este elaborată în concordanță cu prevederile noii Strategii Europene în domeniu și stabilește obiectivele generale și specifice pentru reducerea cererii și ofertei de droguri, pentru întărirea cooperării internaționale și dezvoltarea unui sistem global integrat de informare, evaluare și coordonare privind fenomenul drogurilor.

La sfârșitul perioadei 2005-2012, în România va funcționa un sistem integrat de instituții și servicii publice, care va asigura reducerea incidenței și prevalenței consumului de droguri în rândul populației generale, asistența medicală, psihologică și socială a consumatorilor de droguri și eficientizarea activităților de prevenire și combatere a producției și traficului ilicit de droguri și precursori.

Scopul strategiei este menținerea la un nivel scăzut a consumului de droguri în rândul populației generale, în prima etapă (2-4 ani), și de reducere a cazurilor de noi consumatori, în a doua etapă, în paralel cu reducerea criminalității organizate în legătură cu drogurile.

### **Reducerea cererii**

Una dintre probleme actuale ale societății românești o constituie creșterea cererii de droguri în rândul populației generale și, îndeosebi, în rândul tinerilor. Proliferarea fenomenului consumului de droguri în Capitală și în marile orașe a surprins opinia publică prin amploarea și

gravitatea sa.

Primele studii efectuate în anul 2003 au estimat numărul consumatorilor de heroină injectabilă din București la aproximativ 24.000 persoane, ceea ce reprezintă 1% din totalul populației orașului.

Pe baza experienței acumulate în implementarea Strategiei Naționale Antidrog 2003-2004, beneficiind și de recomandările Uniunii Europene, nouă strategie privind reducerea cereri de droguri susține înființarea și dezvoltarea unui sistem integrat de instituții și servicii specializate în domeniu. Acesta va contribui la reducerea prevalenței consumului de droguri în rândul populației generale, în special în rândul grupurilor cu risc ridicat de consum, reducerea problemelor asociate consumului de droguri, asigurarea accesului consumatorilor de droguri la asistența medicală, psihologică și socială specializată și reinsertia socială a acestora.

Sistemul de asistență medicală, psihologică și socială, dezvoltat la nivel național, va fi structurat pe trei niveluri de intervenție, incluzând și rețeaua de sănătate mintală, rețeaua de asistență medicală primară și serviciile sociale. Sistemul va include componente publice, private sau mixte acreditate/autorizate și va fi coordonat și monitorizat de către Agenția Națională Antidrog în conformitate cu standardele de calitate.

Acest punct al strategiei are ca obiectiv general conștientizarea și implicarea întregii populații, în special a copiilor și tinerilor, în programe de prevenire a consumului de droguri, universale, selective și indicate, în scopul întăririi influenței factorilor de protecție și al reducerii influențelor factorilor de risc.

### **Reducerea ofertei**

Începând cu anul 1990, factori precum poziția geografică, deschiderea frontierei de stat și nu în ultimul rând, conflictele militare din Irak, Afganistan și fosta Iugoslavie au făcut ca țara noastră să devină un segment activ al "Rutei Balcanice" de traficare a stupefiantelor și precursorilor, iar în ultimii ani și o piață de desfacere a drogurilor.

În prezent, România reprezintă principalul tronson al celei de-a doua "Rute Balcanice" de transport al drogurilor către Europa Occidentală, care pornește din Turcia, traversează Bulgaria, România, Ungaria, Slovacia și Cehia, până în Germania și Olanda.

O altă variantă a celei de-a doua "Rute Balcanice", care include și un tronson maritim, este: Istanbul - Constanța - București, spre Ungaria.

Caracterul relativ stabil al rutelor de transport nu exclude și alte variante care să vizeze România, depistarea acestora depinzând în mare măsură de abilitatea instituțiilor implicate în combaterea traficului și consumului ilicit de droguri și, mai ales, de modul în care acestea cooperează cu instituțiile similare ale altor state.

Din cazuistica ultimilor ani, rezultă că pentru drogurile sintetice se prefigurează dezvoltarea unor rute dinspre Vest (Olanda, Belgia, Germania) spre Est (România), dar și dinspre Nord (Țările Baltice, Ucraina) pentru produsele stupefiante de sinteză (amfetamine, MDMA, LSD și altele), care ar urma să devină active pe teritoriul României.

Din evaluările efectuate rezultă că țara noastră reprezintă în principal o zonă de tranzit, doar o parte din cantitatea de droguri tranzitată rămânând în România pentru consum. În același timp, România a devenit în prezent și teritoriu de depozitare, în care drogurile, introduse în special prin frontiera de sud, sunt stocate pe diferite perioade de timp, iar în final direcționate spre țările cu consum ridicat din vestul Europei.

Ritmul accelerat de creștere a criminalității în legătură cu fenomenul drogurilor este evident după anii '90 și din ce în ce mai îngrijorător după anul 2001. Spre exemplu, anul 2003 se caracterizează printr-o creștere cu 13,2% a infracțiunilor constatate față de anul 2002 și cu 118% față de anul 2001.

În anumite perioade, rezultatele obținute pe linia combaterii traficului și consumului ilicit de droguri au fost afectate de repetatele reorganizări ale structurilor specializate, de lipsa unei pregătiri profesionale adecvate, de instabilitatea pe posturi a specialiștilor, de dotarea tehnică și numărul redus al acestora în raport cu evoluția și dimensiunea fenomenului.

Extinderea și formele concrete de manifestare a fenomenului drogurilor au impus adaptarea și modernizarea cadrului legislativ și instituțional, premise necesare menținerii sub control a acestei forme de criminalitate. Acest proces continuu, a cărui dinamică trebuie să fie în concordanță cu evoluția criminalității în domeniu, a înregistrat progrese notabile după 2000, an care a marcat începutul unei etape de corelare a legislației interne cu cea europeană.

În prezent, sistemul instituțional de reducere a ofertei de droguri se manifestă concurențial și nu complementar și necesită o coordonare eficientă, alături de redimensionarea efectivelor în raport cu situația operativă, profesionalizarea angajaților, îmbunătățirea dotării materiale și a cooperării interinstituționale, care să permită o reacție corespunzătoare la evoluția criminalității organizate în legătură cu drogurile, delimitarea competențelor și administrarea în regim de parteneriat a resurselor informaționale.

Obiectiv general :

Reducerea la un nivel cât mai scăzut a infraționalității în domeniul drogurilor și a celei conexe, prin eficientizarea activităților instituțiilor abilitate în combaterea criminalității organizate în legătură cu drogurile, ca rezultat al îmbunătățirii și extinderii cooperării interinstituționale interne și internaționale, al consolidării legislative și instituționale, specializării personalului din domeniu și asigurării resurselor necesare.

### **Cum se poate trata toxicomania ?**

În Europa, unitățile publice de tratament pentru droguri sunt orientate în cea mai mare parte către nevoile consumatorilor de opiacee, iar cele care se concentrează asupra tratamentului consumatorilor de cocaină sunt rare și deseori private. Cu toate acestea, unele țări (de exemplu, Irlanda, Italia, Spania), au implementat strategii sau programe de tratament orientate către consumatorii de cocaină, iar în Franța, aceste programe sunt în curs de elaborare.

Heterogeneitatea consumatorilor de cocaină și a problemelor și nevoilor acestora complică organizarea și prestarea serviciilor de tratament pentru cei care au nevoie de acestea. Anumite populații de consumatori de cocaină sunt greu de contactat și prin urmare greu de trimis la tratament. De exemplu, consumatorii marginalizați care își injectează cocaină și consumatorii de cocaină crack nu solicită tratament în mod voluntar. Din acest motiv, în Irlanda, activitățile de intervenție de proximitate și alte tipuri de intervenție sunt recomandate pentru a atrage către tratament consumatorii care în caz contrar nu ar putea fi contactați.

Programele de tratament prin activități de intervenție de proximitate pot fi, de asemenea, benefice pentru anumite grupuri. Un exemplu în acest sens este furnizat de un studiu olandez adresat consumatorilor de cocaină crack marginalizați. Prin programul de tratament s-au obținut niveluri ridicate de conformitate și satisfacție privind tratamentul în rândul pacienților. Persoanele tratate au raportat ameliorări în ceea ce privește sănătatea, condițiile de viață, relațiile familiale și sociale și statutul psihiatric. Consumatorii de cocaină integrați pot fi dificil de inclus în tratament. De exemplu, este posibil ca aceștia să considere că nevoile lor nu sunt abordate în cadrul serviciilor de tratament unde consumatorii de opiacee sunt pacienții principali.

În unele țări este raportată luarea unor măsuri pentru depășirea acestor probleme. De exemplu, în Italia, „Progetto nazionale cocaina”, lansat în 2007, oferă servicii de specialitate cu timpi de deschidere mai potriviți pentru consumatorii de cocaină integrați și pentru familiile lor (de exemplu, după programul de lucru). O abordare similară este raportată, de asemenea, în Irlanda, unde sunt elaborate programe specifice pentru a atrage consumatorii de cocaină praf.



De asemenea, este importantă menținerea în tratament a consumatorilor de cocaină și de cocaină crack, întrucât consumul intens de cocaină este asociat cu dereglări comportamentale, sociale și psihologice (de exemplu, comportament impulsiv și agresiv) iar în anumite grupuri, cu stiluri de viață haotice și grave deteriorări de ordin mental și fizic. Astfel, menținerea unei participări regulate la sesiunile terapeutice și dialogul terapeutic semnificativ sunt raportate ca fiind la fel de dificile și de către specialiști.

Consumul de cocaină poate submina, de asemenea, tratamentul pentru dependența de alte droguri și poate amenința abținerea de la heroină obținută. În Germania, de exemplu, consumul concomitent de cocaină a fost identificat ca factor decisiv la persoanele care renunță la tratamentul de substituție. Atragerea și menținerea consumatorilor în tratament este, de asemenea, dificilă într-un context în care nu există intervenție psihosocială specială cu eficiență dovedită în mod clar și nu există farmacoterapie eficientă pentru a ajuta consumatorii dependenți să își mențină abținerea și să reducă consumul în această perioadă. Aceste dificultăți pot fi depășite prin dezvoltarea unor programe specifice de tratament și cursuri de formare adaptate la problemele asociate consumului de cocaină și cocaină crack.

Un program de formare specific pentru cocaină adresat personalului de tratament este raportat în Irlanda, Italia și Regatul Unit. În plus, 11 state membre, inclusiv toate statele cu niveluri ridicate de consum de cocaină și cerere de tratament raportează că programele de tratament specifice, împreună cu serviciile de tratament tradiționale sunt disponibile pentru consumatorii de cocaină sau de cocaină crack. Cu toate acestea, deși experții naționali din Italia, Portugalia, Slovenia și Regatul Unit au estimat că aceste programe sunt disponibile pentru majoritatea consumatorilor de cocaină care necesită tratament, experții din Danemarca, Germania, Irlanda, Austria, Țările de Jos, Franța și Spania au estimat că acestea sunt disponibile doar pentru o minoritate. După o perioadă în care aproape toate cercetările s-au desfășurat în Statele Unite, în prezent mai multe studii privind tratamentul pentru dependența de cocaină se derulează în Europa. În Regatul Unit, un studiu clinic investighează eficiența terapiei comportamentale cognitive împreună cu managementul situațiilor neprevăzute la consumatorii primari de cocaină.

Conform unei analize recente Cochrane, această combinație a determinat obținerea celor mai bune rezultate pentru tratamentul dependenței de stimulente. Un alt studiu clinic din Regatul Unit investighează eficiența modafinilului, împreună cu managementul situațiilor de urgență pe bază de cupoane în rândul pacienților care primesc tratament de substituție pentru opiacee și consumă cocaină crack. S-a demonstrat deja în cadrul mai multor studii că modafinilul are potențial terapeutic ca agent de substituție pentru dependența de substanțe stimulatoare.

În Țările de Jos, cinci studii clinice investighează în prezent eficiența unui număr de agenți farmaceutici pentru tratamentul dependenței de cocaină, inclusiv dexamfetamina și modafinilul. Un alt studiu clinic olandez a investigat combinația între metoda implicării comunitare și managementul situațiilor neprevăzute la pacienții care urmează tratament de substituție pentru opiacee cu dependență de cocaină. Rezultatele au indicat o reducere semnificativă a consumului de cocaină comparativ cu tratamentul standard.

În sfârșit, un studiu multicentric comun spaniol și italian investighează eficiența vaccinului TA-CD împotriva consumului de cocaină. Acesta este cel mai amplu studiu realizat asupra acestui vaccin până în prezent, participând mai multe sute de voluntari. Studiile inițiale de siguranță privind vaccinul TA-CD din SUA au indicat reduceri ale efectelor subiective ale cocainei și în ceea ce privește administrarea drogului și o mai bună reținere la tratament.

## Concluzii

Consumul de droguri există încă din vechime și nu se poate spune care va fi momentul în care lumea va fi liberă de acesta, poate niciodată. Ceea ce a arătat și lucrarea de față este faptul că există o altă latură a ceea ce numim abuz de substanță pe lângă ceea ce pe care un om obișnuit o

percepe. Majoritatea populației, fără cunoștințe în domeniul drogurilor, nu înțelege faptul că un toxicoman trebuie ajutat și nu înlăturat. Dacă ar cunoaște anumite aspecte cum ar fi: existența factorilor de risc la care sun supuși indivizii, profilul psihologic al consumatorului, faptul că tinerii toxicomani trebuie abordați într-un mod mai special datorită fragilității personalității lor și unele noțiuni privind programele de reabilitare și dezintoxicare existente în majoritatea statelor, atunci lumea ar face progrese semnificative în domeniul prevenirii abuzului de droguri.

Dar, oricât de mult am încerca să stopăm consumului de droguri, implicit al abuzului de substanță, vom ajunge mereu la aceeași concluzie: lupta împotriva acestui fenomen este aproape zadarnică, o „muncă de Sisif” cum ar zice unii. Cea mai eficientă metodă este prin prevenire, prin educarea populației în privința riscurilor la care se expun prin consum cu ajutorul programelor inițiate la nivel național și internațional de către organizațiile specializate în domeniu.

Pe viitor, aceste organizații ar trebui să se axeze în special pe elaborarea unor noi metode care să privească prevenirea consumului de droguri în cadrul copiilor, adolescenților și tinerilor deoarece ei reprezintă cel mai mare procent de toxicomani din momentul de față.

### Referințe bibliografice

- COMBATEREA TRAFICULUI ILICIT DE DROGURI – Dr. Ligia Teodora Pintilie, Dr. Toma Vasile Rus – București 2009
- ENCICLOPEDIA DROGURILOR – SUBSTANȚE PSIHOACTIVE DIN PREISTORIE PÂNĂ ÎN ZILELE NOASTRE – Richard Rudgley – Paralela 45 2009
- DROGURILE ÎN OBIECTIV – CONSUMUL DE COCAINĂ ÎN EUROPA – Observatorul European pentru Droguri și Toxicomanie - Oficiul pentru Publicații Oficiale ale Comunităților Europene, 2007
- DROGURILE ÎN OBIECTIV - CONSUMUL DE SUBSTANȚE ÎN RÂNDUL POPULAȚIEI VÂRSTNICE: O PROBLEMĂ NEGLIJATĂ – Observatorul European pentru Droguri și Toxicomanie - Oficiul pentru Publicații Oficiale ale Comunităților Europene, 2007
- SITUAȚIA DROGURILOR ÎN EUROPA – RAPORT ANUAL 2009 – Observatorul European pentru Droguri și Toxicomanie Oficiul pentru Publicații Oficiale ale Comunităților Europene, 2009
- RAPORTUL ANUAL PRIVIND SITUAȚIA DROGURILOR 2009 – Agenția Națională Antidrog.
- FACTORI DE RISC ȘI DE PROTECȚIE ÎN CONSUMUL ȘI ABUZUL DE DROGURI - Dr. Gabriel Cicu, Agenția Națională Antidrog
- STRATEGIA NAȚIONALĂ ANTIDROG 2005 – 2012 – Agenția Națională Antidrog
- STRATEGIA UNIUNII EUROPENE PE DROGURI 2005 – 2012 – Agenția Națională Antidrog
- [www.ana.gov.ro](http://www.ana.gov.ro)
- [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)
- [www.antidroghd.ro](http://www.antidroghd.ro)
- [www.emcdda.europa.eu](http://www.emcdda.europa.eu)
- [www.romedic.ro](http://www.romedic.ro)
- [www.euractiv.ro](http://www.euractiv.ro)

# ELEMENTUL MATERIAL AL LATURII OBIECTIVE A INFRAȚIUNII

Andreea ROȘCAN\*

## Abstract

*Prezenta lucrare țintește spre o cercetare amănunțită a elementului material al laturii obiective a infracțiunii. Pe lângă prezentarea succintă a celorlalte două componente ale laturii obiective, urmarea imediată și raportul de cauzalitate, acest studiu cuprinde și o prezentare mai detaliată a elementului material, adică tratarea celor mai importante aspecte ale acestei instituții de drept penal. Dintre acestea amintim: menționarea elementului material în norma de incriminare, modul în care se poate înfățișa manifestarea exterioară (acțiune sau inacțiune), infracțiunile omisive proprii și infracțiunile omisive improprii.*

**Cuvinte cheie:** *latura obiectivă, elementul material, manifestarea exterioară, comisiune, omisiune.*

## Introducere

1. Există extrem de multe păreri asupra sistematizării elementelor conținutului infracțiunii. Nu există o unanimitate în privința numărului de elemente constitutive, dacă există sau nu o situație premisă sau dacă toate elementele sunt intrinseci și au caracter esențial.

Dincolo de aceste controverse doctrinare care ar putea stârni nedumerire și chiar o anumită dezorientare în practica judiciară, există o realitate care cu greu ar putea fi tăgăduită și anume că instituția juridico-penală a conținutului infracțiunii răspunde unei necesități obiective, are o sferă proprie de realități pe care le definește și le exprimă.

Unii autori (Trainin, Durmanov) consideră că despre conținutul infracțiunii nu se poate vorbi decât ca o totalitate de elemente concrete, nefiind de conceput o noțiune generală de conținut de infracțiune.<sup>1</sup> O asemenea generalizare nu poate fi însă împiedicată. Dacă există conținuturi concrete de infracțiune va exista și o noțiune generală de conținut al infracțiunii, cuprinzând elementele comune și esențiale tuturor conținuturilor concrete de infracțiune.<sup>2</sup>

Este unanim recunoscut că prin latura obiectivă a conținutului constitutiv al unei infracțiuni se înțelege “totalitatea condițiilor cerute de norma de incriminare privitoare la actul de conduită pentru existența infracțiunii”.<sup>3</sup> În structura laturii obiective a infracțiunii intră elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate dintre acțiunea sau inacțiunea ce constituie elementul material și urmarea imediată.

Dacă elementul material reprezintă o activitate fizică prin care se săvârșește o infracțiune, adică o manifestare prin care se produce o modificare în lumea externă, urmarea imediată constă în însuși rezultatul produs în lumea externă prin acțiunea sau inacțiunea infracțională. Rezultatul produs poate consta fie într-o stare de pericol, fie într-o leziune materială. Atunci când pentru consumarea unei infracțiuni legea cere producerea unui anumit rezultat, ne aflăm în prezența așa-numitelor infracțiuni de rezultat. În cazul infracțiunilor formale, de atitudine sau de pericol, chiar dacă legea nu condiționează existența lor de producerea unui anumit rezultat concret, aceasta nu înseamnă că prin săvârșirea lor nu s-ar produce o urmare socialmente periculoasă. Aceasta constă

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Traian Dima (e-mail: traian.dima@univnt.ro).

<sup>1</sup> Totuși, profesorul C.Bulai în Manualul de drept penal, partea generală, Editura All, București, 1997, dă o definiție generică a conținutului infracțiunii (p. 173).

<sup>2</sup> G.Antoniou, *Din nou despre conținutul infracțiunii*, R.R.D. nr.5/19982, p. 31

<sup>3</sup> C.Mitrache, *Drept penal român, Parte generală*, Ed.Șansa S.R.L., București, 1997, p. 90

în starea de pericol ce se creează prin săvârșirea faptei pentru valoarea socială ocrotită de norma penală. Raportul de cauzalitate, nereglementat expres în legea penală, constă în legătura dintre faptă (acțiune sau inacțiune) și urmarea imediată. Este un raport obiectiv, de la cauză la efect, o relație de determinare. De exemplu, în cazul lovirii violente a victimei (cauză) este provocat decesul acesteia (efect).

2. Pe lângă aceste componente, pentru existența unor infracțiuni, latura obiectivă mai cuprinde și una sau mai multe condiții-cerințe atașate elementului material și absolut necesare pentru ca fapta săvârșită să poată constitui elementul material al infracțiunii. Profesorul V.Dobrinioiu le numește condiții de timp, loc, mod și împrejurări când au rol de cerințe esențiale sau de elemente circumstanțiale ale formei agravate a infracțiunii.<sup>4</sup>

În ceea ce privește timpul săvârșirii infracțiunii, uneori, legea penală incriminatoare condiționează existența unor infracțiuni de timpul săvârșirii acestora. Infracțiuni precum capitularea, părăsirea câmpului de luptă, coborârea pavilionului, defetismul, jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă, etc. nu se pot comite decât în timp de război.<sup>5</sup> De asemenea, timpul în care se comite o infracțiune poate să o agraveze. De exemplu, este cazul infracțiunilor săvârșite în timpul nopții sau în timpul unei calamități.

În unele cazuri săvârșirea unei fapte într-un anumit loc face ca infracțiunea să capete o formă agravată. De exemplu, infracțiunea de furt este calificată atunci când este săvârșită într-un loc public sau într-un mijloc de transport în comun.

Unele condiții-cerințe se referă și la mijloacele utilizate de infractor pentru săvârșirea faptei. Astfel, furtul este calificat dacă este săvârșit de o persoană având asupra sa o armă sau o substanță narcotică. Unele din aceste condiții-cerințe se pot constitui în circumstanțe agravante, iar sancțiunea ce se va aplica făptuitorului va fi mai aspră.

### I. Elementul material – componentă principală a laturii obiective

3. Dintre toate aceste elemente componente ale laturii obiective, o importanță deosebită o prezintă elementul material. El desemnează actul de conduită interzis prin norma de incriminare și este, sub acest aspect, elementul esențial oricărei infracțiuni dacă avem în vedere că infracțiunea este fapta periculoasă, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală.

Elementul material al infracțiunii, denumit în doctrină și element obiectiv, a fost definit ca activitatea fizică (actus reus) prin care se săvârșește o infracțiune, adică o manifestare externă, o consumare sau o înfrânare de energie fizică, prin care se produce o modificare în lumea externă.<sup>6</sup> Dreptul penal modern consacră ca unul din principiile sale de bază acela al materialității infracțiunii (nullum crimen sine actionae). Orice infracțiune presupune un comportament exteriorizat susceptibil de o constatare senzorială și care să exprime procese ale lumii exterioare.<sup>7</sup>

Francesco Carrara, unul dintre fondatorii școlii clasice penale, scria că legiuitorul interzice o faptă numai pentru că este periculoasă societății. El nu se ocupă de perfecționarea morală, internă a individului, ci numai de ceea ce este util pentru apărarea societății. De aceea, gândurile periculoase, viciile care nu tulbură ordinea juridică nu pot fi pedepsite. Nu se poate aduce atingere dreptului altuia prin acte interne deoarece acestea nu periclitează interesele nimănui. Ele nu se pedepsesc nu pentru că ar fi ascunse vederii, ci pentru că omul nu poate reproșa altuia o purtare care nu-l lezează. Francesco Carrara numea manifestarea exterioară “forța fizică” a infractorului și era constituită dintr-o mișcare a corpului îndreptată spre executarea rezoluției criminale.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> V.Dobrinioiu, W.Brânză, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 164

<sup>5</sup> T.Dima, *Drept penal. Parte generală*, Ed.Hamagiu, București, 2007, p. 175

<sup>6</sup> T.Dima, *op.cit.*, p. 176

<sup>7</sup> G.Antoniou, *Elementul material din norma de incriminare*, R.D.P.nr.2/1999, p. 9

<sup>8</sup> F.Carrara, *Programma del Corso di diritto criminale, Quarta edizione*, Luca, 1871, p. 42-57

Astfel, legea penală nu se poate ocupa de ceea ce se petrece în forul intern al persoanei. Mulți oameni pot avea gânduri criminale, dar nu toți le exteriorizează într-un act criminal. În felul acesta, principiul materialității exercită o funcție de delimitare a ilicitului penal de simpla manifestare internă.

Nici dreptul penal român nu sancționează simpla idee criminală (nuda cogitation) și nici comunicarea gândurilor altei persoane decât în mod excepțional, când aceste din urmă manifestări prezintă, prin ele însele, un pericol social sporit, fiind prevăzute ca infracțiuni autonome (de exemplu, infracțiunea de amenințare sau situația în care hotărârea infracțională a fost luată în comun de mai multe persoane și a fost discutată între acestea, cum este cazul infracțiunii de complot sau asocierea în vederea comiterii de infracțiuni). Infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală, conform art.17 alin. (1) C.pen., și, în consecință, așa cum arătam mai sus, simplul gând criminal nu poate fi sancționat.

4. În doctrina penală și în practica legislativă manifestarea exterioară se înfățișează fie sub forma unui act, adică o singură mișcare corporală cu relevanță penală, fie sub forma unei succesiuni de acte de același fel.<sup>9</sup> În cazul în care manifestarea exterioară ia forma unui singur act, acesta poate epuiza singur conținutul unei infracțiuni (de exemplu, împușcarea mortală a unei persoane). Manifestarea exterioară se poate înfățișa și ca o succesiune de acte diferite în cadrul unei manifestări mai complexe (de exemplu, infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, art.306 C.pen.).

Elementul material al laturii obiective poate consta în una sau mai multe acțiuni, fiecare acțiune la rândul său putând fi rezultatul unuia sau mai multor acte. De exemplu, o persoană sparge un depozit în care se află bunuri de larg consum și sustrage mai multe obiecte pe care le transportă și le ascunde într-un loc sigur. În această situație avem un singur fapt infracțional compus dintr-o singură acțiune și un singur act. Dacă persoana, după ce a sustras primele obiecte, se întoarce și mai sustrage din nou alte obiecte, avem de-a face cu un singur fapt infracțional compus din două acțiuni.<sup>10</sup>

Când manifestarea exterioară constă în repetarea mai multor acte de un număr de ori suficient încât să denote obișnuința, vom fi în prezența unei infracțiuni de obicei (de exemplu, prostituția, art.328 C.pen.). Caracteristic acestui tip de infracțiune este faptul că fiecare dintre faptele repetate, luate individual, nu este susceptibilă să caracterizeze elementul material al laturii obiective a infracțiunii. Fiecare fapt, privit izolat, apare ca o manifestare lipsită de pericol social. Spre deosebire de această formă de infracțiune, infracțiunea continuată există atunci când o persoană săvârșește, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni.

Când se săvârșește în mod repetat același act, împotriva aceleiași persoane, cu aceeași ocazie și în mod neîntrerupt, va exista o unitate de infracțiune (de exemplu, aplicarea mai multor lovituri de cuțit unei persoane cu aceeași ocazie). Dacă actele succesive aduc atingere corpului unor persoane diferite va exista un concurs de infracțiuni, cu excepția cazurilor când legea formează din pluralitatea victimelor o unitate legală de infracțiune (de exemplu, omorul săvârșit asupra a două sau a mai multor persoane, reprezentând omorul deosebit de grav reglementat de art.176 C.pen.).

În cuprinsul unei norme de incriminare, elementul material poate fi descris ca o manifestare unică (de exemplu, furtul – luarea unui bun) sau ca manifestări multiple, alternative (de exemplu, infracțiunea de delapidare – elementul material constă în “însușire”, “folosire”, “traficare”).<sup>11</sup>

Sub aspectul finalității, manifestarea exterioară se poate înfățișa sub formă de acte de pregătire ori sub formă de acte de executare efectivă a rezoluției delictuoase, până la consumarea ori epuizarea faptei propuse.

<sup>9</sup> Idem, p. 11

<sup>10</sup> T.Dima, op.cit., p. 177

<sup>11</sup> G.Antoniou, op.cit., p. 14

Distincția între elementul material și varianta unică și variantele alternative este importantă în ceea ce privește încadrarea corectă a faptei comise, căci, pentru infracțiunea cu element material alternativ, realizarea acestuia într-una ori mai multe variante nu este de natură să schimbe unicitatea infracțiunii.<sup>12</sup>

5. Elementul material din norma de incriminare care desemnează activitatea interzisă este menționat de legiuitor printr-un cuvânt (de exemplu, “uciderea”, “lovirea”) sau printr-o expresie (de exemplu, “lipsirea de libertate”), ceea ce reprezintă așa-numitul “verbum regens”. Acesta se poate realiza fie prin cuvinte (infracțiunea de amenințare reglementată în art.193 C.pen.), fie prin scris (infracțiunea de denunțare calomnioasă reglementată în art. 259 C.pen.; infracțiunea de fals în înscrisuri reglementată în art. 288-290 C.pen.), fie prin acte materiale (infracțiunea de lovire sau alte violențe reglementată de art.180 C.pen.; infracțiunea de vătămare corporală reglementată de art.181 C.pen.).

Descrierea faptei ilicite din norma de incriminare trebuie să fie pe cât posibil exhaustivă, legiuitorul având obligația să nu omită nimic din ceea ce ar caracteriza fapta pe care înțelege să o reprime. Este însă posibil ca, uneori, norma de incriminare să nu cuprindă toate condițiile de incriminare. În doctrina penală se admite posibilitatea existenței unui conținut deschis de infracțiune, atunci când legiuitorul nu enumeră toate modalitățile prin care se ajunge la obținerea rezultatului (de exemplu, uciderea unei persoane poate să aibă loc printr-o multitudine de mijloace). Alteori, legiuitorul elaborează conținuturi închise de incriminare, specificând, limitativ, mijloacele prin care se ajunge la producerea rezultatului (de exemplu, abuzul de încredere nu se poate comite decât prin însușirea unui bun mobil al altuia, deținut cu orice titlu, prin dispunerea de același bun pe nedrept ori prin refuzul de a-l restitui).<sup>13</sup>

6. Întrucât manifestarea exterioară se înfățișează fie ca o comportare activă (comisiune) a subiectului, fie ca o comportare pasivă (omisiune), fiecare dintre acestea putând avea ca suport subiectiv intenția sau culpa, s-a pus întrebarea cum s-ar putea defini manifestarea exterioară astfel încât să cuprindă toate formele de comportare umană, indiferent de poziția subiectivă a agentului.

Într-o concepție mai veche din doctrina germană se susținea că explicarea tuturor formelor de existență ale manifestării exterioare ar fi posibilă numai plecând de la voința făptuitorului care ar dirija atât mișcarea corpului, cât și rezultatul. Această poziție avea ca sursă de inspirație filosofia hegeliană. Hegel propunea ca manifestarea exterioară să fie considerată ca atare numai în măsura în care ar fi produsul voinței făptuitorului. Într-o asemenea viziune se excludea însă caracterul de manifestare exterioară al oricărei manifestări care nu era voită de subiect. Pe această bază, nu era posibilă explicarea manifestării exterioare culpoase și nici nu putea fi explicată omisiunea.<sup>14</sup>

Insuficiențele acestei teorii au determinat apariția unei noi explicații a manifestării exterioare – teoria causală a acțiunii. În această viziune, acțiunea este o conduită umană care produce o anumită consecință în lumea exterioară și care ar putea consta fie dintr-o simplă modificare a stării existente anterior, fie dintr-o anumită transformare materială a lumii exterioare.

I s-a reproșat teoriei cauzale că rupe manifestarea exterioară de procesele psihice ale vinovăției, reținându-se din manifestarea exterioară numai aptitudinea acesteia de a produce o transformare în lumea exterioară. În felul acesta, voința făptuitorului era privită numai sub aspect causal, nu ca o forță care orientează desfășurarea manifestării exterioare. De exemplu, în cazul unei fapte de omor prin împușcare, din punctul de vedere al manifestării exterioare, ar fi suficient să se stabilească că acțiunea a fost voită de făptuitor și că rezultatul mortal a fost causal legat de

<sup>12</sup> C-tin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român, partea generală*, Casa de editură și presă ȘANSA, București, 2007, p. 106

<sup>13</sup> G.Antoniou, op.cit., p. 12

<sup>14</sup> Daniela Lămășanu, *Teoria causală și finalistă asupra acțiunii*, R.D.P. nr.3/2002, p.78

acțiune.<sup>15</sup> Pe de altă parte, teoria cauzală nu poate explica manifestarea omisivă și nici manifestarea exterioară din culpă care se caracterizează tocmai prin aceea că îi lipsește un impuls al voinței fără de care procesul cauzal nu poate fi pus în mișcare.

Într-o altă orientare, teoria finalistă apare în doctrina germană după al doilea război mondial. În această concepție se susține că noțiunea de acțiune trebuie privită în sens finalist și anume ca o manifestare exterioară cauzală, însă orientată în mod conștient spre atingerea unui anumit scop. Această teorie are ca premisă ideea că oamenii sunt în stare să-și propună scopuri ale acțiunii, prevăzând desfășurarea acesteia și să o dirijeze în realizarea scopului propus. Orientarea finală a acțiunii începe prin anticiparea mentală a scopului, apoi prin alegerea mijloacelor acțiunii și, în final, prin realizarea rezoluției în lumea exterioară. Această explicație a manifestării exterioare este valabilă însă pentru actele intenționate comisive, nu și pentru cele omisive și culpoase. Această insuficiență a fost eliminată de fondatorul teoriei, susținând că și acțiunea culpoasă este finalistă dacă este privită în raport cu rezultatul urmărit de autor și nu cu rezultatul din culpă care s-a produs efectiv (de exemplu, chirurgul care execută o operație grea urmărește vindecarea bolnavului, rezultatul mortal din culpă care se produce nu exclude caracterul finalist al primei acțiuni).<sup>16</sup> Despre omisiune, de asemenea, s-a susținut că reprezintă o finalitate potențială, deoarece are capacitatea unei acțiuni finaliste.

O critică puternică, formulată împotriva teoriei finaliste, a fost aceea în legătură cu integrarea culpei în teoria finală. Jescheck argumenta că acțiunea culpoasă exclude existența unui scop. Într-o altă obiecție s-a susținut că, deși, în concepția finalistă toate acțiunile umane ar fi constituite atât din elemente obiective, cât și subiective, între acestea locul principal ocupându-l intenția și culpa, în realitatea obiectivă există și acțiuni care nu coincid cu imaginea în sens finalist.

Chiar dacă niciuna din teoriile analizate nu a reușit să ofere soluția căutată, și anume de a găsi o explicație unitară tuturor formelor de manifestare exterioară cu relevanță penală, au exercitat totuși o importantă influență în practica legislativă, cât și asupra teoriei dreptului penal. Teoria cauzală stă la baza majorității legislațiilor penale moderne, aceasta fiind adoptată și de legislația și doctrina română. Teoria finalistă a reușit să se impună în Germania.

### III. Elementul material – punct de pornire în analiza infracțiunilor comisive și omisive

7. Așa cum am mai spus, elementul material reprezintă o activitate fizică prin care se săvârșește o infracțiune. Orice infracțiune este o faptă care desemnează actul de conduită al persoanei, manifestat sub formă de acțiune sau inacțiune împreună cu rezultatul produs.

Acțiunea sub care se poate prezenta elementul material desemnează o atitudine pozitivă a făptuitorului, un consum de energie îndreptat spre producerea unei transformări în lumea exterioară. Acțiunea cu relevanță penală presupune o faptă voluntară a omului prin care acesta face ceva ce legea penală ordonă să nu se facă.

Acțiunea poate consta în unul sau mai multe acte materiale, fără ca existența mai multor acte să afecteze unitatea infracțională. De exemplu, lovirea (art.180 C.pen) se poate realiza printr-un singur act (o singură acțiune de lovire) sau prin mai multe acte (mai multe loviri aplicate în aceleași împrejurări) sau infracțiunea de omor (art.174 C.pen.) se poate săvârși printr-un singur act, dar și prin lovituri și violențe exercitate repetat asupra victimei, până se realizează suprimarea vieții acesteia.

Acțiunea poate fi descrisă în norma de incriminare singură (de exemplu, uciderea) ori însoțită de anumite cerințe esențiale care o întregesc. Aceste cerințe se pot referi la locul săvârșirii infracțiunii (de exemplu, afirmarea ori imputarea în public a unei fapte determinate), la timpul comiterii faptei (de exemplu, uciderea copilului nou-născut săvârșită imediat după naștere), la

<sup>15</sup> G.Antoniou, op.cit., p. 16

<sup>16</sup> D.Lămășanu, op.cit., p. 79

mijloacele săvârșirii acțiunii (de exemplu, atingerea adusă onoarei ori reputației unei persoane prin cuvinte, prin gesturi sau prin orice alte mijloace), la natura obiectului material (de exemplu, luarea unui bun mobil).<sup>17</sup>

Cu ajutorul acestor cerințe esențiale se conferă o notă specifică acțiunii, deosebind-o de alte acțiuni.<sup>18</sup> Aceste cerințe esențiale constituie elementele constitutive ale incriminării și se găsesc descrise ca elemente circumstanțiale, fie în conținutul tip al incriminării, fie în conținutul agravat sau calificat al incriminării, devenind cauze de agravare sau de calificare. G. Williams subliniază că unele acte sunt incriminate numai în anumite circumstanțe care pot fi pozitive sau negative. Când ne referim la acțiune avem în vedere și aceste circumstanțe. De aceea s-ar putea spune că acțiunea este mai mult decât o simplă mișcare corporală deoarece include și circumstanțele.

Pe lângă caracterul său de a fi o mișcare voluntară a corpului, acțiunea are și aptitudinea de a aduce atingere valorilor sociale ocrotite de legea penală.

Acțiunea, fiind o mișcare voluntară a corpului, actul fizic trebuie susținut în permanență de factorul psihic. De aceea, mișcările care reprezintă reacții imediate involuntare nu vor avea relevanță penală. Însă nu toate actele involuntare înlătură răspunderea penală. De exemplu, actele care la origine au fost voluntare, dar pe parcurs au devenit inconștiente, rămân acte cu relevanță penală. De asemenea, nu atrag răspunderea penală actele inconștiente din motive fiziologice (de exemplu, actele din timpul somnului) sau patologice (existența unei boli survenite pe neașteptate) deoarece sunt înafara voinței subiectului.

Acțiunea poate îmbrăca diferite forme, se poate manifesta sub aspecte diferite în funcție de obiectul special ocrotit de legea penală. Astfel, se poate manifesta prin cuvinte (de exemplu, insultă, calomnie, ultraj simplu), prin scris (de exemplu, fals material, fals intelectual), prin acte fizice (de exemplu, lovirea, omorul, furtul).

În îndeplinirea acțiunii, făptuitorul se poate folosi de forța proprie, de anumite obiecte, instrumente sau de o energie străină (de exemplu, un animal, energie electrică). Stabilirea instrumentului sau a mijlocului cu care a acționat făptuitorul prezintă interes în activitatea judiciară practică, fie pentru stabilirea încadrării juridice corecte, fie pentru deducerea vinovăției și a formei acesteia, fie pentru justa individualizare a pedepsei.<sup>19</sup>

În conținutul anumitor infracțiuni pot fi prevăzute două sau mai multe acțiuni care pot forma alternativ elementul material al aceleiași infracțiuni. În astfel de cazuri, elementul material se poate realiza în oricare dintre variantele alternative prevăzute sau în mai multe dintre acestea. La infracțiunile zise complexe, elementul material are un caracter complex, fiind alcătuit din îngemănarea a două acțiuni care reprezintă fiecare în parte acte incriminate, dar pe care legiuitorul le-a unit în conținutul aceleiași infracțiuni. De exemplu, infracțiunea de tâlhărie (art.211 C.pen.), violul care are ca urmare moartea victimei (art.197 C.pen.). În aceste cazuri, elementul material al infracțiunii se realizează numai dacă se săvârșesc ambele acțiuni, prezența lor fiind cerută cumulativ.<sup>20</sup>

8. Elementul material poate consta și într-o inacțiune (omisiune). Când actul de conduită constă într-o omisiune, el nu realizează elementul material al infracțiunii decât dacă există obligația de a nu rămâne în pasivitate în ceea ce privește îndeplinirea unei anumite activități.

Manifestarea exterioară omisivă se înfățișează ca o atitudine negativă, pasivă în fața realității, ca o înfrânare a energiei fizice,<sup>21</sup> fie că subiectul nu se supune normei imperative care îl obligă să acționeze (omisiune proprie), fie pentru că își alege ca modalitate concretă a comisiunii abținerea sa de la o anumită obligație, dând posibilitatea altor forțe să producă rezultatul urmărit,

<sup>17</sup> G. Antoniu, op.cit., p. 20

<sup>18</sup> Vintilă Dongoroz, *Drept penal (Tratat)*, București, 1939, p. 259

<sup>19</sup> Augustin Ungureanu, *Drept penal român, partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 1995, p. 78

<sup>20</sup> Costică Bulai, *Manual de drept penal, partea generală*, Editura All, București, 1997, p. 174

<sup>21</sup> V. Dongoroz, op.cit., p. 218-219



pe care legiuitorul, prin interdicția faptei, urmărea să-l evite (comisiune prin omisiune).<sup>22</sup>

Astfel omisiunea nu intră în sfera răspunderii penale decât raportată la o obligație a făptuitorului de a acționa. În aceste cazuri făptuitorul, prin înfrânarea energiei sale fizice, nu îndeplinește o obligație prevăzută de lege sau lasă să acționeze alte forțe care trebuiau oprite prin implicarea subiectului, forțe care vor produce rezultatul. Inacțiunea devine astfel un antecedent cauzal, indirect, implicat în producerea rezultatului.<sup>23</sup>

Deci, inacțiunea infracțională reprezintă o comportare negativă a subiectului, fiind definită ca un act negativ, ca o faptă omisivă, constitutivă de infracțiune. De exemplu, constituie infracțiune săvârșită prin omisiune fapta unei persoane care, având cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni contra siguranței statului, prevăzută de articolele 155-163, 165, 167, omite de a denunța autorităților competente acest lucru. De asemenea, tot prin omisiune se săvârșește infracțiunea de lăsare fără ajutor (art.315 C.pen.) care constă în “omisiunea de a da ajutorul necesar sau de a înștiința autoritatea, de către cel care a găsit o persoană a cărei viață, sănătate sau integritate corporală este în primejdie și care este lipsită de putința de a se salva”. De exemplu, o persoană găsește la gheana de gunoi a unui bloc un nou-născut care este viu și nu ia măsuri pentru a-l salva.<sup>24</sup>

Obligația de a ieși din pasivitate poate decurge și din contract cum este cazul unor infracțiuni de serviciu ori în legătură cu serviciul (art. 246, 248, 249 C.pen.) ori în cazul unor infracțiuni contra siguranței circulației pe căile ferate (art. 273, 274 C.pen). Îndeplinirea obligației înseamnă respectarea legii, concretizându-se în raporturi juridice penale de conformare, iar neîndeplinirea acesteia înseamnă încălcarea legii și, deci, săvârșirea infracțiunii.

9. Infracțiunile de omisiune se împart în două grupe: omisiunea proprie (*delicta omissiva*) și omisiunea improprie (*delicta commissiva per omissionem*).

Omisiunea proprie constă în neîndeplinirea de către subiect a unei acțiuni impuse de lege, ea se epuizează prin simpla abținere a făptuitorului de a face ce legea îi impune. Chiar dacă în urma acestei condiții se produce un rezultat, acesta nu condiționează existența infracțiunii omisive. Este infracțiune de omisiune proprie, de exemplu, omisiunea de a încunoștina organele judiciare (art. 265 C.pen.).

Infracțiunea omisivă improprie este, dimpotrivă, condiționată de existența unui rezultat, ea corespunde infracțiunilor de rezultat. În cazul acestor infracțiuni apare obligația de prevenire a rezultatului, obligație care îi revine inculpatului. Prin neîndeplinirea acestor obligații lasă loc altor forțe, pe care avea datoria să le împiedice, să producă rezultatul.<sup>25</sup>

Dinstincția dintre infracțiunile omisive proprii și infracțiunile omisive improprii se datorează lui Luden. În concepția acestuia, specific infracțiunilor omisive proprii este faptul că ele constau doar în încălcarea unei obligații (ele sunt, deci, infracțiuni formale care se consumă prin însăși neexecutarea prevăzută de lege) și nu în lezarea bunului juridic, în timp ce infracțiunile omisive improprii (de comisiune prin omisiune) produc întotdeauna o vătămare a acestuia, determinând apariția unui rezultat care este cauzat printr-o acțiune.<sup>26</sup>

În cazul omisiunii, fiind vorba de o desfășurare cauzală ipotetică, nici chiar expertul nu ar putea stabili, cu certitudine absolută, dacă acțiunea omisă de agent era aptă să împiedice rezultatul. Concluziile specialistului nu ar putea să exprime decât un anumit grad de probabilitate, diferit de la un caz la altul. Acest minim de probabilitate a provocat numeroase controverse.

10. Nu trebuie să fie confundate comisiunea (acțiunea) și omisiunea (inacțiunea), ca modalități ale elementului material, cu infracțiunile comisive și omisive. Infracțiunea comisivă

<sup>22</sup> G.Antoniou, op.cit., p. 22

<sup>23</sup> V.Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, Editura Academiei, București, 1969, Vol.I, partea generală, p. 109

<sup>24</sup> T.Dima, op.cit., p. 178

<sup>25</sup> G.Antoniou, op.cit., p. 23

<sup>26</sup> M.K. Guiu, *Infracțiunile omisive improprii*, R.D.P. nr.1/2002, p. 79

constă din săvârșirea unui act pe care legea îl interzice, iar infracțiunea omisivă constă din nesăvârșirea unui act pe care legea îl ordonă.<sup>27</sup> Nu există, deci, o concordanță perfectă între comisiune și omisiune, pe de o parte, și infracțiunile comisive și omisive, pe de altă parte datorită faptului că infracțiunile comisive se pot săvârși prin omisiune. De exemplu, o mamă dorește să-șiucidă copilul nou-născut și pentru a realiza acest scop nu-l alăptează, astfel că, prin înfometare, copilul moare.<sup>28</sup> Prin urmare, ori de câte ori printr-o abținere nu se realizează o obligație impusă de lege, dar se urmărește un rezultat pedepsit de lege, vom avea o adevărată comisiune.<sup>29</sup>

Pot exista, de asemenea, și infracțiuni de omisiune săvârșite prin comisiune. De exemplu, omisiunea de a denunța, mascată prin facerea unui denunț mincinos.

11. În legătură cu fapta (acțiune sau inacțiune) este și problema locului, timpului, modului și mijloacelor de săvârșire, acestea fiind așa-numitele condiții-cerințe atașate elementului material (de exemplu, săvârșirea infracțiunii într-un loc public, în timpul nopții, prin incendii, explozii, infractorul având asupra sa o armă sau o substanță narcotică, etc.). Aceste elemente prezintă importanță deoarece, în unele cazuri, ele fac parte din descrierea laturii obiective, astfel încât stabilirea lor este necesară pentru o corectă încadrare juridică a faptei. În alte cazuri, aceste elemente nu fac parte din descrierea laturii obiective a infracțiunii, dar stabilirea acestora are importanță ca circumstanțe atenuante sau agravante, ajutând la corecta individualizare a pedepsei.

### Concluzii

Ca și în cazul altor instituții de drept penal, și elementul material al laturii obiective a cunoscut o lungă evoluție istorică până a ajuns la actuala formă. Așa cum am arătat în această lucrare, au existat numeroase teorii și puncte de vedere, uneori contradictorii, care au ajutat și au dus la o înțelegere cât mai exactă a ceea ce exprimă și înseamnă elementul material al laturii obiective.

Studiile efectuate de numeroși profesori în legătură cu formele sau condițiile în care poate să apară elementul material au ajutat la încadrarea corectă a faptelor comise și la o justă individualizare a pedepselor. Astfel, sancțiunile aplicate își pot atinge scopul, respectiv resocializarea infractorului, iar persoana în cauză nu se va socoti o victimă a justiției.

În ce privește teoriile referitoare la definirea manifestării exterioare, într-un mod în care să cuprindă toate formele de comportare umană, consider că acestea au pus bazele viziunii de astăzi asupra elementului material și că, împreunându-le, s-au putut lămurii anumite controverse doctrinare care puteau genera nedumeriri în practica judiciară.

### Referințe bibliografice:

- Antoniu George, *“Din nou despre conținutul infracțiunii”*, Revista Română de Drept nr.5/1982;
- Antoniu George, *“Elementul material din norma de incriminare”*, R.D.P. nr.2/1999;
- Bulai Costică, *“Manual de drept penal, parte generală”*, Editura All, București, 1997;
- Carrara Francesco, *“Programma del Corso di diritto criminale”*, Quarta edizione, Luca, 1871;
- Dima Traian, *“Drept penal, partea generală”*, Editura Hamangiu, București, 2007;
- Dobrinioiu Vasile, Brânză W., *“Drept penal. Partea generală”*, Editura Lumina Lex, București, 2003;
- Dongoroz Vintilă, *“Drept penal (Tratat)”*, București, 1939;

<sup>27</sup> C.Bulai, op.cit., p. 175

<sup>28</sup> T.Dima, op.cit., p. 179

<sup>29</sup> I.Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, ed.a II-a, București, 1924, vol.I, p. 396

- 
- Dongoroz Vintilă și colaboratorii, “*Explicații teoretice ale Codului penal român*”, Editura Academiei, București, 1969, Vol.I, Ediția a II-a, partea generală;
  - M.K.Guiu, “*Infracțiunile omisive improprii*”, R.D.P. nr. 1/2002;
  - Lămășanu Daniela, “*Teoria cauzală și teoria finalistă asupra acțiunii*”, R.D.P. nr. 3/2002;
  - Mitache C-tin, Mitache Cristian, “*Drept penal român, partea generală*”, Casa de editură și presă Șansa, București, 2007;
  - Mitache Cristian, “*Drept penal român, partea generală*”, Editura Șansa S.R.L., București, 1997;
  - Tanoviceanu Ion, “*Tratat de drept și procedură penală*”, Ediția a II-a, Vol.I, București, 1924;
  - Ungureanu Augustin, “*Drept penal român, partea generală*”, Editura Lumina Lex, București, 1995.

# VINOVĂȚIA PENALĂ

Adina Elena CIRIMPEI\*  
Daniela-Ionela DEVENCEA\*\*

## Abstract

*Vinovăția reflectă aspectul subiectiv al infracțiunii și cuprinde atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și de urmările acesteia. Ca trăsătură esențială a infracțiunii, vinovăția îmbracă două forme principale: intenția și culpa. La acestea se mai adaugă și o formă mixtă: praeterintenția sau intenția depășită.*

**Cuvinte cheie:** *vinovăție, intenție, culpă, praeterintenție, element subiectiv.*

## I. Introducere

### Necesitatea unei corelații între faptă și autor.

Tragerea la răspundere a unei persoane, fie că ar fi vorba de o răspundere juridică (penală, civilă, administrativă etc.) fie de o răspundere nejuridică (cum ar fi răspunderea morală ori răspunderea pentru încălcarea regulilor de politețe, etc.) nu ar putea fi concepută fără să existe o anumită corelație între faptă și autorul acesteia.

Corelația n-ar putea fi concepută numai sub forma unei relații cauzal-mecanice între autorul faptei și rezultat ci ar trebui identificată o altă formă de corelație care să valorifice legăturile mai profunde, dintre autor și faptă, resorturile psihice adânci care explică manifestarea individuală. Omul, spre deosebire de animal sau de obiectele neînsuflețite cauzează, de regulă, rezultatul în mod conștient și având reprezentarea finalității urmărite.

Cerința unei corelații dintre faptă și autor izvorăște și din nevoia raportării conduitei agentului, care provoacă conștient un rezultat, la un anumit sistem de valori, existent în societate, investigație posibilă numai cu privire la o faptă concretă care aparține fizic și psihic agentului.

Această necesitate ar putea fi satisfăcută numai în măsura în care, în cadrul corelației menționate, s-ar sublinia trăsăturile profunde ale conștiinței agentului manifestate în fapta comisă, modul în care a funcționat capacitatea agentului de autoevaluare a propriei conduite în lumina anumitor criterii de valoare. Pe această bază s-ar crea posibilitatea unui reproș mai profund asupra conduitei agentului relevându-se lipsurile serioase existente în atitudinea sa interioară față de un anumit sistem de valori<sup>1</sup>.

### Elementele vinovăției

În concepția legii penale române, vinovăția este privită ca un proces de conștiință compus din doi factori: un proces intelectual și un proces volitiv. În conștiință apare reprezentarea faptei și a urmărilor acesteia. În conștiință are loc deliberarea asupra faptei și asupra motivelor care pot determina luarea hotărârii și tot în conștiință se decide dacă fapta asupra căreia s-a purtat deliberarea urmează a fi săvârșită sau nu. Voința condusă de conștiință mobilizează și diminuează energiile necesare pentru punerea în executare a hotărârii.

---

\* Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Valahia”, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Lavinia Mihaela Vlădilă (e-mail : laviniavladila@yahoo.com)

\*\* Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Valahia”, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Lavinia Mihaela Vlădilă (e-mail : laviniavladila@yahoo.com)

<sup>1</sup> G. Antoniu, Vinovăția Penală, Editura Academiei Române, București, 1995, p. 15-16.

În interacțiunea celor două procese, cel intelectual are rolul primordial, contribuind la formarea reprezentărilor asupra faptei și a consecințelor acesteia, după care se răsfrânge asupra procesului volitiv, orientând și dinamizând voința făptuitorului în realizarea faptei concrete. Procesul intelectual realizează cauzalitatea psihică, iar voința declanșează cauzalitatea fizică a faptei.

În felul acesta, fapta (acțiune, inacțiune și rezultat) nu este numai produsul factorului intelectual, dar și a celui volitiv, voința fiind hotărârea în realizarea efectivă a acțiunii (inacțiunii) și a urmărilor acesteia.<sup>2</sup>

a) Factorul intelectual al intenției

Intelectul, ca proces psihic component al intenției, exercită funcția de declanșare și dirijare a procesului volitiv, pe baza cunoașterii condițiilor în care urmează să se desfășoare acțiunea (inacțiunea) și a prevederii consecințelor acesteia: procesele intelective (judecată, atenție, capacitate de asociere, de prevedere etc.) asigură caracterul conștient al actului volitiv căruia îi conferă direcție, precizie, eficiență. Fctorul intelectual își manifestă prezența chiar înainte de declanșarea actului, și anume, în momentul deliberării asupra diferitelor variante de comportament și a luării deciziei de către agent, după care însoțește actul de voință orientându-l spre realizarea finalității propuse<sup>3</sup>.

În realitate însă, elementul intelectual presupune cunoașterea de către autor a tuturor elementelor ce caracterizează fapta tipică, mai exact a tuturor elementelor de factură obiectivă de a căror întrunire depinde existența infracțiunii, sau a existenței unei circumstanțe agravante, elemente a căror necunoaștere constituie eroarea de fapt<sup>4</sup>.

Cunoașterea acestor elemente obiective trebuie să fie o certitudine și nu o simplă posibilitate, dar nu este necesară cunoașterea exactă a unor detalii de care nu depinde existența faptei tipice. Spre exemplu în cazul infracțiunilor prevăzute de art 198 C.pen - actul sexual cu un minor – este necesar și suficient ca autorul să știe că minorul nu a împlinit 15 ani, chiar dacă nu cunoaște vârsta exactă a acestuia. Tot astfel în cazul infracțiunii de furt, infractorul trebuie să știe că bunul sustras este al altuia, chiar dacă nu cunoaște cine este proprietarul bunului.

În descrierea normei de incriminare pot să fie cuprinse nu numai cerințe pozitive dar și cerințe negative (de exemplu în art. 195 C.pen.-Violarea secretului corespondenței, se cere, pentru existența incriminării, ca agentul să nu aibă dreptul să deschidă corespondența altuia; în art. 198 C.pen.- Raportul sexual cu o minoră, se cere ca victima să nu fi împlinit vârsta de 14 ani, iar în art 199 C.pen.-Seducția, să nu fi împlinit vârsta de 18 ani, în art 192. C.pen.-Violarea de domiciliu, se cere să nu existe consimțământul persoanei care folosește locuința).

Dacă în conținutul normei de incriminare este descris scopul acțiunii în sensul de destinație sau rezultat al acțiunii și ca cerință subiectivă de natură să clarifice semnificația acțiunii<sup>5</sup>, va fi necesar ca și acest element sa fie cunoscut de agent.

Elementul intelectual mai este denumit de legiuitorul nostru, prevedere, acesta se raportează potrivit definiției din art.19 C.pen-Vinovăția, doar la rezultatul faptei.

Rezultatul, în cazul incriminărilor în care legea descrie, explicit, necesitatea producerii unui rezultat, poate fi prevăzut de agent fie ca o modificare fizică a obiectului material (leziune) fie ca o punere în pericol a unui asemenea obiect; de asemenea, se poate înfățișa ca o modificare adusă unui obiect nematerial (de exemplu, când legea cere ca prin acțiunea sa, agentul să cauzeze o

<sup>2</sup>G. Antoniu, C. Mitrache, R. M. Stănoiu, I. Molnar, V. Pașca, A. Filipaș, I. Ionescu, N. Iliescu, M. Basarab, Noul cod penal comentat, Editura C.H. Beck, București, 2006, p.190-191

<sup>3</sup>G. Antoniu, Vinovăția Penală op.cit., p. 119.

<sup>4</sup>H.H.Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, vierte Auflage, Duncker und Humblot, Berlin, 1998, p. 263.

<sup>5</sup>V.Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca; Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea specială, vol. III, Editura Academiei Române, 1971 p. 12-13.

vătămare intereselor legale ale unei persoane, art. 246 C.pen.-Abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor) sau ca o punere în pericol a unui asemenea obiect (de exemplu, când legea cere ca acțiunea să fi putut pune în pericol siguranța circulației, art. 273 C.pen.-Neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă, din culpă).

În aceste cazuri, odată cu prevederea rezultatului, agentul trebuie să prevadă și legătura de cauzalitate între acțiune (inacțiune) și rezultatul produs.

În cazul incriminărilor unde nu se menționează necesitatea unui rezultat este suficientă cunoașterea de către agent a acțiunii (inacțiunii) pe care o desfășoară pe tot parcursul până la consumare; în acest caz, se poate vorbi despre prevederea unui rezultat numai într-un sens larg, rezultatul reprezentând însăși acțiunea (inacțiunea) privită ca efect al voinței agentului.

Elementele care compun procesele intelective ale intenției trebuie să existe pe tot parcursul desfășurării acțiunii sau inacțiunii și a producerii rezultatului; dacă ele au intervenit ulterior actului volitiv, însă acțiunea (inacțiunea) a continuat și, în aceste condiții, a produs rezultatul, va exista și în acest caz intenția agentului (de exemplu, agentul lovește o persoană în urma opririi pe neașteptate a vehiculului, însă față de riposta acesteia ia hotărârea să o lovească mai puternic, prevăzând și urmărind să-i provoace o vătămare corporală gravă, el va răspunde pentru infracțiunea de vătămare gravă, săvârșită cu intenție chiar dacă, inițial, nu a avut o asemenea intenție); tot astfel, dacă elementele componente ale factorului intelectual al intenției au intervenit după săvârșirea unei acțiuni din cuplă, însă agentul și-a continuat acțiunea având la bază intenția, el va răspunde pentru rezultatul produs în noile condiții, adică cu intenție.

În alte situații, dacă elementele componente ale factorului intelectual al intenției au survenit după terminarea acțiunii (inacțiunii), acestea nu vor mai avea nicio influență asupra rezultatului produs (dolus subsequens); de exemplu, agentul, după ce lovește din greșeală victima, se gândește că ar fi avut ocazia să o omoare; această poziție psihică ulterioară nu modifică caracterul culpos al rezultatului deja produs. Tot astfel, dacă elementele intelective ale intenției preced desfășurarea actului de voință, dar nu există în momentul faptei și al producerii rezultatului (dolus antecedens); de exemplu, agentul își propune să ucidă victima în timpul unei plimbări pe malul unui lac însă la un moment dat, din neatenție, se sprijină de victimă provocând alunecarea acesteia, căderea în lac și înecarea<sup>6</sup>.

Procesele psihice constitutive ale intenției trebuie, în egală măsură, să fie probate ca și acțiunea (inacțiunea), rezultatul, legătura de cauzalitate. Deși nu există mijloace de detectare nemijlocită a acestor procese, ele pot fi stabilite pe bază de probe. Astfel, pot fi dovedite circumstanțele exterioare relevante pentru atitudinea psihică a agentului; aceste elemente de fapt se evaluează, de regulă, pe baza experienței organului judiciar în legătură cu ceea ce se întâmplă mai frecvent (id quod plerumque fit); de exemplu, stabilirea faptului că nepotul, care urma să moștenească pe victimă, i-a dat acestuia un medicament contraindicat din care cauză acesta a decedat, poate fi deosebit de relevant pentru existența proceselor psihice caracteristice intenției de omor. În aceste cazuri, procesul psihic rezultă din materialitatea faptelor (dolus ex re, dolus in re ipsa)<sup>7</sup>. Există intenție ex re dacă inculpatul a aplicat victimei o puternică lovitură la cap cu o bâtă provocându-i o fractură craniană<sup>8</sup> ori i-a aplicat numeroase lovituri cu obiecte grele și cu un cuțit asupra capului și cu o mare intensitate<sup>9</sup>.

#### a) Factorul volitiv al intenției

Voința ca proces psihic component al intenției este elementul psihic care impulsionează și comandă energia fizică a omului; ea poate fi analizată atât în raport cu acțiunea cât și cu inacțiunea precum și cu rezultatul. Actul de voință este întotdeauna consecința autodeterminării agentului,

<sup>6</sup>, H. H. Jescheck, op cit. p. 264.

<sup>7</sup> V.Dongoroz, ș.a, Explicații..., vol. I, op.cit., p. 122.

<sup>8</sup> TS, sp, dec. 1830 din 1973, publicată în Revista Română de Drept, nr. 2/1974, p. 169.

<sup>9</sup> TS, sp, dec. 137 din 1969, publicată în Revista Română de Drept, nr. 6/1969, p. 79.

exprimă hotărârea luată de acesta de a se manifesta într-o anumită direcție și de a obține un anumit rezultat.

Specific intenției este că procesul de autodeterminare se raportează concomitent la ambele momente (acțiune, rezultat); de aceea nu este nevoie, în privința rezultatului, de manifestări succesive de voință, după ce agentul a luat hotărârea de a trece la acțiune; suficient ca aceasta să continue să acționeze având previziunea consecințelor comportării sale pentru a se considera că există și voința de a produce rezultatul.

Se poate afirma că, voința rezultatului este o caracteristică a intenției în ansamblul ei, fiind un element comun al ambelor modalități ale intenției (în cazul intenției directe subiectul voiește rezultatul și urmărește producerea lui, în cazul intenției indirecte voiește rezultatul dar nu urmărește producerea lui ci numai acceptă această eventualitate).

Actul de voință dezvăluie, în același timp, anumite laturi ale personalității făptuitorului, ale modului de a gândii, de se comporta precum și deprinderile dobândite. Așa se explică de ce, de regulă, se poate păși de la analiza manifestării exterioare la reconstituirea acelor laturi ale vieții interioare a individului și a proceselor psihice care au impulsionat luarea hotărârii de a acționa și de a executa acțiunea propusă<sup>10</sup>.

Voința agentului odată precizată prin luarea hotărârii de a acționa (sau a nu acționa) și trecerea de la manifestarea de conștiință la manifestarea exterioară nu mai poate fi modificată decât printr-un alt act de voință.

Pentru a fi în măsură să exprime o voință cu relevanță penală subiectul trebuie să aibă aptitudinea de a se autodetermina în cunoștință de cauză, adică să aibă capacitatea psiho-fizică corespunzătoare. Dar chiar având o atare capacitate, subiectul mai trebuie să aibă posibilitatea ca în fiecare caz concret să exprime o voință liberă. Această posibilitate nu o au persoanele supuse unei constrângeri fizice irezistibile (*vis absoluta*), indiferent dacă această constrângere este exercitată de o persoană sau de forțele naturii (de exemplu, un vânt puternic împinge pe un agent peste o altă persoană pe care o rănește) ori se datorează unei cauze interne (o stare de leșin trecătoare provoacă agentului căderea bruscă peste o vitrină pe care o sparge). În asemenea cazuri, activitatea exterioară nu aparține subiectului și ca atare n-ar putea să-i fie imputată<sup>11</sup>.

Voința fiind o facultate psihică pe care, de regulă o au toți oamenii adulți și normali dezvoltați, este prezumată a se afla la baza oricărei acțiuni (inacțiuni) pe care o desfășoară o persoană. Revine subiectului sarcina să facă proba contrară, dovedind fie că s-a aflat într-o stare de incapacitate psiho-fizică în momentul acțiunii (inacțiunii) ori că a fost constrâns fizic în condițiile arătate mai sus. Dacă nu s-a făcut o atare dovadă, fapta apare ca fiind a agentului, cu toate consecințele pe care le atrage<sup>12</sup>.

#### a) Factorul intelectual al culpei

Caracteristic culpei, sub aspectul procesului de cunoaștere, este incompleta cunoaștere a realității de către subiect. Acesta își dă seama de realitatea înconjurătoare și de efectele acțiunii sale numai limitat la ceea ce este aparent și direct sesizabil și nu face un efort de cunoaștere mai profundă a realității.

Aceeași incompletă cunoaștere a realității există și în cazul culpei cu previziune. Agentul, deși are unele cunoștințe asupra condițiilor în care acționează, și nu evaluează corect toate aceste date ale realității în raport cu posibilitățile sale de a preveni rezultatul (de exemplu: șoferul care circulă cu o viteză exagerată nu-și dă seama că în raport cu viteza vehiculului, cu starea șoselei, cu intensitatea circulației și cu gradul său de oboseală va fi imposibil să evite rezultatul – accidentul de circulație); dimpotrivă, analizând cu ușurință, cu superficialitate aceste date, agentul ajunge să

<sup>10</sup> G. Antoniu; *Vinovăția Penală*, op.cit., p.117-118

<sup>11</sup>V. Dongoroz, *Tratat*, București, 1939, op.cit., p. 233

<sup>12</sup>V.Dongoroz ș.a.,*Explicații...* op. cit.,p. 115

socotească, fără temeii, că rezultatul este imposibil și că îl va evita cu certitudine.<sup>13</sup>

Anumite trăsături specifice prezintă procesul de prevedere a rezultatului. Acționând pe baza unei cunoașteri incomplete a realității, agentul nu poate prevedea corect nici efectele acțiunii sale. În cazul neglijenței, neprevăderea este totală, agentul neavând la îndemână toate datele realității spre a-și da seama de urmările faptei sale, nu prevede deloc consecințele faptei. În cazul culpei cu previziune, agentul are unele date asupra realității care îi permit să întrevadă posibilitatea unui rezultat periculos, aceste date fiind superficial evaluate, agentul îndepărtează hotărât perspectiva de mai sus, excludere care se vădește, în cele din urmă, ca lipsită de temeii, deoarece rezultatul apreciat ca imposibil, se va produce.<sup>14</sup>

b) Factorul volitiv al culpei

Spre deosebire de intenție, care se caracterizează prin voința agentului de a săvârși acțiunea descrisă în normă (în infracțiunile de simplă acțiune), ori de a produce și rezultatul (în infracțiunile de rezultat), culpa prezintă sub aspect volitiv unele trăsături specifice.

De această dată, agentul, chiar dacă voiește o acțiune, el are în vedere o altă acțiune (inacțiune) decât aceea descrisă în norma de incriminare și pe care o desfășoară în realitate; tot astfel, are în vedere producerea unui alt rezultat decât acela care se produce efectiv și care este descris în normă.

Ceea ce caracterizează culpa este, prin urmare, tocmai discrepanța dintre acțiunea real desfășurată împreună cu rezultatul efectiv produs și ceea ce a voit agentul ca acțiune și rezultat.

Culpa presupune nu numai o manifestare exterioară de voință a agentului dar și ca actul de voință, de regulă, fără relevanță penală, să cuprindă, în structura sa, actul nonvoit susceptibil să conducă la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, adică la producerea unui rezultat nonvoit de agent prevăzut de legea penală.

Posibilitatea ca în structura unui act voit de agent să fie absorbit un act nonvoit este dată, obiectiv, de faptul că acțiunile umane nu se desfășoară întotdeauna în modul cum au fost concepute din momentul hotărârii și până la producerea rezultatului. De asemenea, este posibil ca denaturarea acțiunii și a rezultatului să fi fost determinată, subiectiv, de o concepție eronată asupra desfășurării acțiunii sau de intervenția altor factori ținând de insuficiențe legate de pregătirea și capacitatea subiectului.

O altă caracteristică a culpei, sub aspectul procesului volitiv, este încălcarea, prin actul nonvoit, a unor reguli de diligență, de prudență, a căror respectare ar fi condus la evitarea rezultatului ilicit.

Regulile de diligență pot să conțină obligații negative și anume ca agentul să se abțină de la activități periculoase (de exemplu, medicul lipsit de experiență să se abțină de la operații foarte dificile și periculoase); sau obligații pozitive și anume ca agentul să ia unele măsuri de prevedere spre a limita sau exclude pericolul (de exemplu obligația șoferului de a reduce viteza de circulație în localități) ori să se informeze asupra normelor aplicabile și a condițiilor în care se va desfășura o anumită activitate (de exemplu, șeful unei lucrări de construcții trebuie să cunoască normele de protecție a muncii în domeniul respectiv), sau să-și aleagă corespunzător cloaboratorii și să controleze, totodată activitatea acestora (culpa in eligendo și culpa in vigilando).

Cunoșterea de către agent a datelor realității spre a fi în măsură să-și execute obligația de diligență presupune ca acesta să poată să cunoască aceste date în raport cu situația sa personală, cu vârsta, cu gradul de cultură, experiența de viață, gradul de inteligență, poziția socială etc.

Regulile de diligență urmează să fie respectate de făptuitor în măsura în care sunt în legătură cu prevenirea pericolului în vederea căruia a fost edictată norma încălcată.

O cerință importantă sub aspect volitiv, pentru existența culpei este și aceea ca activitatea nonvoită de agent să nu creeze riscul unui rezultat periculos a cărui mărime să depășească riscul

<sup>13</sup> G. Antoniu, *Vinovăția Penală op.cit.*, p. 166.

<sup>14</sup> *Ibidem*.



tolerat de societate. Nu orice activitate periculoasă ar trebui să atragă răspunderea penală a subiectului, unele din aceste activități riscante, dacă se mențin în anumite limite admise de societate, trebuie să fie tolerate chiar dacă sunt periculoase pentru valorile sociale apărute de legea penală (de exemplu: folosirea energiei atomice, folosirea mijloacelor de transport de mare viteză, întrebuițarea de substanțe otrăvitoare în industria medicamentelor, producerea de explozive, întrecerile de automobile, activitățile sportive bazate pe folosirea forței fizice). Legiuitorul poate pretinde ca aceste activități să se desfășoare cu respectarea anumitor condiții (reguli tehnice, de pază, de control, supraveghere) astfel ca riscul pe care îl prezintă să fie ținut sub control și, pe cât posibil, evitat. Dacă în ciuda acestor reguli se produc rezultate negative, acestea nu vor atrage răspunderea penală. De exemplu, dacă într-o întrecere sportivă de automobile unul dintre participanți se rănește ori este distrus vehiculul prin ciocnirea cu un alt vehicul. Va exista răspunderea penală a agentului dacă acesta a produs rezultatul nerespectând regulile de diligență care ar fi permis evitarea riscului; mai mult chiar depășirea riscului admis, prin nerespectarea condițiilor prevăzute de lege, poate să constituie o faptă ilicită, uneori, chiar dacă nu s-a produs o consecință vătămătoare (de exemplu, șoferul care depășește viteza legală comite o acțiune ilicită chiar dacă nu s-a produs un accident de circulație).<sup>15</sup>

### Formele și modalitățile vinovăției

În art 19. Cod penal, în reglementarea vinovăției, sunt enumerate mai întâi formele acesteia: intenția și culpa, praeterintenția nebeneficiind de o reglementare legală în acest moment. Lacuna textului de lege este acoperită în noul Cod Penal unde praeterintenția este definită în art. 16 alin. 6.

Factorul intelectual al prevederii sau al reprezentării urmărilor faptei cunoaște grade și intensități diferite<sup>16</sup> și oferă criterii de diferențiere între formele vinovăției.

### Intenția

Intenția constituie forma fundamentală, generală și originară a vinovăției; ea reprezintă regula sau forma obișnuită sub care se înfățișează vinovăția deoarece toate infracțiunile se comit, de regulă, cu intenție și numai în mod excepțional cu praeterintenție. De asemenea, intenția exprimă legătura imediată și cea mai strânsă dintre faptă și autor; ea este întotdeauna suficientă pentru a atrage răspunderea penală iar reproșul pe care-l determină este cel mai puternic deoarece se adresează unei comportări reprezentând contestarea cea mai directă a valabilității preceptului normei, un atentat nemijlocit la stabilirea ordinii juridice<sup>17</sup>.

Intenția reprezintă atitudinea psihică a făptuitorului rezultând din prevederea rezultatului faptei sale și urmărirea acelui rezultat prin săvârșirea faptei, ori numai acceptarea acelui rezultat.

Intenția este cunoscută în doctrină și în legislație sub două modalități: directă și indirectă.

#### a) Intenția directă

Este intenție directă când săvârșind o faptă prevăzută de legea penală, infractorul prevede rezultatul faptei (elementul intelectual), urmărind producerea lui prin comiterea acelei fapte (elementul volitiv).(art. 19 alin.1 pct.1 lit a). În cazul în care rezultatul este prevăzut ca inevitabil și autorul acționează pentru realizarea lui, nu mai este necesar să se facă dovada că a urmărit producerea acelui rezultat.<sup>18</sup>

Specific intenției directe este un anumit caracter al voinței rezultatului; aceasta nu este o voință indiferentă, ci o voință îndreptată spre o anumită finalitate, spre realizarea unui anumit rezultat, expresie a dorinței agentului de a produce rezultatul aflat în reprezentarea sa; sub acest aspect, intenția directă include și anumite elemente legate de scopul acțiunii. Aceste nuanțe

<sup>15</sup> G. Antoniu, Vinovăția... op.cit., p. 164

<sup>16</sup> V. Dongoroz, op.cit., p. 236.

<sup>17</sup> T. Padovani; op.cit., p. 242.

<sup>18</sup> G. Antoniu ș.a., Noul Cod Penal Comentat, op.cit., p. 194.

specifice intenției directe sunt redade de legiuitorului român prin expresia “urmărind producerea lui”. În concepția legiuitorului român, intenția directă apare nu ca o simplă voință de a cauza un rău generic ci voința agentului trebuie “să fi urmărit anume cuzarea unei vătămări”<sup>19</sup>. Există infracțiunea de furt când inculpatul urmărește să dobândească fără drept, posesia unor bunuri din detenția altora<sup>20</sup> ori făptuitorul urmărește să intre în stăpânirea efectivă a bunului și să dispună de el ca și cum i-ar aparține și nu să determine pe victimă să-i restituie un bun al său deținut pe nedrept<sup>21</sup>.

Dacă în reprezentarea agentului sunt mai multe rezultate posibile, intenția directă presupune ca agentul să-și manifeste, în raport cu toate aceste rezultate, voința de a urmării realizarea lor, dacă numai unele din aceste rezultate au fost urmărite de agent va exista intenția directă numai în raport cu acestea; pentru celelalte rezultate răspunderea agentului va fi condiționată de existența intenției eventuale sau a culpei cu previzune.

În practica judiciară s-a decis că săvârșește fapta cu intenție directă acela care a tras cu arma în victimă de la câțiva centimetrii<sup>22</sup> sau dacă inculpații au aplicat victimei mai multe lovituri cu intensitate într-o zonă vitală, de exemplu, în cap<sup>23</sup>; acționează cu intenție directă și acela care a luat mai multe bunuri de la persoana vătămată, chiar dacă a condiționat înapoierea lor de restituirea unor sume de bani datorate de persoana vătămată inculpatului<sup>24</sup>; a acționat cu intenție directă inculpatul care a îmbrâncit victima, provocând căderea acesteia și ruperea claviculei, pentru care a avut nevoie de 55 de zile de îngrijiri medicale<sup>25</sup>.

#### **b) Intenția indirectă**

Intenția indirectă sau eventuală există atunci când infractorul prevede rezultatul faptei sale și deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui (art. 19 alin.1 pct 1 lit b C.pen.).

Trăsăturile specifice ale intenției indirecte sunt:

1. Intenția indirectă există numai atunci când există și cel puțin două rezultate dintre care unul să fie urmărit, iar celălalt numai prevăzut și acceptat. În măsura în care aceste rezultate se află în reprezentarea autorului și acesta continuă acțiunea, ele sunt voite de acesta; agentul poate să aibă, însă, o atitudine diferită în raport cu rezultatele voite de el; în raport cu unele sau cu unul dintre rezultate să urmărească anume realizarea lor (intenție directă) iar în raport cu altele să nu le urmărească ci să le accepte ca atare, constituind “prețul” pentru realizarea rezultatului anume urmărit.<sup>26</sup>

2. Subiectul trebuie să aibă o anumită atitudine față de rezultatul neurmărit, și anume o atitudine de acceptare, de indiferență, față de perspectiva încălcării legii penale.

Deși intenția, în această modalitate, este denumită indirectă sau eventuală, în realitate, nu intenția este eventuală, deoarece ea subzistă indiferent dacă rezultatul a fost voit și urmărit sau a fost numai voit și acceptat; ceea ce este eventual este rezultatul secundar pe care agentul îl acceptă (de exemplu, făptuitorul trage cu arma în persoana pe care vrea să o ucidă, deși are previziunea că alături de victimă fiind și alte persoane ar putea ca gloanțele să nimerească și pe altcineva în afară de victimă; cu toate acestea, voiește să comită fapta, chiar în aceste condiții, acceptând, ca rezultat secundar, și moartea persoanei din apropierea victimei).

Nu există intenție indirectă dacă rezultatul secundar este conceput ca o consecință inevitabilă a acțiunii agentului; în acest caz, nu poate fi vorba de dol eventual ci numai de intenție directă,

<sup>19</sup> Dongoroz, *Tratat,op.cit.*, p. 239.

<sup>20</sup> TS, sp, dec. 644 din 1970, publicată în G. Antoniu, *Vinovăția Penală*, p. 134

<sup>21</sup> TS, sp, dec. 1015 din 1978, publicată în *ibidem*, p.165

<sup>22</sup> C.S.J.,s.pen.,dec.nr.505/199, publicată în G. Antoniu s.a. *Noul cod penal comentat* p.194.

<sup>23</sup> C.S.J.,s.pen.,dec.nr.454/1998 ,publicată în *ibidem*.

<sup>24</sup> C.A. Cluj,s. pen.,dec.nr.108/1999,published în G. Antoniu, *Noul Cod Penal comentat*, p. 194

<sup>25</sup> C.S.J.,s.pen.,dec.nr.596/1999,published în *ibidem*

<sup>26</sup> G. Antoniu , *Vinovăția penală*, *op.cit.*, p. 135-136.

fiind fără interes atitudinea făptuitorului față de rezultatul voit de el. Un exemplu în acest sens: Infractorul dorind să ucidă pe rivalul său, care se află într-un lift împreună cu alte persoane, provoacă căderea liftului, prin tăierea cablului de susținere. Față de rivalul său acționează cu intenție directă, dar nu se poate susține că față de celelalte persoane care se aflau în lift are altă modalitate de vinovăție, fiindcă producerea morții și a celorlalte persoane este inevitabilă, din moment ce toate victimele sunt supuse aceleiași acțiuni criminale. Uciderea și a celorlalte persoane nu este eventuală - ci tot atât de sigură - așadar intenția este directă față de toate victimele<sup>27</sup>.

Nu va exista intenție indirectă nici în cazul în care agentul continuă acțiunea având însă convingerea că producerea rezultatului este imposibilă (de exemplu, un țintaș de elită pune un pariu pe o sumă de bani că va nimerii globul pe care o tânără, la bălci, îl ține în mână; țintașul greșește și glonțul lovește pe fată); în acest caz, făptuitorul a fost convins că rezultatul nu se va produce, însă a evaluat insuficient capacitatea sa de a împiedica producerea rezultatului; în această situație, agentul va răspunde pentru o faptă comisă cu ușurință.

În altă ipoteză, va exista intenție directă și nu indirectă dacă agentul, deși acționează voit și conștient de caracterul periculos al faptei, nu este hotărât asupra acțiunii următoare pe care ar trebui să o comită pentru a exista și conținutul unei infracțiuni consumate, strâns legate de precedentă (de exemplu, funcționarul de la poștă care deschide scrisorile aflate asupra sa spre a verifica dacă acestea conțin sume de bani, și care nu este încă hotărât dacă să-și însușească aceste sume sau nu); în acest caz, funcționarul va răspunde pentru infracțiunea de violare a secretului corespondenței în concurs cu tentativa la furt. Tot astfel acționează cu intenție directă acela care, după ce a luat o anumită hotărâre cu privire la victimă, condiționează punerea în executare a hotărârii de un anumit eveniment sau de o anumită manifestare a victimei (de exemplu, soțul ia hotărârea să-și ucidă soția dar numai dacă aceasta va refuza să se întoarcă la domiciliul conjugal; sau agentul care ia hotărârea să sustragă o sumă de bani, chiar cu forța, dacă victima se va opune).

Modelul în care se corelează factorul volitiv și intelectual în cadrul intenției indirecte permite diferențierea acestei modalități a intenției de cea modalitate a culpei cu previziune.

Comun ambelor poziții subiective este voința acțiunii și prevederea rezultatului ilicit al acesteia. Între ele există însă deosebiri cât privește atitudinea față de rezultatul prevăzut. Intenția indirectă se caracterizează prin aceea că agentul, acționând mai departe pentru realizarea rezultatului principal pe care-l urmărește, voiește implicit și rezultatul secundar pe care însă nu-l urmărește, dar pe care-l acceptă, deoarece numai astfel este posibilă realizarea rezultatului urmărit. În cazul culpei cu previziune, agentul – deși voiește acțiunea și prevede rezultatul ilicit – această previziune are caracter abstract deoarece el consideră că nu este posibil, de fapt, realizarea acestui rezultat, garanția acestei imposibilități fiind capacitatea sa fizică și psihică de a evita rezultatul. Continuarea acțiunii, după prevederea rezultatului, nu are caracterul unui act de acceptare al rezultatului (deoarece acesta nu este conceput ca posibil), ci numai ca o realizare, în continuare, a hotărârii de a desfășura o acțiune nerelevantă penal.

Împrejurarea că evaluarea de către agent a propriei capacități de a evita rezultatul nu a fost temeinică, serioasă, bazată pe o analiză completă a forțelor proprii și a condițiilor în care se desfășoară acțiunea (în ciuda obligației de diligență pe care o avea făptuitorul) și că rezultatul prevăzut ca ceva abstract a devenit un rezultat ilicit concret nu înlătură caracterul conceput ca imposibil de către agent.

Acesta va răspunde pentru rezultatul produs chiar în aceste condiții, și pe care l-a prevăzut fără să-l accepte, deoarece în loc să manifeste diligență și o atitudine serioasă în raport cu posibilitatea producerii rezultatului a dovedit ușurință în evaluarea propriei conduite și a capacității sale de a împiedica producerea rezultatului.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> G. Antoniu, Codul Penal comentat și adnotat, vol. I, Ed. Științifică, București, 1972, p. 93.

<sup>28</sup> H. H. Jescheck, op.cit., p. 270.

În egală măsură, intenția indirectă se deosebește de praeterintenție. În timp ce praeterintenția presupune ca agentul să fi depășit rezultatul aflat în reprezentarea sa, producând un rezultat mai grav, intenția indirectă poate să existe și când rezultatul secundar este mai ușor decât rezultatul principal.

În timp ce praeterintenția implică o atitudine subiectivă în raport cu două rezultate, ambele cu relevanță penală, intenția indirectă poate să subziste și dacă rezultatul principal este ilicit (de exemplu, făptuitorul vrând să-și ocrotească grădina contra furturilor mărunte, conectează la gardul de sârmă o sursă de curent electric, acceptând și eventualitatea vătămării persoanei care ar încerca să escaladeze gardul).

Dacă în cazul praeterintenției, agentul va răspunde numai pentru rezultatul mai grav ultim care a depășit intenția inițială, în cazul intenției indirecte el va răspunde și pentru rezultatul principal, dacă acesta constituie o faptă prevăzută de legea penală.

Praeterintenția implică o răspundere din culpă a agentului pentru fapta mai gravă care a depășit intenția, în timp ce intenția indirectă presupune o răspundere, pentru rezultatul secundar, bazată pe intenție. Dacă autorul faptei face dovada că nu s-a aflat în cuplă, cu privire la rezultatul mai grav, el va răspunde numai cu privire la rezultatul inițial aflat în reprezentarea sa. În cazul intenției indirecte, dacă agentul, face dovada că deși a prevăzut rezultatul secundar nu l-a acceptat, socotind că este imposibil să se producă și că acesta s-a produs numai din cauza evaluării ușurative din partea sa a posibilității împiedicării rezultatului, el va răspunde pentru producerea rezultatului secundar din culpă cu previziune (dacă fapta este incriminată și atunci când este comisă din culpă); de asemenea, ar mai putea răspunde pentru neglijență în raport cu rezultatul secundar (dacă trebuia și putea să prevadă rezultatul) ori ar putea să nu răspundă deloc dacă nu trebuia și nu putea să prevadă rezultatul<sup>29</sup>.

În practica judiciară s-a decis că săvârșește fapta cu intenție indirectă acela care a aplicat mai multe lovituri victimei în stomac cu pumnul și picioarele, deoarece, chiar dacă nu a urmărit rezultatul, a acceptat consecințele mortale ale acestor lovituri<sup>30</sup> sau dacă, după ce a avut relații sexuale cu victima aflată în stare de ebrietate, a lăsat-o dezbrăcată în zăpadă, expusă înghețului, provocându-i moartea<sup>31</sup>; tot astfel, inculpatul care a refuzat să oprească autovehiculul și a accelerat viteza, în ciuda protestelor victimei, determinând-o să sară din mers, cu consecințe mortale pentru victimă, urmări pe care inculpatul le-a acceptat<sup>32</sup>.

Există omor cu intenție indirectă dacă inculpatul a asmuțit câinii asupra victimei, provocându-i grave și mortale leziuni datorate mușcării și sfâșierii de către câini<sup>33</sup>.

### Culpa

Ca formă a vinovăției culpa este definită prin dispozițiile art. 19 pct. 2 C.pen. și constă în atitudinea psihică a făptuitorului care prevede rezultatul faptei sale, nu-l acceptă, socotind fără temei că acesta nu se va produce, ori nu prevede rezultatul faptei sale deși putea și trebuia să-l prevadă. *"Culpa autem esse quod cum a diligenti provideri potuerit non esse provisum"*.

Culpa este cunoscută în doctrină și în legislație sub două modalități: culpa cu prevedere și culpa simplă.

#### a) Culpa cu prevedere

Culpa cu prevedere există când făptuitorul are reprezentarea urmării imediate a faptei, dar socotește fără temei că rezultatul aflat în reprezentarea sa nu se va produce. Această apreciere se dovedește în final a fi ușuratică, superficială, deoarece rezultatul care nu a fost urmărit, nici

<sup>29</sup> G. Antoniu, Vinovăția... op.cit., p. 141-143.

<sup>30</sup> C.S.J., Completul de 9 judecători, dec. nr 101/2002, publicată în G. Antoniu ș.a , Noul Cod penal comentat , p.195.

<sup>31</sup> C.A Bacău, dec.pen. nr. 45/1995, publicată în , ibidem.

<sup>32</sup> C.S.J.,dec.pen.nr. 620/1998, publicată în, ibidem

<sup>33</sup> I.C.C.J.,s.pen.,dec.nr. 1671/2004, publicată în, ibidem

acceptat, s-a produs. Culpă cu previziune presupune existența unor temeieri serioase pentru faptuitor de a socoti că rezultatul va putea fi evitat; dacă el contează pe întâmplare ori pe noroc, nu va exista culpă cu previziune, ci intenție indirectă.<sup>34</sup> Posibilitățile pe care contează agentul spre a evita rezultatul sunt reale (de exemplu, șoferul care conduce imprudent pe drumurile publice este un șofer experimentat), însă agentul le supraevaluează sau nu le evaluează în raport cu condițiile concrete în care acționează (pe care le subevaluează sau le ignoră); de exemplu, agentul nu ține seama de circulația deosebit de intensă, de starea necorespunzătoare a șoselei, ori de vremea defavorabilă etc., împrejurări care, confruntate cu posibilitățile agentului, apar ca imposibil să nu conducă la producerea rezultatului nonvoit de agent.

Culpă cu prevedere mai este denumită în doctrina penală și culpa cu previziune, sau ușurință ori temeritate<sup>35</sup>.

În practica judiciară s-a decis că există ucidere din culpă atunci când inculpatul a efectuat o depășire neregulamentară cu autoturismul pe care-l conducea, intrând în coliziune cu un alt autoturism condus regulamentar<sup>36</sup>; tot astfel acela care a primit dispoziția de a coborî două panouri grele fixate pe platforma unui turn de răcire, a aruncat de la înălțime unul dintre panouri, lovind mortal un muncitor.<sup>37</sup>

#### **b) Culpă simplă**

Culpă simplă, sau culpa fără prevedere, ori neglijența sau greșeala cum mai este denumită în doctrina penală, se caracterizează prin aceea că faptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă.

Culpă simplă este singura formă a vinovăției în care faptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, iar pentru a fi vinovat de producerea rezultatului s-a prevăzut obligația de a prevedea acest rezultat și posibilitatea prevederii acestuia.

Obligația de prevedere a rezultatului se deduce de cele mai multe ori, din actele normative care reglementează exercitarea anumitor activități (conducător auto, electrician, medic, farmacist ș.a.).

Caracteristic neglijenței este că agentul acționează având o cunoaștere insuficient de profundă a condițiilor în care se desfășoară acțiunea și, implicit, a regulilor de diligență specifice domeniului. Agentul nici nu face un efort rațional mai mare spre a-și da seama de elementele periculoase ale acțiunii, nu acordă atenția necesară faptelor corelative ale celorlalte persoane, nu face asocierile necesare între fenomenele din jurul său, spre a fi în măsură să evalueze corect pericolul pe care-l creează acțiunea și riscul intolerabil pe care și-l asumă.

Sub aspect obiectiv, culpa presupune, prin urmare, încălcarea de către agent a obligațiilor de diligență care îi reveneau în raport cu activitatea desfășurată și pe care trebuia să le prevadă.

Din punct de vedere subiectiv, culpa se evaluează, după unii autori, în raport cu capacitatea reală a subiectului de a prevedea rezultatul în situația respectivă, ținând seama de particularitățile fizice și intelectuale, de experiența de viață și de pregătirea faptuitorului. Alți autori consideră că examenul subiectiv al culpei presupune raportarea la un agent model (Mantovani) care, aflat în aceeași situație cu faptuitorul, ar fi putut prevedea rezultatul. În această din urmă viziune, agentul este raportat, nu la un om ideal sau la un *bonus pater familias*, ci la o persoană de aceeași condiție (după vârstă, sex, profesie, experiență de viață etc.) ca și faptuitorul. Dacă din probatoriul administrat ar rezulta că nicio altă persoană, în condițiile similare celor în care s-a găsit agentul, n-ar fi putut avea o cunoaștere corectă a realității și n-ar fi fost în măsură să prevadă rezultatul, atunci consecințele apar a fi datorate unui caz fortuit.

<sup>34</sup> G. Antoniu, op. cit p., 198.

<sup>35</sup> A. Dincu, Unele aspecte privind culpa penală, în Analele Universității București, 1966, p.85-86.

<sup>36</sup> C.S.J,s.pen. dec. nr. 1387/2002

<sup>37</sup> Trib. jud. Dolj.,dec.pen. nr. 1647/1969, publicată în Revista Română de Drept nr.4/1970, pg.187

Evaluarea culpei agentului, în cazul neglijenței, are loc prin analiza atât a acțiunii cât și a rezultatului. Acțiunea voită de agent trebuie să cuprindă în ea elementele acțiunii nonvoite iar aceasta să releve acele elemente care vor conduce la producerea rezultatului nonvoit. Nu poate fi conceput un rezultat culpos decât produs de o acțiune care conține în ea posibilitatea unui atare rezultat, acțiune care să fi fost săvârșită în condițiile descrise în norma de incriminare. Este posibil ca un rezultat să nu poată fi atribuit agentului, în măsura în care nu era previzibil de către acesta, dar nu se poate izola rezultatul de acțiunea care l-a produs.

Rezultatul culpos nu numai că nu poate fi analizat în mod independent de acțiunea nonvoită care l-a produs, dar el trebuie să se producă efectiv pentru a desprinde o concluzie asupra caracterului său; de aceea nu poate fi concepută o tentativă la infracțiunile din culpă.<sup>38</sup>

Săvârșește infracțiune din neglijență mama, care lasă fără supraveghere în bucătărie copilul sau de trei ani, care jucându-se cu focul suferă leziuni mortale; funcționarii care tratând cu superficialitate îndatoririle de serviciu produc tulburări în bunul mers al unității ori aduc o vătămare importantă intereselor legale ale cetățenilor. Tot în acest mod acționează medicul, inginerul, tehnicianul care din nepricepere iau măsuri care se soldează cu pagube aduse cetățenilor sau statului.

În practica judiciară s-a decis că săvârșește o faptă din culpă chirurgul care, după efectuarea operației a uitat o compresă și un instrument în corpul bolnavului<sup>39</sup>; tot astfel acela care nu se asigură dacă mai există un glonț pe țeavă în momentul îndreptării și descărcării armei spre un alt militar<sup>40</sup>.

#### **Intenția depășită**

Intenția depășită (praeterintenția) este o formă mixtă de vinovăție, ce cuprinde intenția și culpa reunite. Este forma de vinovăție ce se realizează prin săvârșirea unei fapte cu intenție și producerea unui rezultat mai grav decât cel urmărit ori acceptat de făptuitor prin săvârșirea unei fapte cu intenție și producerea unui rezultat ce se impută acestuia sub forma culpei, deoarece nu l-a prevăzut, deși trebuia și putea să-l prevadă.

Caracteristică pentru infracțiunile săvârșite cu intenție depășită este, împrejurarea că făptuitorul săvârșește o faptă urmărind un anumit rezultat, dar care rezultat se amplifică, devenind mai grav și realizând conținutul altei infracțiuni (de exemplu lovirea sau vătămările cauzatoare de moarte – art. 183 C.pen.), ori o variantă agravată a infracțiunilor inițiale (de exemplu tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei – art. 211 alin. 3 C.pen).

Legea noastră penală nu a admis răspunderea obiectivă pentru rezultatul mai grav, definind intenția depășită prin referire la culpa agentului pentru acest rezultat. Chiar în cazul violului urmat de sinuciderea victimei, cu privire la care în literatura juridică s-a susținut că nu ar putea fi vorba de o infracțiune săvârșită cu intenție depășită, deoarece sinuciderea este consecința violului, și nu a constrângerii la viol, există o atare formă de vinovăție, deoarece violul comis în această modalitate agravantă are loc numai când sinuciderea s-a produs ca urmare a actelor de constrângere exercitată de autorul violator asupra victimei, nu și în cazul în care sinuciderea s-a produs independent de actele de constrângere. În această din urmă situație, nu există legătura de cauzalitate cerută de lege între acțiunea de constrângere și sinuciderea victimei, astfel că gestul acesteia nu-i poate fi imputat inculpatului.<sup>41</sup>

În parctica judiciară s-a decis că există infracțiune praeterintenționată de loviri sau vătămări corporale cauzatoare de moarte dacă inculpatul a lovit victima, pe care intenționa numai să o rănească, într-o zonă a corpului care i-a cauzat o sângerare gravă și decesul, rezultat mai grav, pe

<sup>38</sup> G. Antoniu, Vinovăția..., op.cit.,p.170-171

<sup>39</sup> Trib. Mun. București, decizia pen nr. 642/1974.

<sup>40</sup> C.S.J., Completul de 9 judecători, dec. Nr. 6/1996, publicată în G. Antoniu, Noul Cod penal comentat, p. 199.

<sup>41</sup> G. Antoniu, Noul cod penal comentat ,op.cit., p. 201.

care inculpatul trebuia și putea să-l prevadă<sup>42</sup>; tot astfel, comite o infracțiune praeterintenționată acela care, deși aplică victimei lovituri ușoare, aceasta moare fiind suferindă de inimă, situație cunoscută de inculpat care, în aceste condiții, trebuia și putea să prevadă rezultatul mai grav<sup>43</sup>.

Tot astfel, inculpatul, aplicând lovituri repetate victimei, silind-o să fugă și să spargă un geam lovindu-se în mod grav, vătămare care i-a produs moartea, răspunde pentru rezultatul mai grav pe care nu l-a prevăzut, dar trebuia și putea să-l prevadă<sup>44</sup>.

Nu există infracțiunea praeterintenționată de viol agravat (art. 197 alin. 3 C.pen.), dacă inculpatul a urmărit sau a acceptat moartea victimei ca rezultat mai grav al faptei sale. În acest caz, va exista un concurs de infracțiuni – de viol și omor agravat<sup>45</sup>. Dimpotrivă, dacă inculpatul, după ce a violat victima, o abandonează (deși i-a cauzat o hemoragie puternică, din care cauză acesta a încetat din viață), va exista infracțiunea praeterintenționată de viol agravat, deoarece rezultatul mai grav s-a produs din culpa inculpatului<sup>46</sup>.

### **Diferența dintre vinovăție ca trăsătură esențială și vinovăție ca element subiectiv al conținutului constitutiv al infracțiunii**

În doctrina penală se face distincție între vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii și vinovăția ca element al conținutului unei anumite infracțiuni.

Vinovăția ca trăsătură a infracțiunii este exprimată în formele și modalitățile prevăzute de art 19 C. pen. Și există ori de câte ori este constatată îndeplinirea uneia dintre aceste modalități.

Ca element al conținutului infracțiunii vinovăția va exista numai atunci când elementul material al infracțiunii a fost săvârșit cu forma de vinovăție cerută de lege.

Existența vinovăției ca trăsătură esențială, nu presupune întotdeauna și existența vinovăției ca element al conținutului infracțiunii. Poate exista vinovăție ca trăsătură esențială a infracțiunii, fără să existe vinovăție ca element subiectiv al infracțiunii, de exemplu: în cazul săvârșirii unei fapte din culpă se realizează vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii, dar poate lipsii ca element subiectiv, dacă legiuitorul incriminează acea faptă numai dacă este săvârșită cu intenție.

Este posibil, de asemenea, să existe vinovăție ca element al conținutului infracțiunii fără a exista ca trăsătură esențială a infracțiunii, cum este cazul faptelor comise în stare de legitimă apărare, stare de necesitate, constrângere fizică și constrângere morală etc.

Regulile după care se determină forma de vinovăție necesară pentru existența unei anumite infracțiuni sunt stabilite în art. 19 alin. 2 și alin. 3 C.pen. Legiuitorul a prevăzut două reguli generale, una privitoare la infracțiunile comisive și alta privitoare la infracțiunile omisive.

1. Fapta constând într-o acțiune săvârșită din culpă este infracțiune numai dacă se prevede expres în conținutul juridic al infracțiunii. Așadar, faptele ce constau în acțiune sunt întotdeauna infracțiuni când se săvârșesc cu intenție, iar din culpă numai dacă se prevede expres. De exemplu: uciderea din culpă (art. 178 C.pen.), distrugerea din culpă (art 217. C.pen); vătămarea corporală din culpă ( art. 184 C.pen). ș.a.

2. Fapta constând în inacțiune constituie infracțiune fie că se săvârșește cu intenție fie din culpă, afară de cazul când legiuitorul restrânge sancționarea ei numai când se săvârșește cu intenție. Incriminarea faptelor de inacțiune, numai dacă se săvârșesc cu intenție, se deduce din tehnica legislativă folosită de legiuitor, prin prevederea expresiilor “neîndeplinirea cu știință” (art. 246 și 249 C.pen.), ori “neplata cu rea credință” (art. 305 lit. c C.pen.)<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> Trib.Suprem, s. pen., dec. nr. 1126/1984, publicată în G. Antoniu, Noul Cod penal comentat p. 201.

<sup>43</sup> Trib.Suprem, s. pen., dec. nr. 2448/1983, publicată în ibidem

<sup>44</sup> C.A. București, s. I pen., dec. nr. 134/1997, publicată în ibidem

<sup>45</sup> Trib. Suprem, s.pen., dec. nr. 216/1979, publicată în ibidem.

<sup>46</sup> Trib. Suprem, s.pen., dec. nr. 486/1978, publicată în ibidem

<sup>47</sup> C. Mitrache, Drept Penal Român Partea generală, Universul Juridic, 2007, p 136-138.

### Concluzii

O cunoaștere a formelor de vinovăție este necesară, având în vedere că dreptul penal are la bază principii precum: infracțiunea este unicul temei al răspunderii penale (art. 17, alin. 2, C.pen.), principiul personalității răspunderii penale, principiul individualizării sancțiunilor de drept penal (art. 72, C. pen.).

Ca rezultat al evoluției gândirii juridice, al dezvoltării științei, tehnicii, în epoca modernă se generalizează cerința cauzalității psihice ca bază a răspunderii penale, întregul sistem penal tinde să fie elaborat pe baza imputației subiective, având ca premisă libertatea de voință a individului, omul nu poate să răspundă decât pentru consecințele liber voite pe care le provoacă<sup>48</sup>, cazurile de răspundere obiectivă, deși nu au dispărut complet, nu au decât un caracter de excepție.

Legea penală română nu prevede posibilitatea tragerii la răspundere a unei persoane numai pentru rezultatul cauzat, orice infracțiune se înfățișează ca având un substrat psihic interior cuprinzând toate procesele psihice care formează legătura subiectivă dintre faptă și autor. În toate cazurile, răspunderea penală este subiectivă, adică are la bază una din formele de vinovăție cerute de lege "*nullum crimen sine culpa*".

---

<sup>48</sup> H.H.Jescheck, op.cit., p.377



# EROAREA DE FAPT ȘI EROAREA DE DREPT

Mihăiță Constantin LITRĂ \*

## Abstract

*Spre deosebire de eroarea de drept care este înțeleasă ca fiind necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale, eroarea de fapt se definește ca reprezentarea greșită sau trunchiată a împrejurărilor, stărilor sau situațiilor de fapt corespunzătoare conținutului unei anumite infracțiuni. Făcând o comparație între cele două erori, putem spune că eroarea de drept nu înlătură caracterul penal al faptei, pe când eroarea de fapt înlătură vinovăția. În dreptul penal o eroare de drept raportată la o lege extrapenală are valoarea unei erori de fapt și produce aceleași efecte ca și aceasta.*

**Cuvinte cheie:** eroare, (nu) înlătură, vinovăție, făptuitor, lege.

## Introducere

Există o problemă a erorii de fapt numai dacă făptuitorul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și numai din momentul când, fiind neîndoielnică existența faptei materiale –aceasta întrunind cerințele obiective ale unei norme de incriminare determinate- trebuie să se stabilească dacă există, corelativ, și procesele psihice caracteristice vinovăției făptuitorului. În măsura în care o faptă, sub aspect obiectiv, nu constituie o faptă prevăzută de legea penală nu se pune nici problema vinovăției și implicit nici chestiunea unei posibile erori de fapt.

În raport cu procesele psihice caracteristice vinovăției, eroarea de fapt este legată de cerința cunoașterii de către subiect a condițiilor în care acționează, deoarece numai în cadrul acestei cerințe apare obligația făptuitorului de a cunoaște elementele esențiale ale conținutului incriminării. Neîndeplinirea acestei obligații exclude existența unei infracțiuni intenționate; va putea exista, eventual, o infracțiune din culpă dacă făptuitorul, deși nu a cunoscut condițiile în care acționează, trebuia și putea să le cunoască, iar legea incriminează fapta respectivă și atunci când este săvârșită din culpă.

O componentă principală a procesului psihic caracteristică intenției este cunoașterea de către făptuitor a condițiilor obiective în care acționează și reprezentarea corectă a realității, precum și a consecințelor faptelor. Numai pe o asemenea bază se poate afirma că subiectul a acționat intenționat, adică în cunoștință de cauză asupra condițiilor acțiunii iar autodeterminarea voinței s-a făcut pe baza unor reprezentări adecvate a realității înconjurătoare.

Subiectul trebuie să cunoască, mai întâi, acele realități preexistente pe care se grefează fapta sa, chiar dacă existența acestor realități nu este influențată de voința făptuitorului; acesta poate să le cunoască sau nu, dar nu poate să determine existența realităților menționate.<sup>1</sup>

Din conținutul procesului cognitiv fac parte acele elemente care caracterizează și configurează fapta incriminată, elemente a căror existență depinde de voința acestuia (de exemplu, acela care sustrage un obiect, trebuie să știe că ia un bun din posesia sau detinența altuia fără consimțământul acestuia și în scopul de a și-l însuși pe nedrept). În cazul incriminărilor condiționate de producerea unui rezultat, făptuitorul trebuie să-și reprezinte atât posibilitatea producerii rezultatului, cât și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și rezultat<sup>2</sup>.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof.univ.dr. Traian Dima (e-mail: traian.dima@univnt.ro).

<sup>1</sup> G. Antoniu, Eroarea de fapt, RDP nr. 1/1994, p. 9.

<sup>2</sup> G. Antoniu, op. cit., p. 10.

Spre deosebire de eroarea de fapt sau eroarea asupra legii extrapenale (care constituie, în concepția legii penale române, tot o formă sub care se înfățișează eroarea de fapt), eroarea de drept penal poartă asupra însăși existenței normei de incriminare. În această situație se află făptuitorul care, săvârșind o faptă oarecare, nu a cunoscut că aceasta este interzisă de legea penală, ci a considerat că, în condițiile în care a comis-o, fapta este permisă de lege. Dacă o asemenea apărare poate fi mai rar invocată când este vorba de fapte grave ori de fapte despre care orice persoană află că sunt permise (lovirea, insulta, vătămarea corporală, violarea de domiciliu, distrugerile, violul, înșelăciunea, furtul) există alte fapte în raport cu care o atare apărare ar putea fi invocată<sup>3</sup>.

### **I. Eroarea de fapt- cauză care înlătură caracterul penal al faptei**

În Codul penal român făcând trimitere la eroarea de fapt, articolul 51. alin(1) prevede: “nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei”. Din această definiție înțelegem faptul că există o discordanță între realitatea obiectivă și imaginea pe care și-o face făptuitorul despre realitate.

Pentru a putea înțelege eroarea de fapt, prof.univ.dr. Traian Dima face trimitere la un exemplu celebru : “O femeie se socotea că este văduvă, deoarece soțul său nu se mai întorsese de pe front, deși războiul se terminase de mulți ani și, neavând nicio veste de la el, a crezut că este mort. În această situație, ea încheie o nouă căsătorie dar după o perioadă de timp de la încheierea celei de-a doua căsătorii, apare și primul ei soț care fusese eliberat dintr-un lagăr de prizonieri.” Referitor la acest exemplu, ne punem întrebarea dacă femeia va răspunde pentru infracțiunea de bigamie. Cu siguranță nu va răspunde deoarece în momentul încheierii celei de-a doua căsătorii, femeia se afla în eroarea de fapt în legătură cu starea sa civilă, crezând că primul ei soț a murit, se considera necăsătorită<sup>4</sup>.

Eroarea se poate datora culpei făptuitorului, dar poate să se datoreze unei alte persoane care, prin inducerea în eroare a agentului (amăgire), a provocat o reprezentare eronată în mintea acestuia. Amăgirea poate fi nemijlocită, când provocatorul acționează direct asupra celui provocat sau poate fi indirectă, nemijlocită, când provocatorul se folosește de anumite mijloace pentru a provoca eroarea

(de exemplu, schimbă sensul unui indicator rutier ori modifică conținutul unei rețete medicale).

Nu interesează cine a provocat eroarea agentului; dacă o persoană a provocat intenționat eroarea acestuia, cel care a provocat eroarea va răspunde pentru faptele comise de persoana aflată în eroare; dacă eroarea provocată era evitabilă iar făptuitorul ar fi trebuit și putut să verifice situația înfățișată de provocator, agentul va răspunde pentru culpă.

Dacă eroarea a provenit, nemijlocit, din modul culpabil de comportare a făptuitorului, acesta va răspunde, de asemenea, pentru o infracțiune din culpă (dacă legea incriminează fapta respectivă și când este comisă din culpă)<sup>5</sup>.

Cu privire la eroarea de fapt la infracțiunile din culpă, conf. univ. dr. Valentin Mirișan ne prezintă o soluție din practica de urmărire penală a fostei Procuraturi Județene Sălaj.

“S-a reținut la data de 24 iunie 1991 învinuitul R.A., conducător auto la I.L.P.P. PECO Zalău, a preluat autocisterna cu numărul 31-B-6366 în vederea efectuării unor transporturi de carburanți pentru stațiile PECO.

După 2 zile, cele trei compartimente ale mașinii au fost încărcate cu benzină și motorină, urmând ca recepția să fie făcută de învinuita M.F., gestionara stației, care a preluat documentele de

<sup>3</sup> G. Antoniu, Eroarea de drept penal, RDP nr. 1/1994, p.13.

<sup>4</sup> Traian Dima, Eroarea de fapt și eroarea de drept, Drept penal- Partea generală, editura Hamangiu, 2007, p. 366-372.

<sup>5</sup> G. Antoniu, op. cit., p.13-14.

livrare a carburanților și i-a indicat conducătorului auto bazinele unde trebuie descărcați carburanții.

Învinuiții au verificat conținutul compartimentelor și au stabilit ordinea de descărcare, după care au executat împreună manevrele de golire prin racordarea furtunului la robinete și la gurile de alimentare a bazinelor.

În cursul aceleiași zi, s-a constatat că motorina a fost golită în bazinul cu benzină, iar benzina în bazinul cu motorină, fapt care a condus la contaminarea a 3.581 litri benzină și a 4.542 litri motorină, producându-se o pagubă unității de 91.238 lei.

Organul de cercetare penală a considerat că învinuiții sunt singurii vinovați pentru infracțiunea de neglijență în serviciu prevăzută de articolul 249 alin. 1 C. pen. Astfel, gestionarea avea obligația de a face recepția calitativă prin determinarea densității, identificarea calității produsului din fiecare compartiment și stabilirea ordinii de descărcare, iar conducătorul auto trebuie să asigure autocisternei o întreținere exemplară și să constate orice anomalități în funcționare.

Din probele administrate a rezultat că robinetele de golire nu erau racordate corect la compartimentele autocisternei, în sensul că robinetul numărul 3 corespundea compartimentului numărul 1, iar compartimentele 2 și 3 erau racordate la robinetele 1 și 2.

De asemenea, s-a stabilit că la preluarea mașinii în dotare învinuitul nu a luat la cunoștință despre racordul greșit al robinetelor la compartimente, iar până la data comiterii faptei a transportat numai benzină.

În aceste condiții, chiar dacă ar fi manifestat maximă diligență în efectuarea recepției, care, de astfel s-a făcut prin identificarea conținutului și stabilirea ordinii de descărcare, învinuiții erau în imposibilitate de a descoperi starea de care depindea caracterul penal al faptei, respectiv greșita racordare a robinetelor la compartimente.

Pe baza acestei stări de fapt, prin rezoluția procurorului s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuiților pentru infracțiunea prevăzută de articolul 249 C. pen., în temeiul articolului 10 litera "e" și 11 punctul 2 litera "a" Cod procedură penală, considerându-se că a intervenit o cauză care înlătură caracterul penal al faptei- eroarea de fapt prevăzută de articolul 51 C.pen."

"Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei" și în alin. 3 se prevede: "Dispozițiile alin 1 și 2 se aplică și faptelor săvârșite din culpă pe care legea penală le pedepsește, numai dacă necunoașterea stării, situației sau împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei".

Rezultă că pentru a exista o eroare de fapt la infracțiunile din culpă care să constituie o cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei trebuie îndeplinite următoarele condiții:

a) Fapta săvârșită să fie prevăzută de legea penală. În speța prezentată de conf. univ. dr. Valentin Mirișan, această condiție este realizată deoarece neglijența în serviciu, pentru care au fost cercetați învinuiții, este reglementată de articolul 249 C.pen.

b) Făptuitorul să nu fi cunoscut în momentul săvârșirii faptei, existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. În speță, învinuiții nu au cunoscut existența greșitei racordări a robinetelor la compartimentele cisternei și nu aveau posibilitatea descoperirii acestei stări de care depindea caracterul penal al faptei.

c) Starea, situația sau împrejurarea, pe care făptuitorul nu a cunoscut-o, să fie necesară pentru ca fapta săvârșită să constituie infracțiune. Trebuie ca eroarea să fie esențială pentru a constitui o completă justificare pentru persoana cercetată și să aibă ca efect excluderea vinovăției. În speță nu se poate spune că necunoașterea greșitei racordări a robinetelor la compartimente nu este necesară pentru ca fapta să constituie infracțiune, din moment ce paguba s-a produs datorită cunoașterii acestei stări. Dacă starea era cunoscută de către învinuiți, cu siguranță puteau evita producerea prejudiciului.

d) Eroarea de fapt să nu provină din culpa făptuitorului. Această condiție este cerută de lege numai în cazul infracțiunilor din culpă, în practică sunt limitate efectele erorii de fapt la cazurile în care eroarea nu provine din culpa făptuitorului. În speță, față de atribuțiile de serviciu și de activitățile pe care trebuiau să le desfășoare pe parcursul descărcării carburanților, nu aveau obligația de verificare a modului de racordare a robinetelor la compartimentele cisternei și nici posibilitatea de a descoperi greșeala de execuție. Această sarcină ar fi trebuit să revină celor care au realizat lucrarea de montare a robinetelor la cisternă, care au executat greșit racordul și nu au remediat problema.

Soluția de scoatere de sub urmărire penală a învinuților pentru infracțiunea de neglijență în serviciu, este legală și temeinică. Necunoașterea acestei stări nu este rezultatul propriei culpe a persoanelor cercetate<sup>6</sup>.

În literatura juridică se face distincție între eroarea principală și eroarea secundară. Eroarea este principală atunci când necunoașterea sau cunoașterea greșită a unor stări, situații sau împrejurări de fapt poartă asupra unui element al conținutului unei infracțiuni. Secundară este atunci când eroarea poartă asupra unei stări, situații sau împrejurări care constituie un element circumstanțial sau o circumstanță a infracțiunii. Diferența dintre eroarea principală și eroarea secundară este aceea că eroarea principală poate avea consecința inexistenței infracțiunii, în timp ce eroarea secundară poate duce la inexistența unei variante agravate a infracțiunii sau înlăturarea unei circumstanțe agravante, nu și la inexistența infracțiunii<sup>7</sup>.

Eroarea care poartă asupra unui element constitutiv al conținutului reprezintă o eroare esențială, spre deosebire de eroarea neesențială, care se referă la elemente care nu sunt determinante ci accidentale pentru existența infracțiunii, aceasta modificând numai gravitatea faptei.

Întrucât întotdeauna eroarea principală va fi și o eroare esențială iar cea neesențială va fi și o eroare secundară, putem folosi noțiunea de eroare esențială atât pentru a exprima necunoașterea sau cunoașterea greșită a unui element constitutiv al normei de incriminare, cât și consecințele acesteia<sup>8</sup>.

Eroarea de fapt esențială poate fi invincibilă sau inevitabilă atunci când necunoașterea sau cunoașterea greșită a unor stări de fapt apare de neînlăturat, indiferent de atenția făptuitorului; acesta este atât de sigur că nu greșește încât exclude orice necesitate de verificare a realității

(de exemplu, făptuitorul este convins, dată fiind asemănarea perfectă a obiectelor, că umbrela pe care o ia din cuier este a sa, deși în realitate era a altei persoane; ulterior el își dă seama că în ziua respectivă nici nu luase cu sine umbrela). Eroarea este vincibilă (înlăturabilă) atunci când făptuitorul, cu mai multă atenție și diligență, ar fi putut să verifice realitatea și să-și dea seama de greșeala făcută.

În timp ce eroarea invincibilă înlătură vinovăția făptuitorului, sub orice formă s-ar prezenta (intenție, culpă, praeterintenție) eroarea vincibilă înlătură numai intenția acestuia, dar rămâne intactă răspunderea pentru faptele care sunt incriminate și atunci când sunt săvârșite din culpă.

Eroarea mai poate fi divizată în raport cu segmentul din desfășurarea procesului psihic în care intervine. Astfel, eroarea care intervine în momentul formării voinței agentului, pe baza unui anumit conținut al reprezentărilor subiectului asupra realității se numește eroare motiv. O asemenea modalitate de eroare devine esențială dacă motivul acțiunii constituie un element constitutiv al incriminării, sau poate fi neesențială dacă motivul nu joacă un asemenea rol (de exemplu eroarea asupra identității obiectului material sau al subiectului pasiv atunci când nu au un rol constitutiv în conținutul incriminării).

<sup>6</sup> Valentin Mirișan, Eroarea de fapt cu privire la infracțiunile din culpă, Revista Dreptul nr. 6/1995.

<sup>7</sup> Traian Dima, op. cit., p. 366-372.

<sup>8</sup> G. Antoniu, op. cit., p.14.

O eroare motiv neesențială este socotită în doctrina germană și aceea care poartă asupra semnificației juridice a unor elemente de fapte din descrierea normei de incriminare (de exemplu, nu are relevanță dacă făptuitorul, falsificând plăcuța care indică tipul autovehiculului, nu-și dă seama că falsifică un document oficial).

Dacă eroarea cade asupra momentului executării hotărârii subiectului, adică asupra momentului traducerii în fapt a hotărârii făptuitorului, ea devine o eroare asupra abilității (a capacității executive) a subiectului și este luată în considerare sub numele de eroare aberativă (*aberratio ictus*, *aberratio delicti* și *aberratio causae*).

A. *Aberratio ictus* denumește acea ipoteză în care deși făptuitorul are o reprezentare corectă asupra victimei pe care urmărește să o lezeze, traducerea în viață a hotărârii sale este defectuoasă, executarea este greșită, din care cauză este lezată altă persoană (rezultatul care poate fi previzibil sau imprevizibil pentru făptuitor) decât cea aflată în reprezentarea sa (de exemplu, făptuitorul îndreaptă arma spre victima pe care urmărește să o suprimă, apasă pe trăgaci, însă, datorită unor împrejurări care pot ține de mișcarea bruscă a armei, de mânăuirea ei imperfectă, de mișcarea bruscă a subiectului pasiv, sau de interpunerea unei alte persoane pe traiectoria glonțului, rezultatul se produce nu asupra victimei aflate în reprezentarea subiectului, ci asupra altei persoane- *aberratio ictus*, ipoteza monoagresivă)<sup>9</sup>.

Sub aceeași denumire sunt și ipotezele în care datorită cauzelor menționate făptuitorul lezează, concomitent, atât victima aflată în reprezentarea sa cât și o altă persoană- *aberratio ictus*, ipoteza biagresivă) sau situația în care făptuitorul a lezat mai multe persoane pe lângă victima inițială –*aberratio ictus*, ipoteza pluriagresivă-.

În doctrina italiană reglementarea în vigoare (art. 82<sup>1</sup> C.pen.), care consacră lipsa de relevanță a erorii în cazul *aberratio ictus* este supusă unor aspre critici, susținându-se că ea consacră artificial, o formă de răspundere obiectivă bazată pe ideea *qui versari in re illicita respondit etiam pro casu*; dacă ar fi lipsit dispoziția în vigoare s-ar fi aplicat regulile concursului de infracțiuni; operând însă prevederile art. 82<sup>1</sup> C.pen. italian, făptuitorul ar urma să răspundă numai pentru infracțiunea consumată de omor chiar dacă în raport cu victima aflată în reprezentarea sa n-ar fi întrunite nici condițiile tentativei ( de exemplu, făptuitorul pregătește o băutură otrăvitoare pentru mătușa sa pe care urma să o moștenească, femeia de serviciu o găsește și o bea provocându-i moartea), soluție care încalcă principiul *cogitationis poenam nemo patitur*, deoarece făptuitorul ar răspunde pentru ce a gândit, nu pentru ceea ce a realizat efectiv.

De asemenea, o atare rezolvare ar consacra răspunderea subiectului chiar pentru rezultatele imprevizibile din partea sa ori chiar imposibil de prevăzut în raport cu victima efectiv lezată.

În cazul *aberratio ictus* ipoteza biagresivă, soluția doctrinei este tot concursul de infracțiuni (de exemplu, făptuitorul lezează atât victima desemnată cât și o altă persoană). Este criticată reglementarea din legea penală italiană (art. 82<sup>2</sup> C. pen.) care, în acest caz prevede numai o majorare a pedepsei până la o doime.

În cazul *aberratio ictus*, ipoteza pluriagresivă, soluția este concursul de infracțiuni; de observat că nici legea penală italiană și nici legislația altor țări nu conțin vreo reglementare în această privință. În doctrina italiană s-a propus extinderea art. 82<sup>2</sup> C. pen. și la această situație însă cu o singură majorare de pedeapsă, indiferent de numărul victimelor.

B. *Aberratio delicti* este ipoteza în care, datorită executării defectuoase a acțiunii, se produce, în realitate, un rezultat diferit de cel aflat în reprezentarea făptuitorului, rezultat care întrunește cerințele unei alte norme de incriminare decât cea operantă în raport cu rezultatul aflat în reprezentarea făptuitorului (de exemplu, subiectul vrea să lovească cu piatra victima însă din greșeală nimerește în vitrina unui magazin pe care o sparge). În acest caz, doctrina este de acord că ne aflăm în fața unui concurs de infracțiuni: o tentativă în raport cu fapta voită de subiect și o

<sup>9</sup> G. Antoniu, op. cit., p.19-20.

infracțiune din culpă în raport cu fapta nonvoită (dacă legea incriminează fapta respectivă și când este comisă din culpă)<sup>10</sup>. Legea penală italiană, reglementând explicit această ipoteză (art. 83<sup>1</sup> C. pen.) prevede că se reține numai infracțiunea nonvoită de făptuitor și care se pedepsește întotdeauna dacă legea o incriminează când este comisă din culpă. S-a criticat această reglementare deoarece pot fi concepute și cazuri când agentul în raport cu fapta nonvoită, să nu se afle nici în culpă (de exemplu, subiectul aruncă, la miezul nopții, cu piatra în vitrina vecinului său pe care nu o lovește, în schimb lovește un trecător care a apărut pe neașteptate).

Numai în cazul *aberratio delicti* ipoteza biagresivă (când subiectul produce concomitent atât rezultatul aflat în reprezentarea sa cât și un alt rezultat), art. 83<sup>2</sup> C. pen. italian prevede că va exista un concurs ideal de infracțiuni, deși doctrina consideră că în acest caz s-ar putea reține numai un concurs formal de infracțiuni.

C. *Aberratio causae* este ipoteza în care, datorită execuției imperfecte a acțiunii, rezultatul se produce nu în modul în care l-a reprezentat făptuitorul, ci în alt mod (de exemplu, subiectul aruncă victima în apă spre a muri înecat, aceasta moare însă lovindu-se de un colț de stâncă ascuns sub apă). De regulă, o asemenea eroare este neesențială, deoarece legea penală nu pretinde ca rezultatul să se producă într-un anumit mod și nu în altul. Pe de altă parte, subiectul este cauza obiectivă a morții victimei în ambele cazuri. Aceasta este însă valabilă pentru ipoteza unei incriminări cu conținut deschis (când legea nu descrie o anumită modalitate de producere a rezultatului și, implicit, nici modul în care trebuie să se infățișeze legătura de cauzalitate). În cazul incriminărilor cu conținut închis, producerea rezultatului în alt mod decât a fost reprezentarea făptuitorului devine esențială, înlăturând intenția în raport cu incriminarea respectivă.

## II. Eroarea de drept- noțiune, reglementare și corelația cu eroarea de fapt

Articolul 51 alin. final prevede că “necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei”. Prin această dispoziție este consacrat în dreptul nostru penal principiul *nemo censetur ignorare legem* (nimănui nu-i este iertat a nu cunoaște legea). Prin urmare, în legislația noastră eroarea de drept nu înlătură caracterul penal al faptei<sup>11</sup>.

În doctrină se admite că are caracterul unei erori de fapt și eroarea asupra unei legi nepenale (extrapenale), la care face referire legea penală.

În ultimii ani, în doctrina italiană s-au exprimat îndoieli asupra tezei de mai sus în sensul că eroarea asupra unei legi nepenale ar putea să constituie întotdeauna numai o eroare de fapt, relevându-se ipoteze când eroarea asupra legii extrapenale constituie o eroare de drept și nu de fapt. Sub acest aspect se face deosebirea între eroarea de fapt și eroarea asupra faptului, concepând posibilitatea ca eroarea asupra faptului să se infățișeze nu numai sub forma erorii de fapt propriuzise, dar și sub forma unei erori de drept penal sau nepenal. De exemplu, eroarea asupra faptului ar putea consta și din cunoașterea greșită sau necunoașterea textului normei penale fie din cauză că textul a fost reprodus inexact, ori i-a fost citit subiectului incorect (eroare *senzo-perceptivă*), fie era defectuos scris, sau pentru că textul era greu de descifrat din lipsa luminii. În aceste din urmă cazuri, eroarea nu poartă asupra inderdicției, adică asupra caracterului legal sau nelegal al faptei, ci asupra unei împrejurări străine de o atare evaluare. Eroarea asupra faptului poate să constea și în interpretarea greșită a unei norme nepenale (de exemplu, făptuitorul interpretând greșit normele privind împărțirea bunurilor moștenite, a tras concluzia că bunul pe care-l posedă a devenit proprietatea sa, putând sa-l vândă; în realitate bunul a intrat în lotul altor succesori, astfel că a vândut un bun care nu îi aparținea). În acest caz, subiectul, din cauza unei greșite interpretări a normei extrapenale, a avut o reprezentare greșită asupra faptului. În asemenea situații, nu se poate susține că ne aflăm în fața unei erori de fapt (deoarece este vorba de o normă de drept), ci de o

<sup>10</sup> G. Antoniu, op. cit., p.20-22

<sup>11</sup> Traian Dima, op. cit., p.371.

eroare asupra faptului generată de o normă de drept nepenală<sup>12</sup>.

Este posibil, însă, ca eroarea făptuitorului să nu poarte asupra conținutului normei nepenale completatoare a normei penale, ci să poarte chiar asupra existenței normei completatoare; în acest caz, deși este vorba de o normă extrapenală, ne aflăm în fața unei erori de drept și nu de fapt (de exemplu, subiectul știe, în general, că vânatul este interzis în unele perioade ale anului dar este în eroare asupra dispozițiilor din legea penală privind perioadele concrete când vânatul este interzis ca și limitele acestora; în acest caz, eroarea făptuitorului este o eroare de fapt. Dacă subiectul nu știe că legea specială prevede anumite perioade când vânatul este interzis și încalcă dispozițiile respective, se va afla într-o eroare de drept; în acest caz, eroarea asupra normei extrapenale este, totodată, o eroare asupra sferei de incriminare a faptei).

Prin urmare, eroarea asupra legii nepenale din cuprinsul normei de incriminare ar putea să genereze, fie o eroare de fapt, fie o eroare de drept penal; de aceea nu este posibilă asimilarea erorii asupra legii nepenale numai cu eroarea de fapt sau numai cu eroarea de drept, ori analiza acestei problematici să fie numai în legătură cu eroarea asupra conținutului incriminării ori numai cu eroarea asupra interdicției. Dacă în cuprinsul unei norme se prevede generic că încălcarea dispozițiilor respective constituie infracțiune și se pedepsește potrivit legii penale, nu ne aflăm nici măcar în fața unei norme extrapenale, ci în fața unei norme penale, astfel că eroarea asupra acesteia nu va constitui niciodată eroare de fapt, ci eroare de drept penal<sup>13</sup>.

Eroarea asupra legii extrapenale cu efecte de eroare asupra faptului, poate fi concepută și în legătură cu alte elemente ale conținutului incriminării. Așa este, de exemplu, eroarea asupra calității subiectului pasiv al faptei incriminate (descriis prin referire la o normă extrapenală). Făptuitorul vrea să insulte o persoană oarecare, neștiind, datorită unei interpretări greșite a legii administrative, că aceasta este purtătoare a autorității de stat; în aceasă situație, subiectul are în reprezentare un fapt diferit de cel descriis de norma de incriminare a ultrajului, însă identic cu cel descriis în norma de incriminare a insultei; în acest caz, făptuitorul va fi într-o eroare asupra faptului; ca urmare, va fi înlăturată intenția de ultraj, însă va fi menținută intenția de insultă (în raport cu acest fapt, făptuitorul știe că este interzis de legea penală, astfel că, sub acest aspect, reprezentarea făptuitorului coincide cu cea a legiuitorului). Aceleași soluții în cazul erorii asupra calității subiectului activ al faptei incriminate (subiectul, datorită unei greșite interpretări a legii administrative, nu știe că are calitatea de funcționar); în acest caz, el are o reprezentare greșită asupra calității sale și, implicit, că săvârșește o faptă de purtare abuzivă prin jignirea unei persoane: eroarea comisă va fi o eroare de fapt (în ceea ce privește fapta de purtare abuzivă), însă va răspunde pentru insultă.

Este discutabil în doctrină dacă eroarea asupra legii penale, alta decât cea încălcată și la care face referire norma de incriminare, constituie o eroare de drept sau o eroare de fapt. Părerea majoritară este că ne aflăm în fața unei erori de fapt. De exemplu, norma de incriminare a calomniei prevede cerința ca afirmația imputată să fi putut expune victima la o sancțiune penală; dacă făptuitorul este convins că afirmația făcută nu expune victima la o sancțiune penală, este exclusă intenția de calomnie; în acest caz, subiectul are în reprezentare un alt fapt decât acela descriis de norma de incriminare. Tot astfel, dacă persoana învinuită de tănuire se află în eroare asupra împrejurării că bunul tănuit provine dintr-o faptă prevăzută de legea penală.

În ceea ce privește eroarea asupra circumstanțelor care modifică limitele legale ale răspunderii făptuitorului în favoarea acestuia, doctrina admite, în general, că subiectul va răspunde potrivit cu circumstanțele de atenuare aflate în reprezentarea sa, chiar dacă, în realitate, împrejurarea atenuantă nu a existat<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> G. Antoniu, op. cit., p.23.

<sup>13</sup> G. Antoniu, op. cit., p.24

<sup>14</sup> G. Antoniu, op. cit., p.26

Potrivit art.60 C. pen. italian, circumstanța atenuată presupusă, eronat, ca existentă, produce consecințe numai în cazul când eroarea poartă asupra calității subiectului pasiv ori asupra raporturilor dintre acesta și făptuitor. Eroarea nu are efect dacă se referă la alte trăsături ale subiectului pasiv cum ar fi vârsta, ori calitățile fizice sau psihice ale subiectului pasiv.

Efectele erorii asupra circumstanțelor sunt identice cu cele asupra unui element esențial de fapt; făptuitorul nu va răspunde pentru fapta incriminată, varianta agravată, dacă eroarea era inevitabilă, ci pentru varianta simplă. Dacă eroarea era evitabilă, aceasta va fi avută în vedere numai în cazul unei infracțiuni din culpă.

Eroarea poate să constea nu numai din necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei împrejurări susceptibile, dacă ar fi fost reală, să conducă la reținerea unei infracțiuni în sarcina făptuitorului sau a unei variante agravate a infracțiunii, ci ar putea consta și în presupunerea că există elemente constitutive ale unei infracțiuni, sau ale unei agravante care, în realitate, lipsesc. Această ipoteză de eroare se mai numește și eroare în sens invers sau eroare negativă, ori “faptă putativă” (respectiv agravantă putativă). În această situație, făptuitorul crede că manifestarea sa constituie o infracțiune, ori constituie o circumstanță agravantă, deși aceasta se petrece numai în reprezentarea lui, nu și în realitate (de exemplu, subiectul crede că săvârșește infracțiunea de bigamie căsătorindu-se a doua oară, fără să știe că, în realitate, prima căsătorie a fost desfăcută)<sup>15</sup>.

În doctrină s-a subliniat faptul că eroarea asupra elementelor de fapt ale unei cauze justificative este o eroare de un fel deosebit: ea se aseamănă cu eroarea de fapt deoarece se referă la elementele de fapt (descriptive sau normative) din conținutul incriminării care dacă ar exista și în realitate, nu numai în mintea făptuitorului, ar face să devină incident o cauză justificativă, dar se aseamănă și cu eroarea de drept, prin consecințele sale; eroarea subiectului nu se referă la existența elementelor conținutului incriminării, subiectul fiind conștient că asemenea fapte sunt interzise de lege, cu toate acestea el crede eronat că ar opera, în cazul său, o cauză justificativă, deoarece are convingerea că situația pe care o are în reprezentarea sa coincide cu aceea care, în realitate, ar face incidentă o normă permisivă.

Eroarea asupra cauzei justificative poate să înfățișeze și ca o eroare de drept (eroare asupra interdicției) atunci când făptuitorul admite eronat existența unei cauze justificative pe care legea nu o prevede; subiectul nu contestă că faptele de genul celor săvârșite încalcă ordinea juridică, în general, dar crede, eronat, că în cazul său există o cauză justificativă care înlătură caracterul ilicit al faptei (de exemplu, tatăl care își lovește grav copilul crede că există un drept al său de corecție, deși legea nu-l prevede).

Eroarea de fapt nu înlătură răspunderea civilă decât dacă nu s-a datorat culpei făptuitorului, ci a fost provocată de o altă persoană; în acest caz, provocatorul va răspunde pentru daunele provocate (nu cel indus în eroare). Dacă inducerea în eroare provine din partea subiectului pasiv, acesta va răspunde pentru daunele provocate<sup>16</sup>.

### III. Jurisprudență

O soluție din practica judiciară ne oferă prilejul unui comentariu cu privire la fapta de a introduce în țară droguri de risc, fără drept, prevăzută în art. 3 din Legea nr. 143/2000, dacă este sau nu săvârșită în condițiile erorii de fapt.

Vom prezenta mai întâi speța iar în continuare vom analiza dacă fapta este sau nu săvârșită în condițiile erorii de fapt.

Inculpații C.V. și T.I., cetățeni ai Republicii Moldova lucrau ca șoferi la o firmă de transport din Republica Moldova și efectuau, în mod regulat, curse de transport de colete și persoane pe ruta Spania - Republica Moldova și retur, firma având în Republica Moldova un punct de lucru unde un angajat primea colete de la diferite persoane pentru a le transporta în Spania, contra cost. Acest

<sup>15</sup> G. Antoniu, op. cit., p.27-28.

<sup>16</sup> G. Antoniu, op. cit., p.30.



angajat, martorul T.V., verifica conținutul fiecărui colet pentru a nu conține substanțe sau obiecte interzise, după care nota într-un caiet numele destinatarului și încasa contravaloarea transportului coletului, iar coletele erau încărcate în microbuzul condus, pe rând, de cei doi inculpați, pentru a fi transportate în Spania.

La 2 martie 2005, inculpații au plecat către Spania, unde au predat coletele destinatarilor și au primit, de la diverse persoane, alte 128 de colete pentru a fi transportate în Republica Moldova. În Spania, inculpații nu au mai respectat aceleași reguli cu privire la verificarea coletelor, ci doar le-au cântărit, au încasat contravaloarea transportului și au trecut în caiet numele și numărul de telefon al destinatarilor.

La 9 martie 2005, inculpații au ajuns la punctul de trecere a frontierei Nădlac, unde au declarat că nu transportă arme sau droguri și, ulterior, au ajuns la punctul de trecere a frontierei Albița, unde au declarat, de asemenea, că nu transportă arme sau droguri. La controlul autovehiculului s-a descoperit în cabină, între scaune, un colet în care se aflau 7 calupuri de culoare brun-cafenie, substanță ce a reacționat pozitiv la hașiș, iar sub bancheta din dreapta față, încă 12 calupuri identice cu primele.

Inculpații au declarat că au primit pachetul ce conținea aceste calupuri în Spania, de la o persoană necunoscută, pentru a-l preda la Chișinău numitului D.P., persoană pe care nu o cunosc, iar inculpatul C.V. a declarat că toate cele 19 calupuri s-au aflat în coletul nr. 64 și că a ascuns 12 calupuri, deoarece i-a fost frică în momentul când a auzit de la vameși că în primele calupuri se aflau droguri.

Greutatea totală a celor 19 calupuri a fost de 4,936 kg, iar în urma analizei tehnico-științifice s-a constatat că substanța era rezină de cannabis, substanță înscrisă în tabelul anexă nr. III al Legii nr. 143/2000.

Tribunalul Vaslui a condamnat pe inculpații C.V. și T.I., cetățeni ai Republicii Moldova, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

Curtea de Apel Iași a respins apelurile inculpaților, recursul declarat de inculpatul C.V., prin care a solicitat, în principal, achitarea în temeiul art. 10 alin. (1) lit. e) C. proc. pen., întrucât s-a aflat în eroare de fapt, nu este fondat.<sup>17</sup>

În opinia mea, susținerea inculpatului în sensul că a săvârșit fapta în condițiile erorii de fapt nu este întemeiată.

Potrivit art. 51 alin. (1) C. pen., nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

Pentru a fi incidentă această cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, trebuie să existe eroare, iar nu îndoială, adică o cunoaștere nesigură, deoarece, în acest caz, săvârșirea faptei implică acceptarea de către făptuitor a rezultatului faptei sale, rezultat pe care el îl concepe ca posibil sau ca probabil.

În speță, inculpatul cunoștea procedura ce se aplica în Republica Moldova la primirea coletelor, după cum - în virtutea funcției și experienței în transportul internațional de coletărie și persoane - cunoștea reglementările în materia armelor și drogurilor.

În condițiile neverificării conținutului coletelor, inculpatul a acceptat o cunoaștere nesigură, ceea ce a implicat acceptarea posibilității de a primi spre transport bunuri sau substanțe interzise, cu toate consecințele juridice ale acesteia.

În concluzie, recursul inculpatului a fost respins deoarece fapta nu a fost săvârșită în condițiile erorii de fapt.

De asemenea, în următoarea speță se pune problema dacă infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste

<sup>17</sup> [http://www.scj.ro/SP\\_rezumate\\_2006/SP\\_r\\_30332006.htm](http://www.scj.ro/SP_rezumate_2006/SP_r_30332006.htm)

0,80 g/l alcool pur în sânge, a fost săvârșită în condițiile erorii de fapt.

Inculpatul DCV a condus pe traseul Iasi – sat Poieni, comuna Schitu Duca, autoturismul Dacia Logan, în condițiile în care avea o alcoolemie de 1,45 gr ‰, fapta sa întrunind elementele constitutive ale infracțiunii prev. și ped. de art. 87 alin. 1 din O.U.G. 195/2002, republicată.

Instanța a condamnat inculpatul DCV la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii „conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge”, prev. și ped. de art. 87 alin. 1 din OUG 195/2002, republicată.

Prin apărător, inculpatul a invocat eroarea de fapt, susținând că, în condițiile în care suferă de ciroză hepatică, ritmul de eliminare a lichidelor din organism este mult diminuat, astfel că nu a crezut că după trecerea a 15 ore de la momentul consumului de băuturi alcoolice, sângele său mai conține băuturi alcoolice, mai ales că nimic din comportamentul său nu indica o eventuală beție.

Potrivit art. 51 alin. (1) C. pen., nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

Pentru a fi incidentă această cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, trebuie să existe eroare, nu îndoială, adică o cunoaștere nesigură, deoarece, în acest caz, săvârșirea faptei implică acceptarea de către făptuitor a rezultatului faptei sale, rezultat pe care el îl concepe ca posibil sau ca probabil. Din actele medicale depuse de inculpat rezultă că acesta a fost diagnosticat cu „ciroză hepatică alcoolică”, „hemoragie digestivă superioară”, „anemie”, „sevraj alcoolic”.

Înainte să conducă autoturismul, inculpatul a consumat o cantitate de vin.

Fără îndoială, inculpatul cunoaște efectele consumului de băuturi alcoolice atât asupra evoluției bolii sale, cât și asupra modului în care reacționează organismul său. Rezultă că acesta putea anticipa o eliminare mai lentă a alcoolului din organismul său. Chiar dacă susține inculpatul că organismul său nu trăda consumul de alcool, să nu uităm că acesta prezenta halenă alcoolică, așa cum rezultă din buletinul de examinare clinică, un semn suficient să nască îndoiala inculpatului asupra capacității organismului său de refacere.

În consecință, instanța a considerat că inculpatul a acceptat rezultatul faptei sale, considerându-l ca probabil, situație ce exclude reținerea în speță a erorii de fapt.

#### **IV. Eroarea în lumina noului Cod penal**

##### **Art. 30 Eroarea**

(1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații ori împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

(2) Dispozițiile alin.(1) se aplică și faptelor săvârșite din culpă pe care legea penală le pedepsește, numai dacă necunoașterea stării, situației ori împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei.

(3) Nu constituie circumstanță agravantă sau element circumstanțial agravant starea, situația ori împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii.

(4) Prevederile alin.(1)–(3) se aplică în mod corespunzător și în cazul necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale.

(5) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită ca urmare a necunoașterii sau cunoașterii greșite a caracterului ilicit al acesteia din cauza unei împrejurări care nu putea fi în nici un fel evitată.

Referitor la Noul Cod penal și Codul penal anterior, doctrina română prezintă numeroase aspecte diferențiale. Față de Codul penal anterior ce conține o prevedere care permite tragerea unei concluzii per a contrario, noul Cod penal precizează expres că fapta poate să nu constituie infracțiune chiar în cazul necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale.

De asemenea, în noul Cod penal este reglementată eroarea asupra antijuridicității-caracterului ilicit- actului de conduită (art. 30 alin.5). Pentru a înțelege această dispoziție legală, Conf. univ. dr. Mihai Adrian Hotca ne prezintă exemplul potrivit căruia, dacă faptuitorul s-a aflat în eroare invincibilă cu privire la existența unei noi norme de incriminare, din cauza faptului că a fost grav bolnav (în comă) atât înainte, cât și după ce a intrat în vigoare legea nouă care cuprindea norma de incriminare respectivă și, imediat după ce și-a revenit, a comis fapta prevăzută de legea penală nouă.

În cazul situațiilor tranzitorii, Noul Cod penal cuprinde dispoziții mai favorabile, deoarece permite, în plus față de Codul penal anterior, eroarea asupra caracterului ilicit al actului de conduită interzis<sup>18</sup>.

### Concluzii

Potrivit art. 51 C. pen. eroarea de fapt constituie o cauză de înlăturare a infracțiunii prin lipsa vinovăției făptuitorului și există atunci când subiectul, în momentul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, nu a cunoscut existența unei stări, situații sau împrejurări de care depindea caracterul penal al faptei. Textul nu diferențiază dacă necunoașterea sau cunoașterea greșită se referă la un element esențial propriu-zis de fapt descris în conținutul incriminării (și care ar putea să fie o persoană, lucru, instituție, cetățean, sau străin, rudă apropiată, bun aparținând avutului particular sau public, în timpul nopții, într-un loc public, etc) sau la un element normativ (de exemplu, detenție, posesie, plângere, arestare nelegală, reținere, etc) din descrierea faptei incriminate.

Eroarea de fapt, potrivit legii române, înlătură intenția făptuitorului; în cazul infracțiunii săvârșite din culpă, eroarea nu înlătură răspunderea subiectului dacă s-a datorat culpei acestuia (art. 51 alin. 3).

Eroarea poate purta asupra unui element constitutiv al incriminării sau asupra unei circumstanțe agravante (art. 51 al. 2) în acest din urmă caz împrejurarea agravantă nu va acționa în defavoarea făptuitorului, fie că este vorba de o circumstanță agravantă legală sau judiciară.

Din prevederile art. 51 alin. 4 C. pen. (necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei), doctrina română a desprins trei concluzii:

- a. eroarea poate consta fie din cunoașterea greșită a unei împrejurări esențiale sau a legii penale (eroare propriu-zisă) fie din necunoaștere, ignoranță, prin extinderea dispoziției legale, referitoare numai la legea penală, privind ignoranța și la eroarea de fapt;
- b. numai eroarea asupra legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei, ceea ce per a contrario înseamnă că eroarea asupra unei legi nepenale (extrapenale) înlătură caracterul penal al faptei; ea produce întotdeauna aceleași consecințe ca și eroarea de fapt;
- c. eroarea asupra legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei, fiind nerelevantă, în orice condiții.

În ceea ce privește delimitarea erorii esențiale de cea neesențială, doctrina română consideră neesențială eroarea asupra identității subiectului activ (error in personam); la fel, în cazul aberratio ictus, de asemenea eroarea asupra mijloacelor de realizare a infracțiunii, ca și asupra identității obiectului material al infracțiunii.

Eroarea de fapt fiind o cauză care înlătură vinovăția făptuitorului are caracter personal, ea nu se extinde la participanți; aceștia n-ar putea beneficia de eroare decât dacă s-au găsit ei înșiși în această situație (eroare comună). Eroarea proprie unei persoane poate să se alăture erorii altei persoane în producerea aceluiși rezultat (erori concurente); în acest caz, fiecare va răspunde independent<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Mihai Adrian Hotca, Noul Cod penal și Codul penal anterior, Aspecte diferențiale și situații tranzitorii, Editura Hamangiu 2009, p. 34-36.

<sup>19</sup> G. Antoniu, op. cit., p.30-31.

Consider că în noul Cod penal, eroarea este reglementată potrivit concepției care diferențiază eroarea asupra caracterului ilicit al actului de conduită de eroarea asupra elementelor constitutive ale infracțiunii<sup>20</sup>. De asemenea, față de Codul penal anterior, în noul Cod penal este reglementată eroarea asupra antijuridicității-caracterului ilicit-actului de conduită, reglementare favorabilă în cazul situațiilor tranzitorii.

#### Referințe bibliografice

- G. Antoniu, *Eroarea de drept penal*, RDP nr. 1/1994.
- G. Antoniu, *Eroarea de fapt*, RDP nr. 1/1995.
- Valentin Mirișan, *Eroarea de fapt cu privire la infracțiunile din culpă*, Revista Dreptul nr. 6/1995.
  - Codul penal în vigoare, art. 51.
  - C. Bulai, *Eroarea de fapt în teoria și practica dreptului penal*, în *Justiția Nouă*, nr. 10/1965.
  - Ludovic Biro, *Devierea acțiunii și efectul ei asupra calificării faptei săvârșite*, în *Justiția Nouă* nr. 6/1996.
  - Traian Dima, *Eroarea de fapt și eroarea de drept, Drept penal-Partea generală*, editura Hamangiu, 2007, p. 366-372.
  - Mihai Adrian Hotca, *Noul Cod penal și Codul penal anterior, Aspecte diferențiale și situații tranzitorii*, Editura Hamangiu 2009, p. 34-36.
  - <http://www.scj.ro/>

---

<sup>20</sup> Mihai Adrian Hotca, op. cit., p.35.

# DESISTAREA, CAUZĂ PERSONALĂ DE NEPEDEPSIRE A TENTATIVEI

Marta – Oana CARAGEA\*

## Abstract

În acest articol analizăm desistarea ca fiind o cauză personală de nepedepsire a tentativei. Considerațiuni de politică penală cer ca activitatea care a precedat desistarea sau împiedicarea producerii rezultatului să rămână în afara sancțiunilor penale, urmărindu-se în acest fel crearea unui stimulent care să determine pe făptuitorii mai șovăielnici de a renunța la săvârșirea completă a infracțiunii sau de a împiedica să se producă rezultatul activității infracționale săvârșite. În modul acesta, se previne răul ce ar putea urma, dacă cei care au efectuat acte de executare ar persevera în activitatea lor infracțională. Nepedepsirea, în cazul desistării și al împiedicării producerii rezultatului, este așadar, o măsură utilă ce servește societatea, ferind-o de săvârșirea completă a infracțiunii sau de declanșarea răului urmărit.

**Cuvinte cheie:** *tentativă, desistare voluntară, nepedepsire, împiedicarea producerii rezultatului, impunitate.*

## 1. Introducere

Actele de executare ale unei infracțiuni pot fi duse până la capăt și să se finalizeze prin producerea rezultatului. În acest caz făptuitorul va răspunde pentru săvârșirea unei infracțiuni consumate determinate.

Ipoteza în care ne situăm în analiza de față este însă aceea în care actele de executare nu s-au finalizat prin producerea rezultatului, rămânând în faza de încercare la infracțiunea pe care agentul urmărea să o comită.

Această poziție a actelor de executare, de nefinalizare a lor prin producerea rezultatului se poate datora fie întreruperii actelor de executare, fie pur și simplu neproducerii rezultatului, deși executarea a fost dusă până la capăt.

Desistarea constă în renunțarea de bunăvoie de către făptuitor a continuării punerii în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea și întreruperea, încetarea sau curmarea activității infracționale începute, deși exista posibilitatea reală de a continua, iar făptuitorul era conștient de aceasta. De exemplu, o persoană care intenționează să distrugă un dosar pătrunde, pe ascuns în arhiva în care se află dosarul, dar, după ce îl găsește, abandonează de bunăvoie hotărârea luată și lasă dosarul la locul său.<sup>1</sup>

Actul de executare susceptibil de desistare poate fi numai actul a cărui executare a fost întreruptă, nu și actul a cărui executare a fost dusă până la capăt.<sup>2</sup>

### 2. Cadrul juridic al desistării

Trebuie să dăm un premiu cât se poate de mare, acela al nepedepsirii persoanei care a știut, singură și la timpul oportun, să învingă pornirea criminală, scria prof. I. Tanoviceanu în cursul său din anul 1912.<sup>3</sup> Într-adevăr Codul penal în vigoare prevede o asemenea recompensă.

Potrivit art. 22 alin (1) Cod penal "Este apărat de pedeapsă făptuitorul care s-a desistat ori a împiedicat mai înainte de descoperirea faptei, producerea rezultatului". Rezultă din această reglementare că în concepția legiuitorului român desistarea reprezintă o cauză personală de

---

\* Caragea Marta – Oana, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu". Studiul a fost coordonat de Prof. Traian Dima (e-mail: traian.dima@univnt.ro).

<sup>1</sup> T. Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 133

<sup>2</sup> G. Antoniu, *Desistarea voluntară*, RDP nr. 3/1995, p. 8

<sup>3</sup> I. Tanoviceanu, op. cit., p. 446-447

nepedepsire a făptuitorului.

Reglementarea cuprinsă în dispozițiile art. 22 Cod penal constituie o completare, o întregire a reglementării privitoare la o formă infracțională a tentativei [art.20-21 Cod penal].

Art. 22 stabilește condițiile și tratamentul juridic al desistării de la executare și al împiedicării producerii rezultatului la terminarea executării.

Reglementarea din art. 22 cuprinde două reguli de drept penal, fiecare din ele făcând obiectul unui alineat distinct.

Dispoziția din alin (1) cuprinde norme generale cu caracter restrictiv, în ce privește incidența legii penale, prin care este exceptată de la regula pedepsirii tentativa [art. 21 Cod penal] în cazul când făptuitorul oprește executarea începută sau împiedică producerea rezultatului.

Dispoziția din art. 22 alin (1) diferă, sub raportul efectului juridic, de aceea din art. 20 alin (3), care caracterizează așa-zisa tentativă absolut improprie, întrucât în cazul art. 20 alin (3) tentativa este inexistentă, iar în cazul art. 22 alin (1) ne găsim în fața unei cauze de nepedepsire a unei tentative care există.

Astfel potrivit dispozițiilor din art. 20 alin (3) "Nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este consecința modului cum a fost concepută executarea". Deci există tentativă absolut improprie atunci când mijlocul folosit prin natura lui, nu este apt în nici o împrejurare să producă rezultatul urmărit de făptuitor.

Este o tentativă absolut improprie încercarea unei persoane de a ucide o altă persoană prin vrăji, farmece sau rugăciuni. În practica judiciară s-a decis că "fapta de a încerca uciderea victimei, dându-i-se ceai de mușețel amestecat cu mercur în stare lichidă, substanță care nu este toxică niciodată sub această formă", constituie o tentativă absolut improprie.<sup>4</sup>

Astfel tentativa absolut imposibilă vizează o acțiune a făptuitorului executată în baza unei hotărâri infracționale dar care, datorită modului absurd în care a fost concepută executarea, nu se poate produce rezultatul urmărit.<sup>5</sup>

Explicația dispoziției legale înscrisă în alin (1) art. 22 Cod penal, constă în considerații legate de pericolul social redus al faptei, care n-a produs urmări vătămătoare, și al făptuitorului, care a renunțat nesilit la hotărârea infracțională, cât și în motive de politică penală.

Din punct de vedere social, apare mai util a-l stimula pe făptuitor, prin acordarea impunității, să curme executarea începută sau să împiedice producerea rezultatului ei, decât a-l pedepsi în asemenea situații.<sup>6</sup>

Cea de-a doua regulă, statornicită de dispoziția din alin (2) al art. 22, conține reglementarea unei situații speciale, în caz de desistare și împiedicarea producerii rezultatului infracțional și prevede tratamentul acestei situații.

Potrivit dispoziției din alin (2), în caz de desistare sau împiedicare a producerii rezultatului, dacă actele îndeplinite până în acel moment constituie o altă infracțiune, făptuitorul nu va fi complet apărat de pedeapsă, ci i se va aplica pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune. Este vorba de sancționarea așa-numitelor acte de executare "calificate".<sup>7</sup>

Cu alte cuvinte textul are în vedere ipoteza în care prin actele de executare ce constituie tentativa s-a comis, totodată, o altă infracțiune, care s-a și consumat, de exemplu, în săvârșirea unui furt prin efracție, făptuitorul după comiterea efracției, care constituie prin ea însăși infracțiunea de distrugere, s-a desistat. În asemenea situații, făptuitorul va fi exonerat de pedeapsă pentru tentativa infracțiunii a cărei executare și-a propus, dar va fi sancționat pentru infracțiunea consumată, comisă concomitent prin efectuarea actelor de executare a celei dintâi.

<sup>4</sup> T. S., Colegiul penal, dec. nr. 754/1966, în RRD nr. 1/1967, p. 157

<sup>5</sup> Traian Dima, Drept penal, partea generală, Editura Hamangiu, 2007, p. 219-220

<sup>6</sup> T. Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 133-138.

<sup>7</sup> Idem

Reglementarea din alin (2) al art. 22 s-ar părea că, constituie o excepție de la regula înscrisă în alin (1) al aceluiași articol, dar aceasta este însă numai o aparență, fiindcă făptuitorul păstrează beneficiul dispoziției din alin (1), el nefiind sancționat pentru tentativa faptei de la care s-a desistat sau a cărei consumare a împiedicat-o, ci este pedepsit numai pentru actele de executare care constituie, prin ele însele, infracțiuni de sine stătătoare.<sup>8</sup>

Chiar în lipsa unei dispoziții exprese, actele care constituie prin ele însele infracțiuni ar fi fost sancționate ca atare, fiindcă de la aceste acte autorul nu se putea desista potrivit dispozițiilor din alin (1) al art. 22.

Noul Cod penal prevede desistarea în dispozițiile art. 36 "(1) Nu se pedepsește făptuitorul care s-a desistat ori a împiedicat mai înainte de descoperirea faptei producerea rezultatului. (2) ...".

Tratamentul penal al desistării și împiedicării producerii rezultatului își găsește justificarea în faptul că autorul de bunăvoie a întrerupt săvârșirea infracțiunii, deși ar fi putut să o continue, sau a împiedicat producerea rezultatului care altfel s-ar fi produs. Ambele acțiuni nu sunt posibile decât înainte de consumarea faptei.<sup>9</sup>

Desistarea la care se referă dispozițiile art. 36 este posibilă numai atunci când infracțiunea este săvârșită de o singură persoană. Dacă infracțiunea este comisă în participație, adică de mai multe persoane care pot avea calitatea de coautori, instigatori, complici, sunt aplicabile dispozițiile art. 43, în temeiul cărora acela dintre participanți care renunță la activitatea la care a înțeles să contribuie, pentru a beneficia de impunitate, trebuie să intervină activ spre a împiedica săvârșirea faptei de către ceilalți participanți și consumarea infracțiunii, în alt mod, infracțiunea se va consuma, iar poziția sa personală, deși a reprezentat o desistare, o revenire asupra hotărârii luate nu va avea efect decât, la individualizarea pedepsei.<sup>10</sup>

În unele legislații, de exemplu legea penală germană, desistarea constituie o cauză facultativă de nepedepsire, judecătorii având posibilitatea, fie să înlăture, fie să reducă pedeapsa în raport cu cauzele care au determinat pe făptuitor să întrerupă executarea.<sup>11</sup>

În legislațiile potrivit cărora desistarea voluntară constituie o condiție negativă a conceptului de tentativă, de exemplu legea penală franceză sau cea spaniolă, aceasta este o cauză de inexistență a tentativei și nu o cauză de nepedepsire. În acest caz nu apare nici necesitatea unei reglementări distincte a desistării voluntare.<sup>12</sup>

### 3. Analiza desistării

Rămânerea faptei în forma imperfectă a tentativei se poate datora, fie unor cauze independente de voința autorului, fie unor cauze care țin direct de voința autorului.

În reglementarea Codului penal în vigoare, dacă executarea a fost curmată sau dacă fapta nu s-a consumat datorită unui obstacol străin de voința autorului acesta fiind constrâns să se oprească sau în neputința de a înlătura cauzele care împiedică producerea rezultatului, tentativa este pedepsită.<sup>13</sup>

Dimpotrivă, în situația în care curmarea activității infracționale sau neproducerea rezultatului sunt provocate de însuși autorul, din propria sa voință, tentativa potrivit dispoziției din art. 22 Cod penal, nu este supusă sancțiunii penale.

<sup>8</sup> Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice și practice ale Codului penal român*, Editura Academiei, București, 1969, Vol. I, partea generală, p. 167-175.

<sup>9</sup> G. Antoniu și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, București, 2006, p. 392-400.

<sup>10</sup> G. Antoniu și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, București, 2006, p. 392-400.

<sup>11</sup> G. Antoniu, *Considerații asupra unor instituții de drept penal general: desistarea voluntară, participația, infracțiunea continuată, confiscarea specială*, în *Revista Română de Drept*, nr. 11/1968, p. 98-100.

<sup>12</sup> Manzini, II, op. cit., p. 394-395, arată că legea penală italiană (art.56) consideră desistarea ca o cauză de nepedepsire, în acest caz statul renunță la pedeapsă.

<sup>13</sup> Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice și practice ale Codului penal român*, Editura Academiei, București, 1969, Vol. I, partea generală, p. 167-175.

Așadar, "desistarea și împiedicarea producerii rezultatului" cum le denumește Codul penal în vigoare, sunt cauze de nepedepsire a tentativei, care își găsesc justificare în faptul că autorul, de bunăvoie, a întrerupt săvârșirea infracțiunii, deși ar fi putut să continue, sau a împiedicat producerea rezultatului, care altfel s-ar fi produs.

Potrivit legislației noastre penale, desistarea este o instituție care nu elimină tentativa, ci doar determină nepedepsirea acesteia.<sup>14</sup>

Cauzele de înlăturare a răspunderii penale nu împiedică aplicarea măsurilor de siguranță, deasemenea, nu apără de răspundere civilă pentru prejudiciile cauzate prin actele de executare săvârșite anterior intervenției lor.

Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului sunt acțiuni ale căror efectuări nu sunt posibile decât în cazul formei de tentativă a infracțiunii, ele neputând interveni deci, decât anterior momentului consumării.

După consumarea infracțiunii, actele prin care infractorul încearcă să înlătore vătămarea, sau să repare prejudiciul cauzat, nu duc la absolvirea de pedeapsă fiindcă ele nu pot fi socotite ca acte de împiedicare voluntară a consumării. Restituirea lucrului, restabilirea situației anterioare sau repararea daunei, chiar complete sunt insuficiente, din punct de vedere penal, fiindcă infracțiunea s-a consumat și deci răul pe care îl are în vedere legea penală nu mai poate fi înlăturat.<sup>15</sup>

Restituirea lucrului, restabilirea situației anterioare sau repararea daunei efectuate de bunăvoie pot fi, desigur, socotite ca circumstanțe atenuante.

Atitudinea activă a autorului, voința lui de a zădărnici producerea rezultatului, poate constitui fie un caz de nepedepsire, fie o circumstanță atenuantă legală sau judiciară.

Astfel potrivit Codului penal în vigoare, dispoziția din alin (1) al art. 22, împiedicarea producerii rezultatului înainte de descoperirea faptei este socotită, alături de desistare ca un caz de nepedepsire. Alte Coduri penale enumeră împiedicarea producerii rezultatului printre circumstanțele atenuante legale, atunci când împiedicarea s-a produs înainte de descoperirea faptei. Împiedicarea intervenită după descoperirea faptei penale va fi o circumstanță atenuantă judiciară.<sup>16</sup>

În literatura de specialitate autorii își pun problema și anume, dacă trăsăturile desistării și ale împiedicării producerii rezultatului, în limitele în care sunt acte de voință ale autorului, ar trebui să apară sau nu în caracterizarea conceptului de tentativă.

Într-o concepție, s-ar putea susține că nu ar fi suficientă caracterizarea tentativei numai prin existența unor acte de executare întrerupte sau neizbutite și fără să se facă o referire la caracterul involuntar al actului de întrerupere sau neizbutire, această condiție fiind constitutivă pentru existența tentativei. În măsura în care actul de întrerupere sau neizbutire nu satisfac această condiție, și nu este consecința unor cauze străine de voința autorului, ci s-ar datora voinței acestuia, nu ar exista tentativă la infracțiune.

Într-o asemenea concepție, desistarea ca și împiedicarea voluntară a rezultatului ar constitui o condiție negativă a existenței tentativei, deoarece numai prin verificarea împrejurărilor de mai sus s-ar putea vorbi de existența tentativei. Raționându-se astfel nu ar mai apărea necesară o reglementare distinctă a desistării voluntare sau a împiedicării voluntare a rezultatului.<sup>17</sup>

Noul Cod francez, definește tentativa prin existența unui început de executare care să nu fi fost întrerupt sau neizbutit decât datorită unor circumstanțe independente de voința autorului. La fel și art. 3 din Codul penal spaniol caracterizează tentativa prin existența unui început de executare a infracțiunii, întrerupt din motive care să nu se fi datorat desistării voluntare a

<sup>14</sup> Traian Dima, *Drept penal, partea generală*, Editura Hamangiu, 2007, p. 229.

<sup>15</sup> Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice și practice ale Codului penal român*, Editura Academiei, București, 1969, Vol. I, partea generală, p. 167-175.

<sup>16</sup> Idem

<sup>17</sup> G. Antoniu, *Desistarea voluntară*, RDP nr. 3/1995, p. 8



făptuitorului. În doctrina franceză unii autori consideră că tentativa ar consta dintr-un început de executare și lipsa desistării voluntare. În mod consecvent nici legea penală franceză nici cea spaniolă nu cuprind o reglementare distinctă a desistării voluntare și a împiedicării voluntare a rezultatului.<sup>18</sup>

Într-o altă concepție, inclusiv a legislației noastre, inexistența desistării voluntare sau a împiedicării voluntare a rezultatului nu constituie un element constitutiv al tentativei. Aceasta presupune, pe lângă punerea în executare a hotărârii infracționale numai ca executarea să fi fost întreruptă sau neizbutită. Prin concept, tentativa este o încercare de a comite o infracțiune, deci o executare care nu se finalizează prin consumarea infracțiunii. Modul în care are loc această neconsumare nu este, în această concepție, esențial pentru existența tentativei.<sup>19</sup>

Este interesantă, sub acest aspect, soluția legii penale germane. Definind conceptul de tentativă, legea germană se referă numai la caracterul faptei tentate de a fi o încercare de a comite o infracțiune, încercare care constă în începerea executării nemijlocite a faptei descrise în norma de încriminare, așa cum apare aceasta în reprezentarea făptuitorului. Legea germană definind tentativa nu prevede nimic în legătură cu existența întreruperii sau neizbutirii faptei, și tot astfel nu se referă la cauzele întreruperii sau neizbutirii.<sup>20</sup>

Numai atunci când definește, în cadrul unei dispoziții distincte, renunțarea la infracțiune, legea germană subliniază necesitatea ca abandonarea faptei să fie rezultatul unei voințe libere. Această rezolvare legislativă evidențiază concepția doctrinei germane asupra noțiunii de tentativă pe care o definește fără nici o referire la modul de întrerupere sau de împiedicare a rezultatului. În acest fel este exclusă orice posibilitate ca desistarea voluntară sau împiedicarea voluntară a rezultatului să poată fi interpretate ca făcând parte din conceptul de tentativă.

Într-un mod apropiat definește tentativa și legea penală română, și anume ca reprezentând punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, hotărâre întreruptă sau neizbutită, fără a face nici o referire la modul de întrerupere sau neizbutire. Ar fi putut lipsi din definiția tentativei, ca în legea germană, chiar referirea la întreruperea sau neizbutirea executării, deoarece noțiunea de tentativă, implică ideea de neconsumare a infracțiunii, indiferent dacă aceasta are loc prin întrerupere sau neizbutire.

Deși se obișnuiește să se definească desistarea ca o abandonare voluntară a executării, iar tentativa întreruptă ca o abandonare involuntară a executării, în realitate în toate aceste cazuri, de regulă există un act de voință a agentului, numai că în cazul tentativei întrerupte voința agentului este o voință constrânsă, pe când în cazul desistării voluntare este vorba de o voință liberă a agentului.<sup>21</sup>

### 3.1 Condițiile desistării

Pentru ca desistarea să constituie o cauză de nepedepsire, este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) ca o primă condiție se cere ca desistarea să aibă loc după ce făptuitorul a efectuat unul sau mai multe acte de executare a faptei, dar mai înainte ca executarea activității tipice să fi luat sfârșit;

Dacă realizarea acțiunii tipice s-a încheiat și infracțiunea s-a consumat, desistarea este imposibilă.

Nu există desistare în cazul în care făptuitorul, după ce a terminat executarea, fiind nesigur în ce privește survenirea rezultatului urmărit, nu repetă acțiunea sa, deși ar avea posibilitatea, în asemenea caz ne aflăm în fața unei tentative perfecte.

<sup>18</sup> J. Pradel, *Droit penal general*, Cujas, Paris, 1991, p. 377

<sup>19</sup> G. Antoniu, *Desistarea voluntară*, RDP nr. 3/1995, p. 8

<sup>20</sup> Idem

<sup>21</sup> Model Penal Code, official draft, Philadelphia, P.A. The American Law Institute, 1985, Comentaries, p.

În ceea ce privește desistarea, care are loc, după cum am mai arătat, în cazul tentativei neterminate, ea are înțelesul de renunțare, în faza actelor de executare la hotărârea infracțională și de abandonare a executării, de curmare a săvârșirii infracțiunii.

Această desistare, această curmare, este posibilă câtă vreme activitatea infracțională se găsește încă în faza executării.

Desistarea cu efect de impunitate este posibilă la orice infracțiune susceptibilă de tentativă pedepsibilă.<sup>22</sup>

Nu interesează dacă întreruperea de bunăvoie a avut loc în cazul unei infracțiuni de simplă acțiune sau în cazul unei infracțiuni de rezultat. Desistarea este posibilă la orice infracțiune cu privire la care legea penală prevede pedepsirea tentativei. Prin concept desistarea presupune să existe o executare în curs de desfășurare care ar putea fi întreruptă (tentativă perfectă). În acest din urmă caz, nu va fi posibilă desistarea, ci vor opera prevederile referitoare la împiedicarea producerii rezultatului.<sup>23</sup>

Observăm că desistarea este posibilă chiar și la tentativa imperfectă relativ improprie ori de câte ori a intervenit mai înainte ca autorul să-și fi dat seama de ineficiența acțiunii sale.

Pentru situația desistării, este suficient ca autorul să fi încetat activitatea sa, această oprire exprimând prin ea însăși, abandonarea executării și deci renunțarea la consumarea infracțiunii.

Așadar în cazul tentativei neterminate, renunțarea la săvârșirea infracțiunii poate rezulta din adoptarea unei atitudini pasive de către autor. Este suficient deci să se constate că autorul nu a mai efectuat actele de executare care ar fi fost necesare pentru consumarea infracțiunii, pentru producerea rezultatului infracțional.

Sunt însă cazuri în care pentru existența desistării, este nevoie neapărat de o atitudine activă din partea autorului de anularea eficienței cauzale a actelor efectuate, de anihilarea lor, pentru a împiedica astfel ca ele să-și continue singure efectul; de exemplu în cazul tentativei de incendiere, renunțarea nu înseamnă numai întreruperea actelor de alimentare a focului, ci și stingerea acestuia.

Împiedicarea producerii rezultatului este de natura modalității tentativă terminată, adică nu poate avea loc decât după terminarea executării, și constă în zădărnicierea producerii rezultatului acestuia, adică a răului pe care legea la avut în vedere la încriminarea faptei.<sup>24</sup>

Spre deosebire de desistare, împiedicarea producerii rezultatului trebuie să fie manifestată totdeauna printr-o atitudine activă, printr-o acțiune de anihilare a cauzalității fizice, a producerii firești a rezultatului infracțional.

Atât desistarea cât și împiedicarea producerii rezultatului, pentru a produce efecte, trebuie să fie eficiente, adică să fi avut drept urmare evitarea consumării infracțiunii.

Când actele de executare sunt efectuate de o singură persoană, renunțarea eficientă se poate realiza în modurile arătate mai sus.

Când însă activitatea infracțională este efectuată de mai multe persoane, adică în caz când sunt mai mulți autori, desistarea sau împiedicarea producerii rezultatului nu poate fi efectuată decât atunci când toți autorii au convenit să se desiste sau să împiedice producerea rezultatului.

Beneficiar al cauzei de nepedepsibilitate prevăzută în alin (1) al art. 22 nu poate fi decât autorul sau coautorii, pentru că făptuitor al actelor de executare nu poate fi decât unul dintre aceștia. Complicii sunt cei care ajută la efectuarea acestor acte, nu cei care le efectuează.<sup>25</sup>

Așadar, desistarea sau împiedicarea producerii rezultatului în cazul când sunt mai mulți autori nu va atrage beneficiul impunității prevăzut de art. 22 alin (1) decât dacă toți participanții au

---

<sup>22</sup> T. Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 133-138.

<sup>23</sup> G. Antoniu și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, București, 2006, p. 392-400.

<sup>24</sup> Idem

<sup>25</sup> Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice și practice ale Codului penal român*, Editura Academiei, București, 1969, Vol. I, partea generală, p. 167-175.

aderat la acea atitudine de desistare. În caz contrar autorul care izolat ar renunța la executare sau ar voi să zădărnicească producerea rezultatului, trebuie să procedeze potrivit dispozițiilor din art. 30 Cod penal și să împiedice consumarea faptei prin denunțare, prin înștiințarea celui ce avea să fie victimă, prin constrângerea celorlalți participanți de a se abține de la săvârșirea faptei.

Așadar, o renunțare de la continuarea executării sau împiedicării producerii rezultatului din partea unui coautor va avea efecte, dacă ea va fi acceptată sau respectată de toți ceilalți coautori.<sup>26</sup>

Simpla încercare a unuia sau a unora dintre coautori de a opri săvârșirea infracțiunii de către ceilalți, sau de a zădărnici producerea urmărilor, dar care nu a condus la rămânerea infracțiunii în faza actelor de executare, nu va beneficia de dispoziția art. 22 alin (1).

Autorul sau coautorii care s-au desistat sau care au făcut tot ce le-a stat în putință pentru a împiedica producerea rezultatului, vor beneficia de dispoziția art. 22 alin (1) chiar dacă executarea a fost continuată sau dacă acțiunea de împiedicare nu a reușit, din cauza intervenției unor terțe persoane.

b) a doua condiție se referă la existența unei manifestări din care să rezulte voința subiectului de a renunța la săvârșirea infracțiunii;

De cele mai multe ori, această renunțare rezultă dintr-o manifestare pasivă, când subiectul s-a oprit pe parcursul comiterii actelor de executare nesăvârșind acele acte care ar fi fost necesare în continuare pentru ca infracțiunea să se consume.

Desistarea presupune, așadar, voința de a curma activitatea infracțională, în condiții în care exista posibilitatea de a continua.<sup>27</sup>

Desigur, desistarea nu exclude existența oricăror influențe externe ce s-ar fi exercitat asupra voinței făptuitorului, însă acestea trebuie să aibă valoarea unor motive supuse aprecierii sale cum ar fi situația în care făptuitorul renunță să aplice lovitura mortală impresionat de rugămintele victimei, și nu a unei constrângeri sau piedici cum ar fi în cazul hoțului, care surprins de un polițist, fuge de la locul faptei, pentru că atunci renunțarea este silită, și ne aflăm în fața unei tentative imperfecte pedepsibile.<sup>28</sup>

Nu este nevoie ca desistarea să fie expresia unei căințe sincere, ci poate fi determinată de motive multiple și diferite, sub raportul naturii și sursei lor.

Mobilul desistării este lipsit de relevanță. Cu privire la acesta legea nu prevede nici o condiție, astfel nu interesează dacă sunt motive pur interne, ca de pildă remușcări, frica de pedeapsă, sentiment de milă, sau constrângeri morale provocate de cauze externe, ca de exemplu neînțelegeri între participanți, bănuiala că profitul va fi prea mic, constatarea că mijloacele sunt necorespunzătoare. În toate aceste cazuri desistarea își produce însă efectul. Singura condiție din punct de vedere al motivelor, condiție cerută de lege, este ca renunțarea să se producă din motive dependente de voința autorului.<sup>29</sup>

c) a treia condiție cerută de cod, pentru ca dispoziția din art. 22 alin (1) să-și găsească aplicarea, este ca renunțarea la continuarea executării infracțiunii să se fi produs "de bunăvoie", adică în mod nesilit din propria voință a autorului;

Condiția renunțării de bunăvoie la continuarea executării explică denumirea de "desistare voluntară" dată în literatura juridică acestei renunțări.

Se consideră că autorul a renunțat de bunăvoie la continuarea executării, atunci când el ar fi putut continua, dar nu a vrut; cu alte cuvinte, în mod nesilit a abandonat activitatea infracțională. De asemenea, în cazul împiedicării producerii rezultatului, autorul neconstrâns de nimeni a

<sup>26</sup> Idem

<sup>27</sup> G. Antoniu și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, București, 2006, p. 392-400.

<sup>28</sup> T. Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 133-138.

<sup>29</sup> T. Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 133-138.

acționat astfel. Renunțarea la continuarea executării sau împiedicării producerii rezultatului, de bunăvoie, presupune că autorul s-a găsit în situația care îi permitea să-și manifeste liber voința, nesilit și neconstrâns de nimeni, de nici o forță străină.

Pentru a constitui o cauză de nepedeapsă, desistarea trebuie să fie eficientă, în sensul că datorită ei infracțiunea nu se consumă.

În literatura de specialitate s-a arătat că în cazul în care consumarea infracțiunii este rezultatul nu numai al desistării, dar și al unor cauze exterioare, autorul va beneficia de impunitate dacă sunt îndeplinite două condiții: pe de o parte, atitudinea lui să fi fost suficientă prin ea însăși, fără concursul celorlalte cauze exterioare, pentru a zădărnici consumarea infracțiunii, iar pe de altă parte, autorul să fi fost convins că desistarea sa constituie unicul sau principalul factor care a împiedicat desfășurarea executării.<sup>30</sup>

Autorul care s-a desistat, pentru că și-a dat seama că nu este posibilă consumarea infracțiunii, nu beneficiază de dispoziția prevăzută în art. 22 alin (1) pentru că, în acest caz, nu voința lui a fost determinantă în acțiunea de împiedicare a consumării, ci el a fost silit de împrejurări străine de voința sa.

Nu există desistare în cazul în care făptuitorul după ce a făcut tot ceea ce considera necesar pentru ca rezultatul să se producă, văzând că acesta nu s-a produs, nu repetă acțiunea, cu toate că avea posibilitatea să o facă.<sup>31</sup>

În practica judiciară s-a decis că nu este incidentă desistarea, în cazul în care făptuitorul după ce a lovit victima cu un par în cap, nu a mai repetat lovitura deși ar fi putut să o repete,<sup>32</sup> tot astfel, dacă după ce a tras fără rezultat mai multe focuri de armă spre a ucide victima, a încetat să mai tragă.<sup>33</sup> În această situație există o tentativă perfectă, incompatibilă cu desistarea.

Pentru satisfacerea condiției ca desistarea să fie de bunăvoie, nu se cere spontaneitate, întreruperea executării putând fi provocată de împrejurări externe, dar care nu erau de natură prin ele însele să oprească pe autor să mai continue activitatea infracțională sau de natură să-l silească să împiedice producerea rezultatului.

Când există îndoială asupra naturii cauzei care a determinat curmarea executării sau împiedicării producerii rezultatului, adică dacă aceasta a fost o cauză ținând de voința autorului sau o cauză străină de voința sa, se va considera că neconsumarea infracțiunii se datorează desistării de bunăvoie, sau respectiv împiedicării voluntare a producerii rezultatului, fiindcă până la proba contrarie, încetarea unei executări sau neproducerea rezultatului ei când nu pot fi atribuite unei cauze străine, sunt presupuse ca fiind datorate voinței făptuitorului.

d) O ultimă condiție este ca renunțarea la continuarea executării infracționale să fie definitivă;

În toate cazurile, desistarea de la săvârșirea infracțiunii, pentru a produce efecte, trebuie să fie definitivă, irevocabilă. Dacă făptuitorul abandonează numai pentru un oarecare timp executarea începută, cu intenția de a o relua ulterior, în condiții mai favorabile, nu există o renunțare efectivă la infracțiune ci doar o întrerupere a executării.<sup>34</sup>

e) O condiție specială cerută de dispoziția din art.22 alin (2), cu privire la împiedicarea producerii rezultatului este ca această împiedicare să fi avut loc “mai înainte de descoperirea faptei”;

Prin “descoperire” se înțelege “notitia criminis”, cunoașterea faptului de către organele de urmărire penală, sau de către orice persoană care ar fi putut înștiința organele de urmărire. Deci nu este nevoie să existe un act procesual privind fapta săvârșită, ci simpla cunoaștere de către o

<sup>30</sup> G. Antoniu și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, București, 2006, p. 392-400.

<sup>31</sup> Idem

<sup>32</sup> TS., s.pen. dec. nr. 1830/1973

<sup>33</sup> TS., s.pen. dec. nr. 88/1981

<sup>34</sup> G. Antoniu, și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, București, 2006, p. 392-400.

persoană, a săvârșirii faptei, este suficientă pentru ca autorul să nu mai beneficieze de prevederile art.22 alin.(1) adică de cauza de nepedepsibilitate înscrisă în text.<sup>35</sup>

### 3.2 Efectele desistării

Efectul desistării și al împiedicării producerii rezultatului constă în impunitatea făptuitorului.

Termenii “Este apărât de pedeapsă” cu care începe dispoziția din alin.(1) al art.22 Cod penal arată că suntem în prezența unei cauze de impunitate.<sup>36</sup>

Tentativa efectuată până în momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni, existând o punere în executare a unei hotărâri infracționale care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul [art.20 alin.(1)], cu particularitatea că întreruperea executării sau neproducerea efectului executării a fost determinată de voința autorului.

Această tentativă primește însă, datorită specificului ei, un tratament juridic deosebit, prin dispoziția din art.22 alin (1), și anume nepedepsirea.

Și majoritatea legislațiilor penale străine au adoptat aceeași soluție cu privire la întreruperea voluntară a executării infracțiunii.<sup>37</sup>

În alte legislații penale împiedicarea voluntară a producerii rezultatului constituie o cauză de atenuare a pedepsei (de exemplu Codul penal Italian, art.56 alin.ultim.) sau este o cauză care exclude existența tentativei (de exemplu Codul penal francez și Codul penal spaniol).

### 3.3 Practica judiciară

În activitatea instanțelor de judecată se nasc variate probleme legate de aplicarea dispozițiilor de drept penal material și procedural.

O speță soluționată de Tribunalul Suprem, colegiul penal, a provocat o interesantă discuție în legătură cu desistarea voluntară. Inculpatul, magaziner, întocmește o notă de plată în care menționează că au lucrat ca zilieri, 3 muncitori, 25 de zile, deși în realitate 2 au lucrat câte 18 zile, iar unul 2 zile. Pe baza acestei note s-a realizat pontajul și s-au întocmit statele de plată. Înainte ca sumele de mai sus să fie plătite muncitorilor, acesta sesizează conducerea unității și pe casier despre fapta comisă, cerând să nu se plătească sumele înscrise pe stat.

Colegiul penal, judecând cauza în recurs în supraveghere, a trimis dosarul spre judecare, atrăgând atenția instanței să verifice apărarea de mai sus a inculpatului, adică faptul că el a sesizat unității faptele comise înainte de efectuarea plății, și dacă se confirmă, să facă aplicare art. 100 pct. 2 din Codul penal în vigoare (anul 1968) în ce privește tentativa la înșelăciune în dauna avutului obștesc.

Împiedicarea voluntară presupune mai întâi existența unor infracțiuni a căror moment consumativ să fie condiționat de producerea unui rezultat, deoarece numai în acest caz se poate vorbi despre împiedicarea unor consecințe, adică despre o activitate a autorului situată între momentul terminării execuției infracțiunii și producerea consecințelor.

Împiedicarea activă presupune o activitate înainte de producerea consecințelor și în vederea înlăturării acestora, și nu după ce rezultatul s-a produs. Activitatea de acest fel poate fi privită ca o modalitate de acoperire a prejudiciului produs prin infracțiune, de limitare a consecințelor etc., evidențiind căința făptuitorului, faptul că prezintă un pericol mai redus, dar nu conduc la o absolvire a răspunderii.

În speța discutată, Tribunalul Suprem a avut în vedere principiile expuse ale împiedicării voluntare a rezultatului. În măsura în care se va dovedi că inculpatul a sesizat conducerea unității de conținutul nereal al notei de plată, împiedicând producerea consecințelor, adică păgubirea

<sup>35</sup> Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice și practice ale Codului penal roman*, Editura Academiei, București, 1969, Vol.I, partea generală, p. 167-175.

<sup>36</sup> Idem

<sup>37</sup> G. Antoniu și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, București, 2006, p. 392-400.

avutului obște, această activitate are caracterul unei împiedicări voluntare și justifică aplicarea art. 100 pct.2 Cod penal. Desigur această absolvire de răspundere nu se va extinde asupra tuturor activităților inculpatului. Nu se poate trece cu vederea că inculpatul s-a aflat în condițiile unei tentative.<sup>38</sup>

Cât privește activitatea de falsificare a unei note de plată, aceasta s-a epuizat odată cu întocmirea actului, și ca atare constituie o infracțiune distinctă iar inculpatul urmează să răspundă pentru această infracțiune.

În practica judiciară, stabilirea hotarului dintre reținerea desistării în favoarea făptuitorului sau reținerea tentativei este uneori foarte anevoioasă și contradictorie. În sensul celor de mai sus prezentăm următoarele spețe soluționate de instanță.

În noaptea de 14/15 ianuarie 1997 inculpatul, cunoscând că partea vătămată lipsește de la domiciliu, a pătruns prin forțarea sistemului de închidere în locuința acesteia. După ce a controlat toate camerele, într-una din ele a găsit o carpetă persană, mai multe casete audio, trei creioane de măsurat tensiunea, o telecomandă, și un aparat de măsurat electric. Toate aceste bunuri le-a adunat punându-le într-un sac, după care fiind în stare de ebrietate, s-a așezat în aceeași cameră pentru a se odihni, adormind până dimineața. Dimineața, auzind zgomote în stradă și fiindu-i teamă că ar putea fi văzut de o persoană, a părăsit domiciliul părții vătămate fără a mai lua însă bunurile pe care le strânsese în încăperea unde le găsisese cu intenția de a le sustrage. În timpul procesului s-a pus problema reținerii în favoarea inculpatului a desistării de la infracțiunea de furt calificat. Prin sentința penală nr. 167/27 iunie 1997 a judecătoriei Focșani, nepublicată, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă de furt calificat.

Judecătoria Focșani a considerat că nu se poate reține în cauză că inculpatul s-a desistat voluntar, cu motivarea că acesta a renunțat să mai sustragă bunurile deoarece a auzit zgomote pe stradă care i-au provocat o stare de teamă.

Față de această situație, s-a apreciat că “atitudinea de desistare a inculpatului nu a fost urmarea voinței neconstrânse a acestuia”.<sup>39</sup>

Comentându-se speța în literatura de specialitate, s-a arătat că hotărârea instanței este discutabilă, întrucât reflectă o anumită concepție rigidă, care consideră că desistarea nu poate avea la bază decât cauze interne, orice altă cauză externă, indiferent de natura ei, excluzând “de plano” desistarea.<sup>40</sup>

În literatura juridică s-a exprimat și părerea că desistarea nu exclude totuși existența unor influențe externe ce s-ar fi exercitat asupra voinței făptuitorului, însă acestea trebuie să aibă valoarea unor motive supuse aprecierii sale. Astfel, făptuitorul se poate desista fie datorită căinței, sentimentelor de milă, dar și temerii că va fi descoperit.<sup>41</sup>

Așa cum s-a subliniat în literatura juridică, pentru a opera desistarea este necesar ca făptuitorul să renunțe de bunăvoie la continuarea executării elementului material al laturii obiective a infracțiunii. În aprecierea acestei cerințe, în practica judiciară s-au exprimat soluții contradictorii.

Prin sentința penală nr. 166/26.02.1998, judecătoria Fălticeni i-a achitat pe inculpați pentru tentativă de furt calificat; s-a reținut în fapt că inculpații au forțat ușa din lemn a unei societăți comerciale și întrucât intrarea era asigurată și cu un grilaj metalic, pe care nu l-au putut înlătura, deși au încercat, au părăsit locul faptei. Soluția a fost menținută și de Tribunalul Județean Suceava prin decizia penală nr. 1230 din 21 decembrie 1998.

<sup>38</sup> TS., Colegiul penal, în R.R.D. nr. 11/1968, p. 98

<sup>39</sup> Traian Dima, *Drept penal, partea generală*, Editura Hamangiu, 2007, p. 229

<sup>40</sup> Idem

<sup>41</sup> În acest sens, V. Papadopol, *Tentativa în reglementarea noului Cod penal*, în R.R.D. nr. 4/1969, p. 15

Prin decizia penală nr. 387 din 28.06.1999, Curtea de Apel Suceava, a admis recursul procurorului, a casat hotărârile și i-a condamnat pe inculpați. În susținerea deciziei, Curtea de Apel a motivat că “pentru a opera cauza de nepedepsire a desistării, este necesar ca făptuitorul să i-a de bunăvoie hotărârea de a curma săvârșirea infracțiunii. Or, în speță, făptuitorii au părăsit clădirea numai după ce și-au dat seama că nu pot înlătura grilajul metalic asigurat prin interior cu lacăt, și nu din dorința de a abandona hotărârea luată anterior”.<sup>42</sup>

În practica judiciară s-a făcut, în general, o aplicare corectă a regulilor privitoare la desistarea voluntară.

Astfel, s-a decis că există desistare voluntară dacă inculpatul, după ce a pătruns, prin efracție, într-o locuință și a scos din dulap mai multe lucruri, a părăsit casa din proprie inițiativă fără să-și însușească nimic; în acest caz inculpatul va răspunde numai pentru actele îndeplinite până în momentul desistării și anume pentru deteriorarea geamului și a ușii;<sup>43</sup> tot astfel, dacă făptuitorul, după ce a falsificat un document, nu a utilizat actul respectiv pentru a obține un folos injust; în acest caz el va răspunde numai pentru fapta de fals.<sup>44</sup>

În ambele spețe, în mod corect s-a reținut că există desistare în raport cu infracțiunea pe care urmărea să o comită agentul, însă aceasta nu va înlătura răspunderea făptuitorului pentru actele consumate, anterioare, săvârșite în cadrul și în scopul producerii rezultatului ultim urmărit de inculpat.

Într-o altă speță s-a decis că inculpații, dacă au renunțat la hotărârea inițială de a viola victima, obligând-o în schimb la perversiuni sexuale, vor fi considerați că s-au desistat de la comiterea infracțiunii de viol, urmând să răspundă numai pentru infracțiunea prevăzută în art. 201 alin (2) Cod penal.<sup>45</sup>

Soluția ni se pare discutabilă sub aspectul aplicării regulilor privitoare la desistare. În speță inculpații nu au renunțat la săvârșirea de acte de constrângere asupra victimei, numai că au transferat această constrângere și, în loc să oblige victima la raport sexual, au obligat-o la perversiuni sexuale. Actele de constrângere reprezintă acte componente comune atât violului cât și perversiunii sexuale, ceea ce înseamnă că inculpații nu au abandonat decât ideea raportului sexual obținut prin constrângere, nu și executarea de acte de constrângere asupra victimei, acte care făceau parte din infracțiunea complexă de viol. În aceste condiții s-ar putea vorbi de o aparență de desistare la viol, astfel că este îndoielnic, după părerea noastră, dacă în speță nu se impunea să se rețină, atât tentativa la viol cât și infracțiunea consumată de perversiuni sexuale.<sup>46</sup>

Într-o altă speță s-a decis că autodenunțarea după săvârșirea infracțiunii nu echivalează cu o desistare.<sup>47</sup>

Soluția este corectă în fond, deoarece autodenunțarea fiind un act săvârșit după consumarea infracțiunii, nu are nici o influență asupra celor comise până la producerea rezultatului și consumarea infracțiunii.

Împiedicarea producerii rezultatului, ca o cauză de nepedepsire a tentativei, este posibilă numai la infracțiunile la care producerea rezultatului se situează în timp ulterior executării activității infracționale.

În speță, inculpatul, condamnat pentru tentativă de omor a tras mai multe focuri de armă asupra unei persoane, dar aceasta n-a fost ucisă ci numai rănită. Deși s-a tras asupra victimei cu intenția de a o ucide, ea a suferit numai leziuni care nu i-au pus în pericol viața. Cu toate că

<sup>42</sup> Speța a fost citată și comentată de G. Josan, în articolul “Sinteza practicii de casare în materie penală pe semestrul I al anului 1999 a Curții de Apel Suceava”, în Dreptul nr. 5/2000, p. 130

<sup>43</sup> TS., sp., d. 2950 din 1970, R.R.D., nr. 3, 1971, p. 133

<sup>44</sup> TS., sp., d. 1860 din 1970, Cd., p. 424

<sup>45</sup> Tj. Arad, d.p. 977 din 1986, Rev. D., nr. 1-2, 1990, p. 80, cu nota, Gheorghe Mateuț.

<sup>46</sup> G. Antoniu, *Desistarea voluntară*, R.D.P., nr. 3/1995, p. 25

<sup>47</sup> T.M. București, s. a II-a, p.d. 367 din 1993, Rev. D. nr. 1, 1995, p. 101

rezultatul mortal nu s-a produs, nu se poate susține că inculpatul a fost în situația de a fi împiedicat mai înainte de descoperirea faptei producerea acestuia, deoarece aceasta presupunea ca el să fi acționat în acest scop din proprie inițiativă, ceea ce în speță nu a fost cazul, rezultatul letal neproducându-se nu pentru că inculpatul l-ar fi împiedicat în vreun mod, ci datorită unor împrejurări străine de voința sa.<sup>48</sup>

De asemenea, s-a considerat în mod just că nu operează prevederile privind împiedicarea producerii rezultatului atunci când autorul încearcă să împiedice producerea acestuia după ce fapta a fost descoperită, ori comunică victimei substanța toxică pe care i-a administrat-o după internarea în spital a acesteia.<sup>49</sup>

### Concluzii

Prin dispozițiunea de nesancționare a actelor săvârșite anterior desistării sau anterior împiedicării de către autor a producerii rezultatului, legea penală îndeplinește în mod vădit funcția ei de prevenție generală, această impunitate fiind asemuită chiar de unii autori cu o “amnistie” preventivă.

După cum susține și prof. Tanoviceanu putem considera nepedepsirea tentativei în cazul desistării ca un premiu pentru cei care știu la momentul oportun să reflecteze asupra deciziei luate, asupra pornirii criminale, și să oprească executarea infracțiunii sau să împiedice producerea rezultatului acesteia.

Însă totodată nepedepsirea tentativei în cazul desistării constituie un impuls dat autorului să renunțe la infracțiune, diminuându-se astfel riscul consumării infracțiunii, deoarece dacă autorul s-ar afla în apropierea momentului consumării, imboldul spre a se desista ar fi cu atât mai eficient pentru că are evita pericolul consumării infracțiunii.

### Referințe bibliografice

- G. Antoniu, *Desistarea voluntară*, RDP nr. 3/1995
- Codul penal în vigoare, art. 22
- G. Antoniu și colab., *Noul Cod penal*, Vol. I, Editura Ch. Beck, , București, 2006
- Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice și practice ale Codului penal român, partea generală*, Editura Academiei, București, 1969, Vol. I
  - T. Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972
  - G. Antoniu, *Considerații asupra unor instituții de drept penal general: desistarea voluntară, participația, infracțiunea continuată, confiscarea specială*, Revista Română de Drept, nr. 11/1968
  - Traian Dima, *Drept penal, partea generală*, Editura Hamangiu, 2007
  - Gh. Mateuț, *Unele considerații asupra tentativei urmate de desistare*, Revista Dreptul nr. 1-2/1990
  - J.Pradel, *Droit penal general*, Cujas, Paris, 1991
  - Model Penal Code, official draft, Philadelphia, P.A. The American Law Institute, 1985, Comentaries
  - V. Papadopol, *Tentativa în reglementarea noului Cod penal*, R.R.D. nr. 4/1969
  - G. Josan, *Sinteza practicii de casare în materie penală pe semestrul I al anului 1999 a Curții de Apel Suceava*, Revista Dreptul nr. 5/2000

<sup>48</sup> T.S., Secția penală, decizia nr. 99/1981 citată de C. Sima, în op. cit., p. 59

<sup>49</sup> G. Antoniu, D. Popescu, op. cit., p. 124-130.



# CONCURSUL DE INFRAȚIUNI SI INFRAȚIUNEA CONTINUATĂ. ANALIZA COMPARATIVĂ

Lucian Mihai MATEI\*  
Maria Mădălina POPESCU\*\*  
Oana Alexandra SIMA\*\*\*

## Abstract

Având în vedere că atât concursul de infracțiuni cât și infracțiunea continuată se raportează la aceeași instituție fundamentală a dreptului penal – **infracțiunea** –, dar din perspective diferite lucrarea de față analizează asemănările și deosebirile dintre cele două categorii instituționale urmărind, ca principiu, să scoată în evidență valoarea și rolul fiecăreia dintre ele.

**Cuvinte cheie:** *infracțiunea, unitatea de infracțiune, infracțiunea continuată, pluralitatea de infracțiuni, concursul de infracțiuni.*

## Introducere

Termenii de unitate și pluralitate au, în sens larg, în domeniul dreptului penal, același înțeles pe care îl au în limbajul comun. Unitatea sau pluralitatea de infracțiuni se pune ca problema atunci când trebuie să se stabilească dacă mai multe acțiuni, săvârșite de aceeași persoană, formează o singură infracțiune sau, dimpotrivă, două sau mai multe infracțiuni. Obiectul evaluării îl formează deci un ansamblu de acte (acțiuni sau inacțiuni), iar baza de evaluare o constituie însăși noțiunea de infracțiune creată de legiuitor.

În doctrina și în jurisprudența, s-a decis că există unitate de infracțiune atunci când, în activitatea desfășurată de o persoană, identificăm conținutul unei singure infracțiuni și că există pluralitate de infracțiuni atunci când în acea activitate identificăm conținuturile a două ori mai multe infracțiuni.

**Concurs de infracțiuni** există în două situații:

a) când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, înainte să fi fost condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele. Există concurs chiar dacă una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni (această din urmă ipoteză fiind denumită în literatura de specialitate *concurs real*);

b) când o acțiune-inacțiune săvârșită de aceeași persoană, datorită împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele constitutive ale mai multor infracțiuni.

**Infracțiunea este continuată** când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții (hotărâri) infracționale, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni. În mod obiectiv, din punct de vedere material, există mai multe fapte, dar, din voința legiuitorului, ele sunt reunite în conținutul unei singure infracțiuni.<sup>1</sup> De

---

\* Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Valahia”, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Lavinia Mihaela Vlădilă (e-mail : laviniavladila@yahoo.com)

\*\*Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Valahia”, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Lavinia Mihaela Vlădilă (e-mail : laviniavladila@yahoo.com)

\*\*\* Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Valahia”, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Lavinia Mihaela Vlădilă (e-mail : laviniavladila@yahoo.com)

<sup>1</sup> V. DONGOROZ ș.a., op. cit., p. 252.

exemplu, delapidarea de către gestionar a unei sume de bani prin sustrageri repetate de sume mai mici, furtul unei cantități mari de cereale din magazia unei ferme prin sustrageri repetate de cantități mai mici<sup>2</sup>.

### **Asemănări între concursul de infracțiuni și infracțiunea continuată**

#### **1. Asemănări privind subiecții infracțiunii**

**Unitatea de subiect activ.** Atât faptele concurente cât și faptele continuate sunt săvârșite de același subiect activ, adică de același făptuitor.<sup>3</sup> Fără îndeplinirea acestei condiții nu poate exista unitate de infracțiune, dar nici concurs de infracțiuni.<sup>4</sup> Pentru a fi îndeplinită condiția unității de subiect activ nu este importantă calitatea pe care o au făptuitorii la comiterea actelor de executare (autor, coautor, instigator sau complice), fiind posibil ca unele fapte să fie săvârșite în calitate de autori, iar altele de instigatori sau complici, ori să își schimbe pe parcurs rolurile.<sup>5</sup>

**Unitatea sau pluralitatea de subiect pasiv.** Dacă în cazul concursului de infracțiuni nu există dubii în acest sens, aceeași victimă putând suferi mai multe vătămări din partea aceluiași agresor (de exemplu, viol și furt) sau, dimpotrivă, faptele concurente pot viza victime diferite, în cazul unității de infracțiune, naturală sau legală, problema este controversată.

Trebuie făcută distincție între infracțiunile contra persoanei și cele contra patrimoniului. În cazul primei categorii existența infracțiunii continuate presupune în mod necesar unitatea de victimă, ca o excepție de la regula generală a compatibilității unității de rezoluție cu pluralitatea de subiecți pasivi. Excepția se justifică prin faptul că în cazul acestor infracțiuni ocrotirea legii penale se adresează fiecărei persoane în individualitatea sa. În plus, textele care incriminează infracțiuni contra persoanei conțin elemente prin care se limitează câmpul incriminării la un singur subiect pasiv, de exemplu "uciderea unei persoane" (art. 174 și 178 C. pen.). În cazul infracțiunilor contra patrimoniului pluralitatea subiecților pasivi nu determină un concurs de infracțiuni, căci legea ocrotește relațiile sociale privitoare la patrimoniu, privit ca entitate distinctă, iar nu cele privitoare la titularii patrimoniului. Mai mult, în acest caz, faptele nu vizează persoana titulară a patrimoniului, ci bunurile sau valorile economice în sine.<sup>6</sup>

#### **2. Asemănări privind latura obiectivă a infracțiunii**

**Pluralitatea și unitatea de fapte materiale.** Criteriul pluralității de fapte penale constituie un element de asemănare numai între concurs și infracțiunea continuată.

Din definițiile legale prevăzute de art. 33 și 41 alin. 2 C. pen. rezultă că atât concursul de infracțiuni cât și infracțiunea continuată se realizează printr-o pluralitate de fapte penale care, în cazul concursului de infracțiuni, sunt sancționate ca fapte distincte, iar în cazul infracțiunii continuate ele sunt incluse, din voința legiuitorului, în conținutul aceleiași infracțiuni însă, în mod obiectiv, ele ar putea fi privite și ca infracțiuni unice. De altfel doctrina este unanimă în ceea ce privește pluralitatea de acțiuni materiale ca o condiție de existență a celor două instituții juridice.<sup>7</sup>

#### **Intervalul de timp dintre faptele materiale**

Pentru concurs intervalul de timp are rolul de a dezvălui existența unei pluralități de rezoluții. Dacă faptele ar fi săvârșite într-o succesiune prea apropiată nu s-ar mai putea constata

<sup>2</sup> C. BULAI, op. cit., p. 273.

<sup>3</sup> T. VASILIU ș.a., Codul penal al RSR comentat și adnotat. Partea generală, Editura Științifică, București, 1972, p. 307; C. NICULEANU, Curs de drept penal. Partea generală, Editura Sitech, Craiova, 2003, p. 213.

<sup>4</sup> D. PAVEL, Caractere specifice ale formelor de unitate infracțională, Revista Română de Drept, nr. 10/1980, p. 21.

<sup>5</sup> T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 309; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 539-541; C. NICULEANU, op. cit., p. 213; C. BULAI, op. cit., p. 474-475; M. BASARAB, Drept penal. Partea generală, vol. II, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 93.

<sup>6</sup> V. DONGOROZ ș.a., op. cit., p. 284; T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 309; C. MITRACHE, Drept penal. Partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2003, p. 246. C. BUTIUC, op. cit., p. 168.

<sup>7</sup> T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 307; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 525.

existența mai multor hotărâri infracționale, ceea ce ar transforma concursul de infracțiuni într-o unitate naturală sau legală de infracțiune. Pentru infracțiunea continuată intervalul de timp este necesar pentru existența rezoluției unice. Intervalele de timp prea mari fac să fie greu de conceput o singură hotărâre infracțională, ipoteză în care se va reține un concurs de infracțiuni, iar nu o infracțiune continuată. Astfel, s-a considerat că furtul a două autoturisme la un interval de aproape un an reprezintă concurs de infracțiuni, deoarece este greu de presupus unitatea de rezoluție.<sup>8</sup>

### 3. Asemănări privind tratamentul sancționator

**Faptele concurente și continuate – cauze de agravare a pedepsei.** În literatura de specialitate există o părere unanimă în ceea ce privește gradul de pericol social crescut al faptelor concurente și continuate. Codul penal sancționează sever concursul de infracțiuni și infracțiunea continuată, acordând instanțelor posibilitatea de a aplica pedeapsa cea mai grea, de a o majora până la maximum ei special și de a adăuga un spor de pedeapsă (art. 34 și 42), astfel:

- când pentru infracțiunile concurente s-a stabilit o pedeapsă cu detențiunea pe viață și una sau mai multe pedepse cu închisoarea sau amenda, se va aplica numai pedeapsa detențiunii pe viață (lit. a);
- când s-au stabilit numai pedepse cu închisoarea, se aplică pedeapsa cea mai grea, care poate fi sporită până la maximum ei special, iar când acest maxim nu este îndeplinit, se poate adăuga un spor de până la 5 ani (lit. b);
- același algoritm se respectă și atunci când toate pedepsele constau în amendă (lit. c);
- când s-a stabilit o pedeapsă cu închisoarea și o pedeapsă cu amenda, se aplică pedeapsa închisorii, la care se poate adăuga amenda, în tot sau în parte (lit. d);
- când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoarea și mai multe pedepse cu amenda, se aplică pedeapsa închisorii, potrivit dispoziției de la lit. b, la care se poate adăuga amenda, potrivit dispoziției de la lit. c (lit. e).
- dacă pentru una dintre infracțiunile concurente s-a stabilit și o pedeapsă complementară/măsură de siguranță, aceasta se aplică alături de pedeapsa închisorii (alin. 1);
- dacă s-au stabilit mai multe pedepse complementare/măsuri de siguranță de natură diferită, sau chiar de aceeași natură dar cu conținut diferit (interzicerea mai multor drepturi diferite), acestea se aplică alături de pedeapsa închisorii (alin. 2);

### Înlocuirea răspunderii penale

Săvârșirea unei infracțiuni are drept consecință angajarea răspunderii penale a infractorului și sancționarea lui.

Regulile privind înlocuirea răspunderii penale sunt identice atât pentru concursul de infracțiuni, cât și pentru infracțiunea continuată. Se pune întrebarea dacă fiecare faptă va putea fi supusă înlocuirii răspunderii penale sau doar fenomenul infracțional ca întreg.

Înlocuirea răspunderii penale în cazul concursului de infracțiuni poate avea loc numai dacă sunt îndeplinite condițiile acestei operațiuni juridice *pentru fiecare infracțiune concurentă*.

### 4. Asemănări privind latura subiectivă și formele faptelor penale

**Mobilul și scopul.** Latura subiectivă a infracțiunii cuprinde mai multe elemente: vinovăție, mobil și scop. Dintre toate acestea doar mobilul și scopul prezintă asemănări între unitatea (naturală sau legală) și pluralitatea de fapte penale.

Schimbarea efectelor în continuitatea infracțională (gelozia, ura, lăcomia, răzbunarea etc.) nu schimbă caracterul unitar al pluralității infracționale, dacă rezoluția nu este autonomă pentru fiecare faptă componentă.<sup>9</sup> Si infracțiunile concurente pot fi legate între ele prin unitatea de mobil, deși nu este o regulă obligatorie.

<sup>8</sup> Tribunalul București, Secția I-a penală, decizia nr. 119/1997, în Culegere de practică judiciară a Tribunalului București 1994-1997, coordonator D. LUPĂȘCU, Editura All Beck, București, 1999.

<sup>9</sup> I. TĂNĂSESCU, G. TĂNĂSESCU, C. TĂNĂSESCU, op. cit., p. 470.

Prin scopul infracțiunii se înțelege rezultatul dorit de făptuitor în urma săvârșirii faptei penale. Dacă în cazul infracțiunii continuate autorul urmărește un rezultat global, căci în prezența unor scopuri diferite cu greu s-ar putea reține o rezoluție infracțională unică. În cazul concursului de infracțiuni scopul este, de regulă, plural, fiind dat de rezultatul fiecărei infracțiuni. Totuși, există posibilitatea unui scop unic, atât în situația unui concurs omogen, când rezultatele vizate sunt de aceeași natură, identice, cât și în cazul unui concurs eterogen.<sup>10</sup> De exemplu, autorul comite mai multe infracțiuni – răpirea unei persoane, furtul unui autoturism pentru a-și asigura retragerea și lipsirea de libertate a acelei persoane – în scopul unic de viol.

### **Tentativa și faptul consumat**

Infracțiunea are o structură complexă, care cuprinde acte preparatorii, tentativa, acte de executare, faptul consumat, urmările infracțiunii și epuizarea ei. Pentru lucrarea de față prezintă interes tentativa și faptul consumat. Forma consumată există atunci când se realizează în întregime conținutul infracțiunii (pentru infracțiunile formale sau de pericol) sau se produce rezultatul specific (pentru infracțiunile de rezultat). Tentativa presupune punerea în executare a hotărârii de a săvârși o infracțiune, executare care a fost întreruptă de o altă persoană sau care nu și-a produs rezultatul. Există tentativă și în cazul în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă datorită insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite, ori datorită împrejurării că, în timpul când s-au săvârșit actele de executare, obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află.

Se poate stabili o paralelă între concursul de infracțiuni, infracțiunea unică și cea continuată în sensul că toate acestea pot fi săvârșite atât sub forma tentativei pedepsibile, cât și sub forma faptului consumat, astfel încât să angajeze răspunderea penală a făptuitorului.<sup>11</sup>

Tentativa nu alterează unitatea de încadrare juridică a infracțiunii continuate. Dacă, însă, după comiterea tentativei făptuitorul continuă activitatea infracțională în realizarea aceleiași rezoluții, ajungând la consumarea infracțiunii, nu va răspunde pentru un concurs format din tentativă și fapta consumată, ci pentru o singură infracțiune – fapta consumată – în care se absorb activitățile anterioare. De asemenea, tentativa nu poate fi element al concursului de infracțiuni, dar nici al unității infracționale, dacă autorul se desistează sau împiedică producerea rezultatului înainte de a fi descoperită fapta sau de a fi împiedicată de o cauză independentă de voința făptuitorului (conform art. 22 C. pen.), afară de cazul în care faptele comise până la momentul desistării sau împiedicării producerii rezultatului constituie o infracțiune autonomă (art. 22 alin. 2 C. pen.).<sup>12</sup>

### **Deosebiri între concursul de infracțiuni, și infracțiunea continuată**

#### *1. Deosebiri privind latura obiectivă a infracțiunii*

Deosebiri privind angajarea răspunderii penale

În doctrină s-a remarcat că angajarea răspunderii penale poate provoca deosebiri între concursul de infracțiuni și infracțiunea continuată.

Gradul de pericol social al unei infracțiuni continuate nu se poate disocia pentru fiecare faptă componentă, situație normală dacă avem în vedere rezoluția infracțională unică și rezultatul global pe care făptuitorul și l-a reprezentat în mintea sa înainte de începerea activității infracționale, și pe care l-a urmărit prin comiterea tuturor actelor materiale.<sup>13</sup>

### **Aspecte care privesc rezultatul infracțiunilor.**

Esențial pentru structura infracțiunii continuate este însumarea tuturor rezultatelor acțiunilor-infracțiunilor componente într-un rezultat global, unic și unitar, a cărui gravitate este mai mare decât

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 223 și 310; V. DONGOROZ ș.a., op. cit., p. 234 și 254; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 533 și 581; C. BULAI, op. cit., p. 476 și 490.

<sup>12</sup> M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 581-582.

<sup>13</sup> V. PAPADOPOLOU, D. PAVEL, op. cit., p. 131; I. TĂNĂSESCU, G. TĂNĂSESCU, C. TĂNĂSESCU, op. cit., p. 461 și urm.

a oricăruia dintre rezultatele componente. Gravitatea rezultatului global crește odată cu numărul faptelor componente, de aceea el apare ca un rezultat progresiv. Rezultatele componente nu pot fi despărțite unele de altele, rezultatul global fiind cel care interesează la infracțiunea continuată, căci raportul de cauzalitate se stabilește între ansamblul acțiunilor-inacțiunilor care o compun și suma rezultatelor materiale pe care acestea le-au produs.<sup>14</sup>

Concursul de infracțiuni este format din acte singulare repetate, separate, distincte și independente, care determină mai multe rezultate infracționale, precum și conținuturile juridice ale mai multor infracțiuni. Afirmația este valabilă și pentru concursul ideal, pentru care fapta unică nu este de natură să înlăture caracterul real al concursului, întrucât ea produce mai multe rezultate specifice unor infracțiuni distincte. În ceea ce privește concursul omogen, acesta presupune doar o asemănare a naturii faptelor, dar există pluralitatea de rezoluție infracțională.<sup>15</sup>

## 2. Deosebiri privind latura subiectivă a infracțiunii

**Unitatea și pluralitatea de rezoluție. A. Noțiunea de rezoluție infracțională.** Prin rezoluție infracțională se înțelege elementul subiectiv al infracțiunii intenționate și care constă în hotărârea făptuitorului de a comite o infracțiune. Rezoluția presupune, pe de o parte, reprezentarea generală a acțiunii-inacțiunii ce urmează a se săvârși în toate trăsăturile sale relevante din punct de vedere penal, iar, pe de altă parte, voința de a comite acea acțiune sau inacțiune.<sup>16</sup> Așadar, rezoluția este alcătuită din doi factori: *unul volitiv* – voința făptuitorului de a săvârși faptele materiale ale infracțiunii, și *altul intelectual* – reprezentarea generală a acțiunilor-inacțiunilor și prevederea rezultatului.<sup>17</sup>

Rezoluția infracțională cuprinde trei faze:<sup>18</sup> a) *formularea scopului*, datorită unui stimul care generează o necesitate ce, sub aspect subiectiv, devine o dorință, și care în planul conștiinței devine mobil sau scop; b) odată apărut scopul, acesta este confruntat cu alte motive, potențiale sau active – *lupta motivelor*; c) în final, în funcție de forța motivelor ce se confruntă, rezultă *adoptarea hotărârii*; care, în cazul infracțiunii, este în sensul comiterii ei. În doctrină s-a exprimat și opinia potrivit căreia fiecare acțiune sau inacțiune se desfășoară în baza unui proces psihic complet – de reprezentare și efort volițional –, individual pentru fiecare faptă, chiar dacă aceste procese psihice se desfășoară pe fondul unui proces psihic mai amplu, anterior și general, care are loc inițial, la luarea hotărârii cu caracter general.<sup>19</sup>

Dar indiferent de poziția pe care se află, toți autorii de specialitate sunt unanim de acord că ceea ce diferențiază concursul de infracțiuni față de infracțiunea continuată este rezoluția infracțională. Astfel, în cazul faptelor concurente, având o pluralitate de infracțiuni autonome, vom avea tot atâtea hotărâri infracționale, pe când, în cazul infracțiunii continuate, există o unitate de fapte penale și, deci, o unitate de rezoluție, așa cum, de altfel, prevede și art. 41 alin. 2 C. pen.<sup>20</sup>

**Condițiile rezoluției la infracțiunea continuată.** Pentru a fi în prezența unei unități de rezoluție aceasta trebuie să îndeplinească două condiții:

<sup>14</sup> V. PAPADOPOL, D. PAVEL, op. cit., p. 131-132; I. TĂNĂSESCU, G. TĂNĂSESCU, C. TĂNĂSESCU, op. cit., p. 461.

<sup>15</sup> T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 223 și 226; I. TĂNĂSESCU, G. TĂNĂSESCU, C. TĂNĂSESCU, op. cit., p. 428-429.

<sup>16</sup> V. PAPADOPOL, D. PAVEL, op. cit., p. 140; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 536.

<sup>17</sup> T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 307; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 534; V. PAPADOPOL, D. PAVEL, op. cit., p. 141.

<sup>18</sup> V. PAPADOPOL, D. PAVEL, op. cit., p. 142.

<sup>19</sup> V. PĂTULEA, Diferențierea infracțiunii continuate față de concursul de infracțiuni, Revista Română de Drept, nr. 3/1986, p. 51; F. STRETEANU, op. cit., p. 226-227.

<sup>20</sup> V. DONGOROZ ș.a., op. cit., p. 255; T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 307; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 526; C. BULAI, op. cit., p. 490; F. STRETEANU, op. cit., p. 200; C. NICULEANU, op. cit., p. 214; A. BOROI, Drept penal. Partea generală, Editura All Beck, București, 200, p. 155; I. TĂNĂSESCU, G. TĂNĂSESCU, C. TĂNĂSESCU, op. cit., p. 427.

- a) Rezoluția trebuie să fie determinată.
- b) Rezoluția trebuie să fie anterioară începerii activității infracționale și să persiste pe tot parcursul desfășurării ei.<sup>21</sup>

#### **Formele de vinovăție incidente.**

În cazul concursului de infracțiuni actele de executare pot fi comise cu orice formă de vinovăție, toate cu intenție, toate din culpă, unele cu intenție și altele din culpă, unele ori toate cu praeterintenție. Chiar și în cazul concursului ideal, sub aspect subiectiv, deși avem o singură rezoluție, o hotărâre unică, găsim, totuși, în ea comprimate elementele subiective ale mai multor infracțiuni, și anume o intenție directă față de victima vizată sau de rezultatul urmărit, precum și o intenție indirectă sau culpa față de cealaltă victimă sau de rezultatul care, inițial, nu a fost urmărit.<sup>22</sup>

Ceea ce caracterizează infracțiunea continuată este realizarea ei eșalonat în baza aceleiași rezoluții, caracterizată prin anumite trăsături proprii numai intenției ca formă de vinovăție.<sup>23</sup> Se poate avea în vedere faptul că rezoluția presupune reprezentarea actelor materiale pe care urmează să le comită făptuitorul, ori planificarea nu este compatibilă cu o întâmplare produsă din culpă. De asemenea, rezoluția trebuie să existe pe toată durata comiterii infracțiunii, ori culpa nu poate dura în timp întrucât ar deveni intenție: făptuitorul nu ar putea să nu accepte rezultatul după momentul la care el s-a produs deja, ori să nu-l prevadă din moment ce el există. În sfârșit, rezoluția presupune urmărirea unui anumit rezultat delictuos, trăsătură incompatibilă cu forma culpei, care presupune neacceptarea rezultatului infracțional sau chiar neprevăderea lui.<sup>24</sup> Totuși, în doctrină s-a susținut și posibilitatea comiterii unor infracțiuni continuate din culpă.<sup>25</sup>

#### **3. Deosebiri privind încadrarea juridică**

Din punct de vedere al obiectului juridic se poate stabili următoarea regulă: faptele concurente pot întruni elementele constitutive ale mai multor infracțiuni de natură diferită, deci pot leza obiecte juridice diferite, în timp ce, pentru infracțiunea continuată, fiecare acțiune-inațiune trebuie să întrunească individual conținutul aceleiași infracțiuni, să ducă, deci, la o unitate de încadrare juridică (numai fapte de furt, numai fapte de delapidare, numai fapte de înșelăciune etc.). Această cerință presupune vătămarea prin acțiunile comune a unui singur obiect juridic.<sup>26</sup> Chiar dacă acțiunile materiale sunt identice, au aceeași alcătuire, dacă prin ele s-au vătămat obiecte juridice diferite nu se poate realiza o unitate infracțională, ci se va realiza un concurs de infracțiuni. Așadar, prin schimbarea obiectului juridic se schimbă tipul de infracțiune și conținutul acelei fapte.<sup>27</sup> Se face, deci, diferența între acțiunile-inațiunile infracțiunii, ca element material ce redă modul de comitere a delictului, și obiectul juridic al infracțiunii, adică valorile sociale ocrotite de norma penală.

#### **4. Deosebiri privind tratamentul sancționator**

**Sporul de pedeapsă** generează atât asemănări, cât și deosebiri, între faptele concurente și cele continuate. Deosebirile sunt date, pe de o parte, de faptul că, în cazul infracțiunii continuate, nu se aplică alineatul final al art. 34 C. pen., potrivit căruia pedeapsa rezultantă nu poate depăși suma pedepselor individuale stabilite pentru fiecare faptă concurentă, iar, pe de altă parte, de aplicarea sporului într-un singur timp pentru infracțiunea continuată, față de aplicarea lui în doi timpi pentru concursul de infracțiuni.

<sup>21</sup> T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 308; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 534; F. STRETEANU, op. cit., p. 227.

<sup>22</sup> V. DONGOROZ ș.a., op. cit., p. 238-239; T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 226-227.

<sup>23</sup> M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 546; C. NICULEANU, op. cit., p. 214.

<sup>24</sup> M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 546 și urm.

<sup>25</sup> A se vedea Secțiunea a II-a, §2, punctul 2.4., litera a).

<sup>26</sup> C. BULAI, op. cit., p. 474; M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 528; V. DONGOROZ ș.a., op. cit., p. 254.

<sup>27</sup> M. ZOLYNEAK, op. cit., p. 528.

### Alte aspecte ce vizează concursul de infracțiuni și infracțiunea continuată

#### 1. Aplicarea legii penale în spațiu

O infracțiune poate fi comisă în România, iar rezultatul se poate produce în altă țară. De asemenea, este posibil ca numai parte din actele de executare, faptele continuate sau concurente să fie comise în România, iar celelalte în străinătate, după cum este posibil ca parte din rezultat să se producă în țară, iar parte peste granițe. Apare, astfel, un concurs și, totodată, un conflict de legi penale în spațiu, conflict ce se va soluționa potrivit principiilor din această materie.<sup>28</sup> Toate aceste principii se vor aplica atât concursului de infracțiuni, cât și unității de infracțiune, determinând unele soluții specifice.

Astfel, dacă o persoană a comis mai multe infracțiuni în străinătate, sau parte din infracțiuni în străinătate și parte în țară, sau o infracțiune a fost comisă în țară și o alta în străinătate, și dacă faptele sunt urmărite înaintea instanțelor române, existând o pluralitate de infracțiuni, se vor aplica dispozițiile din Codul penal român privitoare la concurs.

Aplicarea principiului teritorialității și a regulii ubicuității. Majoritatea doctrinei consideră că, dacă una dintre faptele concurente comise de un cetățean străin și judecat în străinătate este comisă, în parte, și pe teritoriul României, este obligatorie deducerea din pedeapsa aplicată de instanța română pedeapsa executată în străinătate pentru acea infracțiune sau chiar pedeapsa rezultantă aplicată pentru concurs.<sup>29</sup>

Conform dispozițiilor art. 6 alin. 2 C. pen., "pentru infracțiunile îndreptate împotriva intereselor statului român sau contra unui cetățean român, infractorul (străin, care a comis fapta în străinătate) poate fi judecat și în cazul în care s-a obținut extrădarea lui (deci, chiar dacă el nu se află pe teritoriul țării, dar se obține extrădarea lui)". Corelând aceste dispoziții cu prevederile art. 6 alin. 1, rezultă că ele au în vedere alte infracțiuni decât cele prevăzute la art. 5 C. pen. Unii autori consideră că dispozițiile art. 6 sunt incidente atunci când se comit infracțiuni mai puțin grave decât cele pentru care se aplică principiul realității legii penale și că, în acest caz, infractorul poate fi judecat și pentru acestea, chiar dacă s-a obținut extrădarea lui pentru o altă infracțiune.<sup>30</sup> Într-o altă opinie se apreciază că, dacă s-a obținut extrădarea conform art. 6, făptuitorul va fi judecat numai pentru infracțiunea care a format obiectul cererii de extrădare, nu și pentru o altă infracțiune concurentă.<sup>31</sup>

Conflictul de legi în spațiu ridică probleme și în materia unității infracționale. Legea penală adoptă criteriul *ubicuității*<sup>32</sup>, conform căruia o infracțiune se consideră săvârșită pe teritoriul țării și atunci când pe acesta s-a efectuat numai un act de executare ori s-a produs numai rezultatul. Rezultă, așadar, că infracțiunile unice și continuate sunt supuse legii penale române atunci când elementul lor material s-a realizat parte în România și parte în străinătate, ori al căror rezultat s-a

<sup>28</sup> Acestea sunt: principiul teritorialității, potrivit căruia legea penală română se aplică tuturor faptelor penale săvârșite pe teritoriul țării, exclusiv și necondiționat (art. 3 C. pen.), caractere ce nu exclud, totuși, și unele excepții, cum ar fi imunitatea de jurisdicție, regimul juridic al personalului militar străin etc.; principiul personalității legii penale sau al naționalității active, care presupune că legea penală se aplică și infracțiunilor comise în afara țării, dacă făptuitorul este cetățean român sau dacă, fiind apatrid, are domiciliul în România (art. 4); principiul realității legii penale, al protecției reale sau al naționalității pasive, care consacră aplicarea legii penale române infracțiunilor săvârșite în străinătate, dacă acestea sunt contra statului român sau contra vieții, integrității corporale ori sănătății unui cetățean român sau apatrid cu domiciliul în România (art. 5); principiul universalității legii penale, conform căruia legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara țării, altele decât cele arătate la art. 5, dacă infractorul e cetățean străin sau apatrid cu domiciliul în străinătate, însă numai când sunt îndeplinite două condiții: făptuitorul se află în țara noastră, iar fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită (art. 6).

<sup>29</sup> M. BASARAB, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 63; F. STRETEANU, op. cit., p. 362.

<sup>30</sup> M. BASARAB, op. cit., p. 70.

<sup>31</sup> F. STRETEANU, op. cit., p. 364.

<sup>32</sup> Lat. *ubique* = pretutindeni.

produs total sau parțial în România.<sup>33</sup>

## 2. Aplicarea legii penale în timp

**Concursul de legi în timp.** Aplicarea legilor penale în timp poate presupune și un conflict între acestea, căci sistemul legislativ este supus unei permanente modificări. Atunci când apar două sau mai multe legi care reglementează aceeași materie suntem în prezența unui concurs și, totodată, conflict de legi în timp, ce va fi soluționat cu ajutorul principiilor din acest domeniu.<sup>34</sup>

Concursul de legi penale în timp ridică câteva probleme speciale în ceea ce privește infracțiunile care încep sub imperiul unei legi și se epuizează sub incidența alteia, așa cum este și cazul infracțiunii continuate. Doctrina și jurisprudența sunt unanime în a aprecia că legea aplicabilă acestor infracțiuni este legea de la momentul epuizării infracțiunii, a producerii ultimului rezultat.<sup>35</sup> Aceeași concepție este adoptată și în legătură cu actele de participație penală (instigare, complicitate), care vor fi judecate după legea în vigoare la momentul săvârșirii faptei de către participant.<sup>36</sup>

Cu privire la aplicarea legii penale în timp pentru infracțiunea continuată, pot fi identificate două cazuri:<sup>37</sup>

a) *Legea nouă incriminează.* Datorită principiului neretroactivității, faptele comise înainte nu vor fi considerate infracțiuni. Legea nouă se va aplica numai acțiunilor-inacțiunilor săvârșite după intrarea ei în vigoare, iar dacă sub imperiul legii noi s-a comis o singură acțiune-inacțiune, aceasta va fi tratată ca o infracțiune simplă, fără a se putea aplica art. 41 alin.

b) *Legea nouă stabilește un alt tratament juridic.* Într-o părere, rămasă minoritară, s-a afirmat că, indiferent dacă tratamentul juridic este mai aspru sau mai blând, va trebui să se aplice legea mai favorabilă, ca efect al principiului retroactivității acestei legi penale în sens larg.<sup>38</sup> Majoritatea doctrinei consideră, însă, că va fi aplicată legea de la momentul epuizării infracțiunii continuate, indiferent de severitatea pedepsei. Astfel, dacă întreaga activitate săvârșită este apreciată ca unitate infracțională, iar parte din faptele componente se comit după intrarea în vigoare a legii noi, se va aplica legea nouă, întrucât fapta se finalizează la momentul ultimei acțiuni sau inacțiuni componente, fiind un caz de activitate a legii penale, iar nu de aplicare a legii penale mai favorabile, indiferent dacă legea nouă este mai aspră sau mai blândă ca legea veche.<sup>39</sup>

În ceea ce privește concursul de infracțiuni, pot fi identificate, de asemenea, mai multe cazuri:<sup>40</sup>

a) *Faptele sunt judecate împreună.* Dacă una din infracțiuni au fost comise sub legea veche, iar altele sub legea nouă, apare evident că infracțiunile vor fi judecate după legea de la momentul săvârșirii lor. Pedepsele pentru fiecare faptă se stabilesc după legea de la momentul săvârșirii lor, dar pedeapsa rezultantă, pentru întreg concursul de infracțiuni, se stabilește după legea nouă.

<sup>33</sup> T. VASILIU ș.a., Codul penal al RSR comentat și adnotat. Partea generală, Editura Științifică, București, 1972, p. 696; C. BULAI, Manual de drept penal. Partea generală, Editura All, București, 1997, p. 477; V. PAPADOPOLO, D. PAVEL, Formele unității infracționale în dreptul penal român, Casa de Editură și Presă "Șansa" S.R.L., București, 1992, p. 313.

<sup>34</sup> Acestea sunt: principiul activității legii penale sau principiul aplicării imediate a legii penale, potrivit căruia legea penală se aplică imediat, de la intrarea ei în vigoare și până la momentul abrogării ei, pentru toate infracțiunile comise în timpul cât ea se află în vigoare (art. 10 C. pen.); principiul neretroactivității legii penale, conform căruia legea nouă nu se aplică faptelor penale consumate sau epuizate sub imperiul legii vechi. De asemenea, legea penală nu se aplică faptelor care la data comiterii lor nu erau incriminate ca infracțiune (nullum crimen sine lege praevia).

<sup>35</sup> C. MITRACHE, Drept penal. Partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2003, p. 92; C. BULAI, op. cit., p. 476.

<sup>36</sup> Ibidem

<sup>37</sup> V. PAPADOPOLO, D. PAVEL, op. cit., p. 319

<sup>38</sup> Ibidem

<sup>40</sup> F. STRETEANU, op. cit., p. 364



b) *Faptele sunt judecate separat.* Acest caz ridică probleme cu privire la contopirea pedepselor. Dacă toate infracțiunile au fost judecate definitiv sub legea veche dar contopirea se face sub cea nouă, se va aplica legea existentă la momentul contopirii, respectiv legea nouă sau legea mai favorabilă. Dacă unele dintre infracțiuni au fost judecate definitiv sub legea veche, iar altele se judecă sub legea nouă, se va aplica legea de la momentul pronunțării hotărârii judecătorești definitive, adică legea nouă, iar contopirea se va face după aceeași lege sau legea mai favorabilă. În sfârșit, dacă unele infracțiuni au fost comise și judecate sub legea veche, iar altele sub cea nouă, contopirea se va face după legea nouă, întrucât concursul s-a născut ori și-a definitivat configurația sub imperiul acestei legi.

**Legea penală mai favorabilă.** Principiul retroactivității legii penale mai favorabile este prevăzut atât de Constituția României (art. 15 alin. 2), cât și de Codul penal român (art. 13-15). Noțiunea de lege penală mai favorabilă are două sensuri: lege care dezincriminează fapta (*abolitio criminis*), dar și lege care stabilește un sistem sancționator mai blând decât cel anterior. Aceste legi se vor aplica oricărei fapte începute sub imperiul legii vechi, dar care nu a fost definitiv judecată până la intrarea în vigoare a legii noi, sau pedepselor definitive potrivit art. 14-15.<sup>41</sup>

Pentru infracțiunea continuată situația este mult mai simplă. Dacă ultima faptă s-a săvârșit sub legea nouă, se va aplica aceasta chiar dacă este mai aspră pentru făptuitor.

Pentru concursul de infracțiuni pot fi reținute mai multe aspecte:<sup>42</sup>

**A. Infracțiunile concurente sunt judecate împreună.**

a) *Toate infracțiunile au fost săvârșite sub legea veche, dar se judecă sub legea nouă.* Dacă legea nouă modifică tratamentul sancționator al concursului se pune problema aplicării legii penale mai favorabile. Majoritatea doctrinei și practicii consideră că aplicarea acestei legi se face în două etape succesive: mai întâi pentru fiecare infracțiune concurentă și apoi pentru pedeapsa globală. În același mod se va proceda și atunci când faptele au fost judecate separat și când, cu ocazia contopirii, instanța este ținută de autoritatea de lucru judecat a pedepselor aplicate pentru diferitele infracțiuni.<sup>43</sup>

b) *Unele infracțiuni au fost comise sub legea veche, iar altele sub legea nouă:* pentru infracțiunile comise sub legea veche se va aplica legea veche sau legea nouă dacă este mai favorabilă, iar pentru faptele comise sub legea nouă și pentru contopirea pedepselor se va aplica legea nouă. În cazul pedepselor complementare și a măsurilor de siguranță, dacă se modifică mecanismul de aplicare, se va aplica legea considerată mai favorabilă în raport de pedeapsa rezultantă.

**B. Infracțiunile concurente sunt judecate separat.**

a) *Toate infracțiunile au fost judecate definitiv sub legea veche, dar contopirea se face sub legea nouă.* Mai întâi instanța de judecată va aplica art. 14-15 cu privire la incidența legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive, pe care le va reduce corespunzător. Apoi va contopi pedepsele reduse și, în funcție de rezultatele obținute, va stabili care lege este mai favorabilă.

b) *Unele infracțiuni au fost judecate definitiv sub legea veche, iar altele se judecă sub legea nouă.* Instanța trebuie să procedeze astfel: pentru toate faptele definitiv judecate trebuie să aplice, dacă este cazul, reducerile prevăzute de art. 14-15 C. pen. Apoi, pentru infracțiunile care se judecă sub legea nouă, instanța va stabili câte o pedeapsă, aplicând, de asemenea, legea mai favorabilă. În fine, faptele astfel obținute se vor contopi mai întâi după legea veche, și apoi după legea nouă, stabilind astfel legea mai favorabilă în cazul contopirii. Chiar dacă faptele de sub legea veche au fost deja contopite, instanța care va judeca celelalte fapte va proceda în mod similar.

Probleme pot apărea în situația în care faptele definitiv judecate sub legea veche au fost contopite pe baza sistemului absorbției, iar, în urma reducerii conform art. 14, pedeapsa care a fost

<sup>41</sup> C. MITRACHE, op. cit., p. 94.

<sup>42</sup> F. STRETEANU, op. cit., p. 368.

<sup>43</sup> V. DONGOROZ ș.a., op. cit., p. 280; T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 66.

considerată ca fiind cea mai grea și-a pierdut acest caracter. În acest caz instanța trebuie să examineze pedepsele pentru toate infracțiunile aflate în concurs și, constatând care este cea mai grea, să judece infracțiunea căreia îi corespunde aceasta, aplicând pedeapsa pentru concurs în baza legii vechi. Această pedeapsă se va compara, în final, cu pedeapsa obținută în urma contopirii potrivit legii noi, determinând în acest fel legea mai favorabilă incidentă concursului.

c) *Unele infracțiuni au fost definitiv judecate sub legea veche, iar altele definitiv judecate sub legea nouă.* Pentru infracțiunile judecate sub legea veche, instanța sesizată cu contopirea trebuie să aplice, acolo unde se impune, reducerile prevăzute la art. 14-15, iar apoi să contopească toate pedepsele, mai întâi potrivit legii vechi și apoi conform celei noi, pentru a constata care este legea mai favorabilă în privința contopirii. La fel se va proceda și atunci când s-au contopit deja, separat, pedepsele mai multor infracțiuni concurente.

#### ***Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei***

Asemenea cauze determină unele soluții specifice pentru unitatea și pluralitatea de fapte penale.

a) *Legitima apărare.*<sup>44</sup> Atunci când atacul constă în săvârșirea unei infracțiuni simple, condiția actualității sale se consideră realizată pe toată durata de săvârșire a infracțiunii, până la momentul consumării ei. De aceea, riposta intervenită oricând înainte ca infracțiunea să fie consumată este considerată legitimă. Datorită acestor trăsături, pentru concursul de infracțiuni simple, legitima apărare trebuie să existe pentru fiecare infracțiune în parte. Problema se pune mai ales în situația unității de subiect pasiv.

În cazul infracțiunii continuate, care este alcătuită dintr-o pluralitate de acțiuni, reacția victimei, pentru a fi în legitimă apărare, nu mai poate interveni oricând pe durata comiterii infracțiunii, adică și între intervalele dintre acțiunile-inacțiunile componente, ci numai cu ocazia comiterii oricăruia dintre actele infracționale. În sens contrar nu s-ar mai îndeplini condițiile prevăzute de art. 44 C. pen. pentru legitimă apărare, în special aceea privind caracterul imediat al atacului.<sup>45</sup>

b) *Iresponsabilitatea.*<sup>46</sup> Pentru a exista concurs de infracțiuni sau infracțiune continuată cel puțin două fapte trebuie comise cu responsabilitate. Faptele materiale comise în stare de ireponsabilitate nu intră în structura infracțiunii. În realitate poate apărea situația în care cauza de ireponsabilitate s-a născut după începerea activității ce caracterizează infracțiunea continuată, sau după ce s-a comis prima infracțiune concurentă, dar a dispărut mai înainte de finalizarea (epuizarea sau realizarea) faptelor continuate sau concurente. Pentru infracțiunea continuată intervenirea unei cauze de ireponsabilitate nu autonomizează activitatea infracțională, iar faptele anterioare și posterioare cauzei vor fi reunite. În caz contrar, cele două etape care preced și succed ireponsabilitatea ar intra într-un concurs, pentru care ar rezulta un tratament sancționator mai aspru decât cel pentru o infracțiune continuată. Or, nu poate fi acceptat ca o cauză care înlătură chiar caracterul penal al faptei să genereze o pedeapsă mai severă decât cea aplicabilă în lipsa unei

<sup>44</sup> Este în stare de legitimă apărare acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes public, și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public. Se prezumă că este în legitimă apărare, și acela care săvârșește fapta pentru a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie, efracție sau prin alte asemenea mijloace, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ori delimitat prin semne de marcare (art. 44 C. pen.).

<sup>45</sup> V. PAPADOPOLOU, D. PAVEL, op. cit., p. 332-333.

<sup>46</sup> Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă făptuitorul, în momentul săvârșirii faptei, fie din cauza alienației mintale, fie din alte cauze, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale, ori nu putea fi stăpân pe ele (art. 48 C. pen.). Minorul sub 14 ani nu are responsabilitate, cel între 14-16 ani este prezumat relativ a nu avea discernământ, iar cel între 16-18 ani este prezumat a avea discernământ, dar se poate face proba contrară și pentru alte cauze decât cele medicale. Pentru major se pot invoca numai cauze care dovedesc o insuficientă dezvoltare a capacității psihice (T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 362).

asemenea cauze.<sup>47</sup> Pentru concurs, infracțiunea comisă în stare de iresponsabilitate nu va putea fi reținută ca făcând parte din structura acestuia.

c) *Eroarea de fapt*.<sup>48</sup> Pentru a produce efecte juridice eroarea de fapt trebuie să existe pe toată durata săvârșirii actelor care alcătuiesc infracțiunea continuată. Din momentul în care încetează eroarea, activitatea infracțională ulterioară va putea constitui o infracțiune continuată, firește, dacă sunt întrunite și celelalte condiții ale acestui tip de infracțiune. În cazul concursului eroarea trebuie să existe pentru fiecare infracțiune în parte.

Conform art. 51 alin. 2 C. pen., eroarea de fapt asupra unei circumstanțe agravante înlătură doar caracterul agravant al împrejurării, făptuitorul urmând să răspundă pentru forma de bază a infracțiunii. Aceeași soluție se impune și în ipoteza în care, deși eroarea a dispărut pe parcursul perioadei de consumare, totuși, faptic, existența circumstanței agravante s-a întrerupt mai înainte de încetarea erorii. Este posibil, de asemenea, ca făptuitorul, cu ocazia comiterii primelor fapte penale, să nu cunoască existența unei circumstanțe agravante, însă ulterior, la săvârșirea celorlalte acțiuni-inacțiuni, să aibă reprezentarea ei. La infracțiunea continuată încetarea erorii nu scindează unitatea infracțională atunci când, pe parcursul săvârșirii unei infracțiuni, apare o împrejurare care constituie circumstanță agravantă, infracțiunea păstrându-și caracterul unitar și urmând a se încadra în forma ei calificată.<sup>49</sup> În cazul concursului de infracțiuni o asemenea situație va determina o pluralitate de fapte penale și nepenale, urmând să se poată angaja răspunderea penală doar pentru faptele care constituie infracțiuni.

Eroarea de fapt poate fi concepută și într-un sens opus celui anterior. Mai exact, este posibil ca făptuitorul să creadă că săvârșește infracțiunea în condițiile unei circumstanțe agravante, dar această circumstanță să nu existe. Concursul nu ridică probleme, fiind valabile și aici regulile arătate mai înainte. În cazul infracțiunii continuate se poate naște problema reținerii a două infracțiuni, una tip și una calificată, ori a unei singure infracțiuni continuate în formă agravată. Soluționarea ipotezei trebuie să plece de la constatarea că eroarea de fapt este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei sau micșorează răspunderea penală, prin urmare soluția va fi diferențiată în funcție de consecințele pe care le poate avea eroarea asupra pedepsei aplicate făptuitorului, dar întotdeauna în sensul ușurării situației acestuia.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> V. PAPADOPOL, D. PAVEL, op. cit., p. 327; T. VASILIU ș.a., op. cit., p. 362.

<sup>48</sup> Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. Nu constituie o circumstanță agravantă împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii. Necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei (art. 51 C. pen.).

<sup>49</sup> V. PAPADOPOL, D. PAVEL, op. cit., p. 329-330.

<sup>50</sup> V. PAPADOPOL, D. PAVEL, op. cit., p. 331, și autorii acolo citați.

# LEGITIMA APĂRARE

Florentina HĂITUC\*  
Georgiana Ioana GHEORGHE\*\*

## Abstract

*Legitima apărare apare ca o ripostă pe care o dă o persoană împotriva unui atac ce pune în pericol grav persoana, drepturile acesteia ori interesul public, ripostă determinată de necesitatea apărării valorilor sociale periclitate. Cel care ripostează împotriva atacului pentru a salva valorile periclitate săvârșește o faptă prevăzută de legea penală. Această faptă nu este săvârșită cu vinovăție deoarece făptuitorul nu a acționat cu voință liberă ci constrâns de necesitatea apărării valorilor sociale amenințate grav prin atacul periculos. Acesta este și temeiul înlăturării vinovăției și al caracterului penal al faptei săvârșită în legitimă apărare.*

**Cuvinte cheie:** caracterul penal, legitima apărare, prezumția de legitimă apărare, exces justificat, exces scuzabil.

## I. Introducere

### § Preliminarii despre înlăturarea caracterului penal al faptei

Specificul faptelor incriminate de legea penală în raport cu alte fapte ilicite îl constituie caracterul penal. Acest specific este caracterizat de prezența trăsăturilor esențiale fără de care nu poate exista o infracțiune, trăsături prevăzute de art.17 alin(1) C.pen. Lipsa oricăreia din trăsăturile esențiale exclude existența caracterului penal al faptei, înlătură existența infracțiunii și, pe cale de consecință, exclude răspunderea penală<sup>1</sup>.

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei pot fi definite ca fiind acele împrejurări, stări, situații, cazuri, condiții a căror existență în timpul săvârșirii faptei pot face, potrivit legii, ca realizarea vreuneia dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii să devină imposibilă<sup>2</sup>. Caracterul penal sau infracțional al unei fapte mai este definit în doctrina penală<sup>3</sup>, drept o „însușire sintetică a faptei ce decurge din întrunirea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii”.

Astfel, legiuitorul a ținut seama de anumite stări sau împrejurări reale în care s-a aflat persoana când a săvârșit fapta prevăzută de legea penală<sup>4</sup>.

Cauzele care fac ca fapta să nu fie infracțiune trebuie să existe tot timpul săvârșirii acesteia, cu toate că sunt constatate de către instanță ulterior. Existența unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei poate fi invocată în orice stadiu al procesului penal, fiind una din cauzele care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale – art. 10 alin. (1) lit. e) C. proc. pen.

---

\* Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Valahia”, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Lavinia Mihaela Vlădilă (e-mail : laviniavladila@yahoo.com)

\*\* Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea „Valahia”, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Lavinia Mihaela Vlădilă (e-mail : laviniavladila@yahoo.com)

<sup>1</sup> V.Dongoroz, *Explicații teoretice*, vol I, p.331.

<sup>2</sup> G.Antoniou, C.Bulai, Gh. Chivulescu, *Dicționar juridic penal*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p.54.

<sup>3</sup> C.Bulai, *Manual de drept penal*, p.gen., Ed. All, 1997, p.217.

<sup>4</sup> M.Basarab, *Drept penal*, p.gen., vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p.118.

### § Diferențieri ale cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei de alte instituții de drept penal cu care se aseamănă

Aceste cauze se disting de cele care înlătură răspunderea penală, deoarece ele fac ca fapta să nu fie infracțiune, și, deci, să nu se pună problema existenței răspunderii penale, în timp ce acestea din urma fac ca fapta să rămână infracțiune, doar răspunderea să fie înlăturată.

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei nu se confunda cu cauzele generale care înlătură răspunderea penală<sup>5</sup>, cazuri în care fapta este infracțiune și doar consecința ei – răspunderea penală este înlăturată. Cauzele care înlătură caracterul penal al unei fapte nu se confundă nici cu cauzele de nepedepsire (de impunitate) care sunt cauze speciale, subiective ce au în vedere conduita făptuitorului în timpul și după săvârșirea infracțiunii și care înlătură aplicarea pedepsei, fapta fiind infracțiune și doar consecința ei – răspunderea penală este înlăturată<sup>6</sup>.

Cauzele de impunitate pot fi generale când au efecte mai întinse și sunt prevăzute în partea generală a codului penal ( de ex.: desistarea și împiedicarea producerii rezultatului – art.22 C.pen., împiedicarea de către participant a consumării faptei – art.30 C.pen.) și speciale prevăzute pentru anumite infracțiuni ca de ex.: denunțarea faptei (art.167 al. ultim C.pen.), retragerea mărturiei mincinoase (art.260 al.2 C.pen.), denunțarea mitei (art.255 al.3 C.pen.).

### § Cadrul cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei au fost clasificate în literatura de specialitate după diverse criterii care privesc: trăsăturile esențiale ale infracțiunii, sfera de aplicare, caracterul acestora.

După *criteriul trăsăturii esențiale a infracțiunii* asupra căreia se răsfrânge în principal conducând la nerealizarea acesteia, cauzele care înlătură caracterul penal al faptei se pot împărți în: a) cauze care privesc pericolul social<sup>7</sup>; b) cauze care privesc vinovăția<sup>8</sup>; c) cauze care privesc prevederea în legea penală a faptei<sup>9</sup>.

După *sfera de aplicare* cauzele care înlătură caracterul penal al faptei se clasifică în cauze generale și cauze speciale. Cauzele generale sunt prevăzute în dispozițiile din partea generală a Codului penal și se referă la dezincriminare și la cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. Cauzele speciale pot fi reglementate prin norme generale (lipsa dublei incriminări) ori prin norme speciale (proba verității, constrângerea la darea de mită, adulterul îngăduit).

După *caracterul* lor cauzele care înlătură caracterul infracțional al faptei pot fi: reale și personale. Cauzele reale sunt de natură obiectivă și produc efecte asupra tuturor participanților la săvârșirea faptei. Intră aici cauzele care privesc existența pericolului social și al faptei prevăzute de legea penală. Cauzele personale operează numai față de acei făptuitori care au săvârșit fapta fără vinovăție. Sunt cuprinse aici cauzele care privesc vinovăția.

## II. Legitima apărare

Legitima apărare este o cauză care înlătură caracterul penal al faptei, datorită lipsei de vinovăție în condițiile în care aceasta este săvârșită.

---

<sup>5</sup> Cauzele care înlătură răspunderea penală sunt: amnistia, prescripția răspunderii penale, lipsa plângerii prealabile, retragerea plângerii prealabile, împăcarea părților.

<sup>6</sup> C.Mitrache, *Drept penal român, p.gen.*, Ed. Universul Juridic, p.138.

<sup>7</sup> Problema faptei prevăzute de legea penală care nu prezintă în concret pericolul social al unei infracțiuni este soluționată, în dreptul nostru penal, în cadrul unei instituții speciale prevăzute în art.18<sup>1</sup> C.pen., cu denumirea de „faptă care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni”.

<sup>8</sup> Aceste cauze sunt reglementate în art. 44-51 C.pen., și anume : legitima apărare, starea de necesitate, constrângerea fizică și cea morală, cazul fortuit, iresponsabilitatea, beția, minoritatea și eroarea de fapt.

<sup>9</sup> Aceste cauze rezultă din dispozițiile art.2 și art.11 C.pen. care reglementează totodată și legalitatea incriminării și neretroactivitatea legii penale.

Potrivit art.44:.,(1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, săvârșită în stare de legitimă apărare.

(2) Este în stare de legitimă apărare acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obștesc și care pune în pericol grav persoana și drepturile celui atacat ori interesul obștesc”.

Se cunoaște că viața, integritatea corporală, libertatea, sănătatea, avutul oamenilor sunt apărate prin incriminarea acelor acțiuni care le aduc atingere. Persoana umană este deci apărată preventiv de orice violare a dreptului său prin incriminarea tuturor faptelor ce ar putea-o leza, iar în cazul în care este amenințată ea poate recurge la sprijinul autorității de stat pentru înlăturarea pericolului ivit<sup>10</sup>.

Sunt însă situații excepționale în care o persoană este victima unei agresiuni și când, în fața unui pericol iminent, lipsită de posibilitatea de a face apel la intervenția autorităților, nu are alt mijloc pentru evitarea vătămării sale decât săvârșirea unei fapte prevăzută de legea penală.

Legiuitorul a ținut seamă de această realitate obiectivă și de aceea a considerat că vinovăția, potrivit legii penale, este exclusă în toate cazurile în care făptuitorul, deși acționează cu conștiință și voință, o face sub presiunea unei constrângeri<sup>11</sup>. Necesitatea care determină recurgerea la apărare învederează că riposta celui atacat nu urmărește prejudicierea unor valori protejate de lege. Rezultă că, în mod logic, nu se poate concepe ca acțiunea întreprinsă pentru împiedicarea unui act injust să fie apreciată ca prezentând pericol social<sup>12</sup>, deși ea prezintă un pericol material, fizic.

#### § Condițiile legitimei apărări.

\* Atacul constă într-o acțiune (inacțiune) conștientă a omului, cu caracter violent, în care se folosește forța fizică proprie sau alte mijloace.

Unii autori sunt de părere că inacțiunea (omisiunea) nu poate constitui atac fiindcă simpla stare de pasivitate nu poate justifica o apărare<sup>13</sup>. Considerăm însă că inacțiunea, când există obligația legală de a acționa, poate constitui un atac. Astfel, refuzul acarului de a schimba linia, fiindcă urmărește să se producă un accident de circulație pe calea ferată, constituie un atac.

Condițiile atacului:

1. *atacul trebuie să fie material, direct, imediat și injust;*

➤ *Atacul să fie material*, adică să constea din acte fizice care sunt îndreptate conștient contra existenței tot fizice a valorilor ocrotite de legea penală. Injuriile sau amenințările nu constituie un act material, fiindcă nu crează un pericol în sensul arătat mai sus.

De asemenea, împrejurarea că o persoană este înarmată nu poate fi considerată că ar constitui un atac material care să justifice legitima apărare, atâta timp cât nu încearcă să facă uz de arma respectivă.

Condiția atacului să fie material este subliniată pentru a-l deosebi de un atac verbal sau scris (insultă, calomnie, amenințare, santaj, denunțare calomnioasă etc.), prin care se poate aduce atingere valorilor sociale dar care nu poate fi respins pe căi de fapt.

Există, de pildă, atac material în situația în care un cetățean surprinde în flagrant o persoană care încearcă să sustragă un bun, să evadeze, să comită un omor, iar în momentul în care acționează pentru imobilizarea ei infractorul folosește forța brațelor sau scoate o armă cu care acționează asupra persoanei respective.

➤ *Atacul să fie direct*, atacul este direct când se îndreaptă și creează un pericol nemijlocit pentru valoarea socială ocrotită. Când între victimă și agresor există un obstacol (usa închisă, zid), atacul nu poate fi considerat direct fiindcă nu sunt puse în pericol valorile ocrotite de lege, în afară

<sup>10</sup> V.Ionescu, *Legitima apărare și starea de necesitate*, Ed. Științifică, București, 1972, p.50.

<sup>11</sup> V.Ionescu, *op.cit.*, p.52-53.

<sup>12</sup> V.Dongoroz, *op.cit.*, p.349.

<sup>13</sup> I.Tanoviceanu, V.Dongoroz, *op.cit.*, vol I, p.893; N.T.Buzea, *Infracțiunea penală și culpabilitatea*, Alba-Iulia, 1994, p.563.

de cazul când, uneori, agresorul ar folosi armă de foc, substanțe explozive etc.

Atacul este direct și în cazul când, deși sub aspectul fizic nu are contact nemijlocit cu valoarea socială pusă în pericol, vizează însă ca acțiune agresivă anume această valoare. De pildă, agresorul a început să taie cablul care susține schela pe care lucrează un zidar, punând în primejdie viața acestuia<sup>14</sup>.

➤ *Atacul să fie imediat.* Atacul este imediat când pericolul pe care-l reprezintă pentru valoarea socială s-a ivit, este actual sau este pe cale să se ivească (pericol iminent). Deci, atacul este imediat atunci când este dezlănțuit sau pe cale să se dezlănțuie. Caracterul imediat al atacului vizează raportul în timp între atac și obiectul vizat.

Atacul viitor ca simplă posibilitate, presupunere subiectivă, cum ar fi teama de un eventual atac, nu justifică legitima apărare. Atacul imediat este atacul din momentul declanșării și până în momentul consumării acestuia, perioadă în care apărarea este legitimă. După consumarea atacului, apărarea nu mai este legitimă, deoarece nu se mai desfășoară împotriva unui atac imediat.

Într-un caz, victima se găsea în faza scoaterii cuțitului, la o anumită distanță de autor, spațiul dintre ei fiind separat printr-un gard. Se schița deci intenția de atac, care nu devenise încă iminent și, cu atât mai puțin actual, între atac și pericolul grav ce l-ar fi creat existând un interval de timp care făcea numai posibil acest pericol. Că este așa o demonstrează împrejurarea că acest interval de timp a fost suficient pentru ca autorul să se înarmeze cu un par, să intre pe poartă și să lovească victima<sup>15</sup>.

În desfășurarea atacului, sunt posibile anumite întreruperi scurte, în care agresorul se reîncarcă pentru intensificarea atacului, perioadă care nu echivalează cu încetarea atacului, în care apărarea făcută este tot legitimă<sup>16</sup>.

➤ *Atacul să fie just,* adică să nu aibă un temei legal în baza căruia se efectuează. Atacul este just și nu poate da naștere unei apărări legitime dacă constă dintr-o activitate prevăzută sau permisă de lege (spre exemplu: nu reprezintă un atac injust împotriva libertății, arestarea unei persoane pe baza mandatului de arestare). Atacul permis sau ordonat de lege își păstrează caracterul just atâta timp cât este efectuat în limitele prevăzute de lege.

Se consideră că injustul trebuie să fie luat în considerare atât în legătură cu agresorul, cât și cu victima, astfel atacul din partea iresponsabilului nu justifică legitima apărare, ci starea de necesitate. S-a susținut însă și părerea contrară, că injustul trebuie să fie numai cu privire la cel care se apără.

Suntem de părere că, în situația în care cel care invocă legitima apărare știe că este atacat de un iresponsabil (alienat mintal), se va afla în stare de necesitate, iar în caz contrar, în fața legitimei apărări. Distanța se impune, fiindcă în primul caz se cere ca cel care invocă starea de necesitate să nu fi putut salva valoarea prevăzută de legea penală altfel decât săvârșind fapta prevăzută tot de legea penală, împrejurare care nu este necesară în cazul legitimei apărări. S-a exprimat însă și părerea, contrară dispozițiilor legale, ca legitima apărare poate fi invocată numai dacă cel atacat nu a putut scăpa de atac altfel decât ripostând.

Dacă o persoană responsabilă atacă una iresponsabilă și aceasta din urmă se apără și comite o faptă prevăzută de legea penală, ea nu va constitui infracțiune datorită incapacității sale penale (iresponsabilității) și nu pentru că ar fi în legitimă apărare.

2. *atacul să fie îndreptat împotriva unei persoane, a drepturilor acesteia sau împotriva unui interes public;* Atacul se îndreaptă împotriva persoanei, a drepturilor acesteia susceptibile de a fi atacate direct, material, imediat și injust. Aceste drepturi ale persoanei pot privi: viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, onoarea, averea.

<sup>14</sup> V. Dongoroz, *op.cit.*, p.351.

<sup>15</sup> Curt. Supr. Just., Sect. pen., dec. nr. 354/1996, în Dreptul nr. 12/1997, p.56.

<sup>16</sup> L. M. Vlădilă, *Manual de drept penal*, p.gen., Ed. Pro Universitară, București, 2010, p.87.

Este vorba deci de consecințe ireparabile sau greu de remediat dacă nu ar fi apărate. Gravitatea pericolului se analizează de la caz la caz. Astfel, s-a considerat că nu este întrunită această condiție când atacul a constat în lovirea cu palma, fără ca agresorul să fie înarmat cu vreun obiect contondent, deoarece nu s-a creat un pericol grav pentru persoana atacată.

3. *atacul să pună în pericol grav valorile sociale ocrotite*; Caracterul grav al pericolului care ar amenința valorile ocrotite se apreciază în funcție de intensitatea acestuia, de urmările ireparabile ori greu de remediat care s-ar produce în cazul în care nu s-ar interveni (spre exemplu: pierderea vieții, distrugerea unor bunuri importante etc.).

De exemplu, se va considera că se pune în pericol grav viața unei persoane, dacă agresorul acționează asupra acesteia cu un cuțit în scopul de a-i suprima viața<sup>17</sup>. Orice acțiune împotriva agresorului într-o asemenea împrejurare va fi considerată legitimă apărare.

\* Apărarea. În prezența atacului care îndeplinește toate condițiile arătate mai sus și ținând seamă de împrejurările în care aceasta s-a produs, poate avea loc apărarea.

Nu se cere ca atacul să poată fi evitat altfel decât prin ripostă (prin fugă, ascundere). S-a susținut însă și ideea contrară. O asemenea condiție ar mări îndrăzneala agresorului, iar starea psihică în care se află uneori cel atacat ar face ca acesta să nu poată întrevădea întotdeauna asemenea posibilități. Ca atare există legitimă apărare și când cel care o invocă s-a așteptat la agresiune, fiind prevenit și s-a pregătit să o respingă.

Condițiile apărării:

1. *apărarea se realizează printr-o faptă prevăzută de legea penală*. Dacă s-a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală se cercetează condițiile în care aceasta a avut loc, dacă sunt îndeplinite condițiile cu privire la atac pentru a putea decide dacă a fost săvârșită în legitimă apărare<sup>18</sup>.

2. *apărare să fie precedată de atac*. Desfășurarea atacului trebuie să aibe loc după începerea atacului, atunci când acesta devine actual. Simpla presupunere că agresorul va dezlănțui un atac nu dă dreptul la o apărare legitimă.

3. *apărarea să se îndrepte împotriva agresorului pentru a înceta atacul și a salva valorile periclitate*. Apărarea se poate îndrepta împotriva vieții, sănătății, libertății agresorului dar nu împotriva bunurilor sale.

Apărarea îndreptată din eroare împotriva altei persoane decât a agresorului va duce la înlăturarea caracterului penal al faptei și pe cauza erorii de fapt<sup>19</sup> coroborată cu legitima apărare.

4. *apărarea să fie necesară pentru înlăturarea atacului*. Necesitatea apărării se apreciază atât sub raportul întinderii, în sensul în care apărarea va avea loc când pericolul devine iminent, cât și sub raportul intensității, în sensul în care ea nu a depășit gravitatea pericolului. În acest sens, s-a decis în doctrină că putem vorbi despre o legitimă apărare și atunci când victima ar fi avut posibilitatea să fugă sau să se ascundă din fata agresorului<sup>20</sup>.

5. *apărarea să fie proporțională cu atacul*.

Proporția dintre atac și apărare nu se evaluează rigid, deoarece nu poate fi matematică, tocmai ținând seama de condițiile în care a avut loc atacul și apărarea, precum și de starea psihică în care se află persoana care o invocă<sup>21</sup>.

Într-un caz s-a hotărât că dezarmând victima de toporul cu care aceasta îl atacă – adică punând-o în situația de a nu mai repeta atacul – și lovind-o, apoi, cu același topor, făptuitorul nu poate beneficia de dispozițiile art. 44 C. pen.<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Trib. Mun. București, Sec. a II-a pen., dec. nr. 341, 1995, în Dreptul nr.2, 1996, p.60.

<sup>18</sup> C.Mitrache, *op.cit.*, p.140-145.

<sup>19</sup> T.S., col. pen., dec. nr. 888/1963 în J.N. nr. 1/1963, p.173.

<sup>20</sup> L. M. Vlădilă, *op. cit.*, p. 89.

<sup>21</sup> M.Băsărăb, *op. cit.*, p.118-130.

<sup>22</sup> Trib. Mun. Bucuresti, Sec. a II-a pen, dec. nr. 161, 1996, in Dreptul nr.5, 1996, p.83.



Proportionalitatea există atunci când împotriva unui atac ce vizează integritatea corporală se răspunde cu o apărare ce vizează, de asemenea, integritatea corporală. Proportionalitatea apărării față de atac se apreciază și în funcție de cel care declanșează atacul, precum și de cel care realizează apărarea, de condițiile și stările în care aceștia se află, de locul și momentul în care atacul și apărarea au loc, precum și de alte circumstanțe ce pot avea relevanță în cauză<sup>23</sup>.

#### § Depășirea limitelor legitimei apărări.

Depășirea limitelor apărării pentru a fi considerată legitimă, trebuie ca sub aspect obiectiv să fi existat o ripostă disproporționată din partea celui care o invocă, însă în prezența condițiilor atacului: material, direct, imediat și injust și care să fi pus în pericol grav unele valori apărate prin legea penală. Din punct de vedere subiectiv, cel care a ripostat disproporționat să se fi aflat în stare de temere sau tulburare, care să constituie însăși cauza depășirii (art.44 alin.3 C.pen.).

În lipsa acestor condiții nu se poate vorbi de un exces de apărare. O asemenea situație nu există când victima s-a limitat a lovi pe inculpat cu palma peste față și a încercat să lovească și pe însoțitorul său. Riposta acestuia a constat în aplicarea unui pumn peste față victimei, în urma căreia s-a dezechilibrat și a căzut pe spate, lovindu-se cu capul de pardoseala de ciment, în urma căreia a decedat. În acest caz se poate reține doar provocarea (art.73 lit.b C.pen.).

Sunt întrunite condițiile legitimei apărări când atacul a fost comis în timpul nopții, în mod neașteptat, de 7 persoane, asupra inculpatului care era singur. Acesta a vrut să scape prin fugă, iar unul din agresori ajungându-l, a încercat să-l lovească cu pumnul în față, în timp ce alte persoane din grup se apropiuau în fugă. Lovirea, în acel moment, a primului agresor cu un briceag constituie o apărare necesară, chiar dacă niciuna din persoanele care-l atacau nu era înarmată, împrejurare pe care, de altfel, în situația dată, inculpatul nu a avut cum să o cunoască<sup>24</sup>.

Sunt întrunite condițiile și când s-au cauzat vătămări grave agresorului, ca urmare a lovirii lui peste mână cu care ținea cuțitul ce l-a folosit cu puțin timp înainte la o tentativă de omor și cu care încercă să lovească și o altă persoană, deoarece este o acțiune necesară și nu depășește limitele legitimei apărări<sup>25</sup>.

Unii autori consideră că ar exista și un exces extensiv când „apărarea” are loc înainte sau după atac. În realitate, dacă „apărarea” are loc înainte ca atacul să fie iminent sau după încetarea lui nu există legitimă apărare. Atât primul act (înainte de iminența atacului) cât și al doilea (după încetarea acestuia) ar putea constitui o provocare (circumstanță atenuantă legală prevăzută în art.73 lit.b C.pen) dacă sunt îndeplinite condițiile acestuia.

Depășirea limitelor apărării poate fi numai intensivă când apărarea este disproporționată în raport cu gravitatea atacului.

Dacă persoana atacată a reacționat disproporționat fiindcă era iresponsabilă în acel moment, nu se va pune problema depășirii limitelor legitimei apărări. Însă fapta ei nu va fi infracțiune datorată stării de iresponsabilitate. Nu va exista depășire a limitelor apărării nici când cel care a ripostat a fost în eroare de calcul privind dozarea reacției, datorită condițiilor concrete.

Depășirea limitelor legitimei apărări poate constitui tot legitimă apărare când se întemeiază pe tulburarea sau temerea în care se găsea făptuitorul în momentul comiterii faptei. Este așa numitul exces justificat.

Excesul scuzabil se referă la situația în care cel care se apără a depășit limitele apărării, dar nu din cauza tulburării sau a temerii, ci din alte motive. Fapta comisă în aceste condiții nu va beneficia de cauza justificativă a legitimei apărări, ci de o circumstanță legală atenuantă. Legiuitorul a avut în vedere că și în această situație cel care a ripostat s-a aflat în stare de legitimă apărare, deci sub amenințarea unui pericol grav; ca atare, excesul său de apărare, chiar dacă nu

<sup>23</sup> L. M. Vlădilă, *op. cit.*, p. 89.

<sup>24</sup> Trib.Suprem, s.pen., dec.nr.1536 din 17.06.1986, R.R.D. nr.4/1987, p.78.

<sup>25</sup> Trib.Suprem, s.pen., dec.nr.957 din 7.05.1985, C.D./1985, p.290-291.

este justificat, merită cel puțin indulgența legiuitorului<sup>26</sup>.

Într-o cauză penală prin sentința penală nr. 275 din 30 iulie 1997 a Tribunalului Cluj, inculpata M.C. a fost condamnată pentru săvârșirea de omor prevăzută în art. 20 raportat la art. 174 din Codul penal.

S-a reținut că, în seara de 15 februarie 1997, în timpul unui conflict ivit în urma consumului de băuturi alcoolice, inculpata a aplicat, concubinului ei trei lovituri de secure asupra capului, provocându-i leziuni pentru vindecarea cărora au fost necesare 45 de zile de îngrijiri medicale, viața acestuia fiind salvată datorită intervenției chirurgicale neîntârziate.

Apelul declarat de inculpată a fost respins prin decizia penală nr. 145 din 23 septembrie 1997 a Curții de Apel Cluj.

Inculpata a declarat recurs, solicitând, între altele, să fie achitată pe motiv că a acționat în legitimă apărare, pentru a-și salva tatăl de la actele de violență pe care concubinul ei le exercită asupra acestuia.

Din examinarea criticii formulate, se constată că, în adevăr, din actele dosarului rezultă că, fiind în stare de ebrietate, concubinul inculpatei i-a aplicat mai multe lovituri tatălui acesteia, iar inculpata, aflată și ea în stare de ebrietate, a intervenit în conflict și a lovit pe agresor cu securea în cap.

Condițiile prevăzute în art.44 din Codul penal pentru existența legitimei apărări nu sunt întrunite, deoarece agresiunea la care era supus tatăl inculpatei nu prezenta un pericol atât de grav pentru viața acestuia încât să justifice intervenția inculpatei, cu o duritate extremă, concretizată în loviturile aplicate cu securea asupra capului victimei.

Este neîndoielnic, însă, că inculpata a acționat sub stăpânirea unei puternice emoții detremată de violențele exercitate de victimă asupra tatălui ei, astfel că sunt întrunite condițiile cerute de art. 73 lit. b din Codul penal pentru a se reține, în favoarea sa, circumstanță atenuantă a provocării și a i se reduce pedeapsa în mod corespunzător.

Ca urmare, recursul declarat de inculpată a fost admis în sensul aplicării prevederilor art. 73 lit. b din Codul penal și reducerea pedepsei<sup>27</sup>.

#### **§ Legitimă apărare putativă.**

Legitimă apărare putativă sau imperfectă există când o persoană este convinsă, în baza unor date obiective și a unor condiții subiective, că se află în fața unui atac care în realitate lipsește. În acest caz fapta s-a comis fără vinovăție, datorită erorii asupra circumstanțelor în care are loc „apărarea”.

Legitima apărare putativă se distinge de „infracțiunea putativă”, care există atunci când hotărârea „infracțională” este urmată de o acțiune care nu are semnificație penală. În cazul legitimei apărări putative hotărârea este licită, însă acțiunea de „apărare” este ilicită. Așadar trebuie să existe anumite împrejurări reale care să creeze persoanei care se „apără” certitudinea că se află în fața unui atac<sup>28</sup>. De aceea, persoana care se crede atacată sau terțul intervenient, acționează fiind de bună-credință. Oferim spre exemplu cazul unui bijutier care a fost prădat anterior de două ori și umblă tot timpul înarmat cu un pistol. O persoană necunoscând această situație, l-a amenințat în glumă, ca să-i dea bijuteriile; bijutierul, crezând că se află în fața unui atac real, l-a împuscat.

#### **§ Prezumția de apărare legitimă**

Prin Legea nr. 169/2002, dispozițiile art.44 Cod penal privind legitima apărare au fost completate cu un nou alineat „2<sup>1</sup>” ce instituie o prezumție de apărare legitimă pentru cel care săvârșește fapta pentru „a respinge pătrunderea fără drept a unei persoane prin violență, viclenie,

<sup>26</sup> G. Antoniu, *Noul Cod penal*, vol I, Ed. C.H.Beck, București, 2006, p.226-228.

<sup>27</sup> Tribunalul Cluj, s. pen. Dec. nr. 1042 din 23 aprilie 1998.

<sup>28</sup> M.Basarab, *op.cit.*, p.133-134.

efracție sau alte asemenea mijloace într-o locuință, încăpere, dependență sau loc împrejmuit ținând de acestea”.

Prezumția instituită prin dispozițiile art.44 alin2<sup>1</sup> Cod penal nu poate fi decât relativă, fiindcă ar fi de neconceput acceptarea că fiind legitimă orice apărare vădit disproporționată față de gravitatea încălcării dreptului la inviolabilitate al domiciliului. Desigur, revine organului judiciar sarcina aprecierii în concret a situațiilor în care apărarea este legitimă<sup>29</sup>.

#### § Efectele legitimei apărări.

Fapta săvârșită în stare de legitimă apărare nu este infracțiune pentru că îi lipsește trăsătura esențială a vinovăției. Făptuitorul a fost constrâns de necesitatea înlăturării agresiunii care punea în pericol grav valorile sociale ocrotite și nu a acționat cu voință liberă.

Fapta săvârșită în legitimă apărare nu este infracțiune și pe cale de consecință nu atrage răspunderea penală a făptuitorului<sup>30</sup>.

În cazul excesului justificat (art.44 alin. (3) C.pen.) răspunderea civilă nu este înlăturată întotdeauna<sup>31</sup>.

#### § Legitima apărare prezentată în noul Cod penal.

Elaborarea și adoptarea unui Nou Cod penal ne poate duce cu gândul la parabola prezentată de Pascal Bruckner în romanul său „Copilul divin”. Construcția romanului se bazează pe următoarea idee: prin folosirea unor tehnici moderne de domeniul științifico-fantasticului în ceea ce privește comunicarea și învățarea, pruncul aflat încă în pântecul mamei ajunge, printr-o deplină maturitate de gândire, să cunoască ororile lumii în care urmează să vină, lucru ce îl determină să refuze pătrunderea în această lume. Această idee este concretizată în română printr-o singură propoziție interogativă: „Credeți că s-ar găsi un copil care ar accepta să trăiască dacă i s-ar spune ce urmează?”.

Putem avea bănuiala ca aceeași respingere ar fi avut-o și Noul Cod penal, în ipoteza în care ar fi beneficiat de capacitățile „copilului divin” în timp ce se află în „uterul” unui legiuitor improvizat, după modelul mamei surogat, comisia parlamentară.

Dorit să nu, dorind sau nu, un Nou Cod penal s-a născut. Să sperăm că, spre deosebire de predecesorul său, acesta „va trăi înainte să moară”<sup>32</sup>.

Capitolul al II-lea din Noul Cod penal este consacrat cauzelor justificative, împrejurări care înlătură cea de-a doua dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii – caracterul nejustificat. Este vorba despre împrejurări care operează in rem, efectele lor fiind extinse și asupra participanților.

În ceea ce privește legitima apărare, s-a ținut seama atât de opiniile exprimate în doctrină cât și de experiența altora și s-a renunțat la condiția pericolului grav generat de atac, gravitatea acestuia și a acțiunilor comise pentru înlăturarea sa fiind apreciate pe terenul proporționalității.

Exercitarea unui drept și îndeplinirea unei obligații are aceeași sferă de cuprindere ca și „ordinul sau autorizarea legii și comanda autorității legitime” consacrată de Codul penal din 1936, reprezentând însă o formulare modernă a acestei cauze justificative.

Consimțământul persoanei vătămate a fost prevăzut ca o cauză justificativă, după modelul altor legislații. Consimțământul nu va opera însă ca o cauză justificativă în cazul acelor valori sociale de care persoana nu poate dispune, fie pentru că nu îi aparțin, fie pentru că ar duce la o pierdere totală și ireversibilă a valorii sociale, de asemenea, consimțământul nu va produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții, dar și atunci când legea îi exclude valoarea justificativă<sup>33</sup>.

Potrivit proiectului Noului Cod penal, art. 19 alin. (3) prevede că „se prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei

<sup>29</sup> C.Mitrache, *op.cit.*, p.147.

<sup>30</sup> C.Mitrache, *op.cit.*, p.147.

<sup>31</sup> C. Bulai, *op.cit.*, p. 241.

<sup>32</sup> V. Cioclei, *Codul penal*, Ed. C. H. Beck, București, 2009, p.1.

<sup>33</sup> V. Cioclei, *op.cit.*, p. 15-16.

persoane într-o locuință, fără drept, în timpul nopții, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea mijloace”. Argumentul Ministerului Justiției a fost că pătrunderea trebuie să fie întotdeauna în timpul nopții, fără drept, prin violență, deoarece „este important să se înțeleagă că persoana își apără viața, nu proprietatea”.

Varianta propusă de Tudor Chiuariu a fost „se prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, dependință sau alt loc împrejmuit ținând de acesta, fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități ori în timpul nopții”. Subcomisia a votat în unanimitate varianta lui Chiuariu, după care, președintele subcomisiei, Victor Ponta, a exclamat: „cred că suntem țara din Europa care protejează cel mai puternic locuința!”.

### Concluzii

Legitima apărare este invocată drept cauză justificativă atunci când o persoană supusă unei agresiuni ripostează cu forță (*vim vi repellere licet*). Nu interesează dacă agresorul folosește forța pentru dobândirea unui folos ilicit sau pentru a obține ceea ce legal i s-ar fi cuvenit. V-a exista, prin urmare, legitima apărare atât atunci când o persoană reacționează cu forță contră unui agresor care vrea să-i sustragă prin violență un lucru, deși acesta îi aparține celui care se apără, cât și atunci când chiriașul se opune cu forță proprietarului venit să încaseze chiria, dacă acesta folosește în acest scop violența.

Prin recunoașterea legitimei apărări ca o cauză justificativă operând în rem, Cod penal a abandonat concepția codului anterior care justifica legitima apărare pe ideea de constrângere morală și a imposibilității determinării libere a voinței celui care ripostează. În această concepție, legitima apărare constituia o cauză de înlăturare a vinovăției, faptă continuând să constituie o faptă prevăzută de legea penală, susceptibilă de măsuri de siguranță și de răspundere civilă; de asemenea, legitima apărare opera în personam, neputându-se extinde asupra participanților.

Ideea după care constrângerea ar sta la baza caracterului legitim al apărării în fața unei agresiuni a fost criticată în doctrina penală, arătându-se că o atare justificare nu poate fi invocată în cazul terțului care intervine în apărarea celui atacat, deși nu este supus vreunei constrângeri; tot astfel, nu s-ar putea susține că cel care reacționează cu forță este în imposibilitate să-și determine liber voința, deoarece printre condițiile legitimei apărări este și aceea a existenței unei anumite proporții între mijloacele folosite de agresor și cele ale persoanei care ripostează, ceea ce înseamnă că celui care ripostează i se pretinde o anumită evaluare a mijloacelor cu care este atacat și a celor cu care ar urma să riposteze. De asemenea, cel atacat trebuie să evalueze dacă atacul este just sau injust și dacă pune în pericol grav persoana și drepturile sale. Nu poate fi vorba de o ripostă în stare de constrângere nici atunci când legitima apărare, permisă de lege, se exercită în ocrotirea unui interes general<sup>34</sup>.

Ordinea juridică poate să permită oricărei persoane să se apere cu forță singură când este supusă unei agresiuni, spre a restabili astfel ordinea de drept încălcată de agresor.

În justificarea acestei permisiuni de a răspunde forței cu forță, s-au emis diferite păreri și teorii, cum ar fi: teoria dreptului natural – *naturalis ratio permittit se defendere*<sup>35</sup>; a contractului social – *deficiente magistratu, populus est magistratu*<sup>36</sup>; a conflictelor de drepturi și a preferinței pe care o acordă legea celui care se apără în raport cu persoana care atacă; a utilității sociale a legitimei apărări<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> G. Antoniu, *Noul Cod penal*, vol I, Ed. C.H.Beck, București, 2006, p.226-228.

<sup>35</sup> Reacțiunea cu forță la o agresiune ar izvorâ din natura lucrurilor, dând expresie instinctului de autoconservare al individului.

<sup>36</sup> Dacă autoritatea nu-si indeplinește obligația de a apăra pe cel atacat, această are dreptul să se apere singur.

<sup>37</sup> Cel care se apără sprijină autoritatea de stat în restabilirea ordinii juridice și neutralizarea agresorului.

**Referințe bibliografice**

- C.Mitrache, *Drept penal român*, p.gen., Ed. Universul Juridic,2007.
- M.Basarab, *Drept penal*,p.gen., vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1997.
- L. M. Vlădilă, *Manual de drept penal*, p.gen., Ed. Pro Universitaria, București, 2010.
- V.Ionescu, *Legitima apărare și starea de necesitate*, Ed. Științifică, București, 1972.
- C.Bulai, *Manual de drept penal*, p.gen., Ed. All, 1997.
- G. Antoniu, *Noul Cod penal*, vol I, Ed. C.H.Beck, București, 2006.
- G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală*, Ed. Juris Argessis, Arges, 2002.
- V. Cioclei, *Codul penal*, Ed. C. H. Beck, București, 2009.

# EXPULZAREA

Christopher HERMANN \*

## Abstract

*Expulzarea în dreptul penal prezintă o deosebită importanță, în ciuda faptului că nu este o măsură de siguranță aplicată frecvent. Relevanța expulzării constă tocmai în evitarea sau rezolvarea unor situații speciale care sporesc pericolul social ajungându-se uneori chiar la amenințarea securității naționale. Astfel, expulzarea activează profilactic, încercând să evite periclitarea valorilor sociale, iar în cazul în care acestea sunt deja lezate, să elimine cauza care a condus la lezare în scopul de a redresa gradul de pericolozitate socială pe de o parte, și de a exclude posibilitatea producerii recidivei pe de altă parte.*

*Una din funcțiile de bază ale dreptului penal este de a preveni recidiva, iar instituția expulzării vine nemijlocit în sprijinul acestei funcții.*

**Cuvinte-cheie:** stare de pericol, securitate națională, măsură de siguranță, expulzare, profilaxie

## Introducere

În doctrină, se afirmă<sup>1</sup> că instituția măsurilor de siguranță este o sancțiune de drept penal, care a fost concepută la sfârșitul sec. al XIX-lea și începutul celui de-al XX-lea cu scopul de a sprijini lupta împotriva criminalității. De fapt, măsurile de siguranță sunt acele mijloace sau măsuri prin intermediul cărora lupta împotriva criminalității poate fi continuată atât după executarea unei pedepse, cât și în absența unei pedepse.

Codul penal român de la 1864 a reglementat măsuri de siguranță (sub denumirea de "pedepse complementare"). Una dintre măsuri era expulzarea, care era aplicabilă numai în caz de vagabondaj persoanelor de naționalitate străină. Codul penal român de la 1969 face referire la cetățenia făptuitorului și nu la naționalitatea acestuia. Astfel, puteau fi expulzate și persoane fără nicio cetățenie care nu aveau domiciliul legal stabilit în țară. De-a lungul timpului legislația a suferit modificări, iar prin acest studiu intenționăm să subliniem necesitatea, complexitatea și aplicabilitatea acestei măsuri având în vedere opinii din literatura de specialitate.

### I. Cadrul juridic actual al expulzării

Cadrul juridic actual al expulzării îl reprezintă OUG nr.194/2002. Secțiunea 4 - Expulzarea străinilor - art.94 prevede că se poate expulza străinul infractor în condițiile prevăzute de Codul penal și de Codul de procedură penală. De asemenea, se prevede în acest articol că la data la care a fost luată măsura expulzării, dreptul străinului de ședere pe teritoriul României, încetează. Se mai precizează că străinul poate fi luat în custodie publică până la efectuarea expulzării. Luarea în custodie publică este posibilă maxim 2 ani. Tot în acest articol se stipulează că în lipsa documentelor de trecere a frontierei a străinului sau a mijloacelor financiare suficiente, Oficiul Român pentru Imigrări poate conform art. 88 alin. (3), (5), și (6) fie să îi prezinte pe străini la misiunile diplomatice sau consulare în scopul eliberării documentelor, fie să solicite documentele din țara de origine a străinului, în cazul în care statul respectiv nu are misiuni diplomatice sau oficii consulare în România sau să elibereze un titlu de călătorie, dacă documentul nu poate fi obținut.

---

\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu", București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof.univ.dr. Traian Dima (e-mail: traian.dima@univnt.ro).

<sup>1</sup> Marius Vasile "concept si evoluție istorică" RDP nr.3/2006, p.129

Art.95 din OUG nr.194/2002 prevede situațiile interzicerii expulzării și anume motive serioase de a se crede că viața străinului este pusă în pericol ori că va fi supus torturii, tratamente inumane sau degradante, străinul este învinuit sau inculpat într-o cauză penală și magistratul dispune interzicerea ieșirii din țară sau a fost condamnat prin hotărâre definitivă și are de executat o pedeapsă privativă de libertate.

Interdicția de expulzare durează până la dispariția motivelor pentru care s-a dispus măsura expulzării.

Art.96 din OUG nr. 194/2002 prevede situațiile recunoașterii deciziilor de îndepărtare a străinilor de pe teritoriul Uniunii Europene și direcționarea și/sau gestionarea cheltuielilor publice.

Secțiunea a 3-a a Ordonanței de Urgență nr. 194/2002 este intitulată *Indepărtarea sub escortă a străinilor* și precizează în art.87 că se poate dispune îndepărtarea sub escortă și a străinilor care au fost declarați indezirabili, în acest caz aplicându-se expulzarea administrativă și împotriva cărora s-a dispus expulzarea, în acest din urmă caz, fiind vorba de expulzarea judiciară.

Expulzarea reprezintă obligarea cetățeanului străin de a părăsi teritoriul României, însă pentru anumite situații există în legislația noastră obligarea cetățeanului străin de a nu părăsi teritoriul României. Acest aspect este reglementat în art.15 al OUG 194/2002. În conformitate cu acesta, nepermiterea ieșirii din țară se aplică: învinuitului, inculpatului și condamnatului - dacă dispune magistratul.

Nepermiterea ieșirii se realizează prin două modalități. Prima modalitate constă în instituirea consemnului nominal în sistemul de evidență a traficului la frontiera de stat, iar cea de-a doua modalitate constă în aplicarea în documentele de trecere a frontierei a stampilei cu simbolul "C"<sup>2</sup>.

## II. Expulzarea în codul penal român actual

Temeiul juridic al măsurilor de siguranță îl reprezintă starea de pericol, iar starea de pericol este greu de constatat. Drept urmare, este dificilă aplicarea măsurilor de siguranță. Temeiul juridic al pedepsei este răspunderea penală. În altă ordine de idei, temeiul juridic face diferența între măsura de siguranță și pedeapsa complementară. Însa, temeiurile aplicării acestora se suprapun oarecum, întrucât infracțiunea constituie singurul temei al răspunderii penale, iar pentru aplicarea măsurii de siguranță a expulzării fapta trebuie să fie infracțiune.<sup>3</sup>

Expulzarea ca măsură de siguranță este reglementată în art. 117- Codul Penal român. Acest articol precizează că unui cetățean străin sau unui apatrid care nu are domiciliul în România, i se poate interzice prezența pe teritoriul României. Condiția este ca acesta să comită o infracțiune. Mai exact, acesta trebuie să comită fapta cu vinovăție, respectiv cu intenție sau din culpă, iar fapta să fie prevăzută de legea penală. Constatarea celor mai sus amintite cade în sarcina instanței de judecată.

De asemenea, se precizează că în situația în care măsura expulzării este luată alături de o pedeapsă, este necesară executarea pedepsei mai întâi ca ulterior să poată fi pusă-n aplicare expulzarea.

Ultimul alineat se referă la o excepție și anume aceea conform căreia persoanele prevăzute în acest articol nu vor putea fi expulzate în cazul în care există motive serioase de a se crede că acestea vor fi supuse torturii în țara destinație în care acestea urmau să fie expulzate<sup>4</sup>.

Luând în considerare opinia unor autori<sup>5</sup>, eficiența acestei măsuri este limitată la nivel național, ea diminuându-se peste granițele țării, întrucât expulzatul poate săvârși din străinătate

<sup>2</sup> Ordonanța de Urgență nr.194/2002, republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.421, din 05/06/2008

<sup>3</sup> Radu Chirița, Câteva considerații în legătură cu temeiul juridic al aplicării măsurilor de siguranță, Revista Dreptul nr. 1/1999, p.54

<sup>4</sup> Codul penal român actual, art. 117

<sup>5</sup> Vintilă Dongoroz și colab., Explicații teoretice și practice ale Codului penal român, Editura Academiei, R.S.R. București, 1969, vol.1, p.311

infracțiuni împotriva securității statului român sau împotriva cetățenilor români.

Având în vedere că România este parte la anumite convenții internaționale, trebuie subliniat faptul că în cazul existenței unor neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, exceptând situația în care dispozițiile dreptului intern sunt mai favorabile<sup>6</sup>.

### **1. Condițiile expulzării potrivit Codului penal român**

Pe lângă condițiile privind cetățenia și comiterea unei infracțiuni se precizează<sup>7</sup> că mai este necesară o condiție pentru ca făptuitorul să poată fi supus expulzării și anume prezența făptuitorului pe teritoriul țării să creeze o stare de pericol<sup>8</sup> care ține de raportul făptuitorului cu un anumit mediu, stare care poate înceta prin săvârșirea acestui raport prin excluderea făptuitorului din mediul respectiv.

Astfel, se elimină posibilitatea ca infractorul străin să mai săvârșească fapte penale sau chiar posibilitatea ca acesta să devină subiect pasiv al unei infracțiuni, datorită faptului că prezența acestuia intrigă alte persoane.

Temeiul acestei măsuri îl constituie faptul că statul poate expulza persoane aflate legal pe teritoriul său, pentru rațiuni de securitate națională și ordine publică.

De reținut, este că nerespectarea interzicerii de a se întoarce în țară va constitui o infracțiune și anume infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei.<sup>9</sup>

În concret, pentru a se putea lua măsura expulzării trebuie îndeplinite cumulativ anumite condiții. O primă condiție este săvârșirea unei infracțiuni, dar nici una din cauzele prevăzute în art. 44-51 din Codul penal să nu fie aplicabile. O a doua condiție este calitatea infractorului. Infractorul trebuie să fie cetățean străin sau apatrid fără domiciliu în țară. Trebuie subliniat faptul că aceste condiții personale trebuie să existe la momentul judecării. O a treia condiție este ca prezența infractorului în țară să creeze pericol social, care nu poate fi eradicat decât prin expulzare. În cazul în care instanța constată existența pericolului, expulzarea este obligatorie. Starea de pericol social în înțelesul art. 111 Cod penal se distinge de starea de pericol social al faptei, întrucât pentru aplicarea măsurii de siguranță este indispensabilă existența și constatarea stării de pericol social în înțelesul art. 111 Cod penal. În fine, ultima condiție este ca infractorul să nu fie supus torturii în statul în care urmează a fi expulzat.

### **2. Conținutul expulzării conform Codului penal român**

Cu privire la conținutul expulzării trebuie făcute câteva precizări. Expulzarea îl privește numai pe infractorul străin, nu și pe familia acestuia. Rezultă deci, caracterul personal al expulzării. Membrii familiei ar putea fi expulzați ca măsura administrativă (această măsură se dispune fața de străinii considerați indezirabili pe teritoriul țării, chiar dacă aceștia nu au comis infracțiuni).

Expulzarea se efectuează cu o destinație clară, precisă. Destinația poate fi după caz, fie în țara al cărui cetățean este infractorul, fie acolo unde infractorul are domiciliu.

### **3. Durata expulzării**

În principiu, durata este nedeterminată, dar există situații în care durata poate fi determinată (temporară).

<sup>6</sup> Marius Vasile "Concept si evolutie istorica." RDP nr.3/2006

<sup>7</sup> Ctin Sima- "Măsurile de siguranța în dreptul penal contemporan", editura All Beck, București, 1999, p.139

<sup>8</sup> Vintilă Dongoroz și colab. opera citată, "se pot, uneori, ivi cazuri în care pericolul savârșirii unor noi infracțiuni privește pe infractorul străin ca subiect pasiv, iar nu activ, în sensul că nu temerea că acest străin va mai savârși altă infracțiune concretizează pericolul, ci temerea că alte persoane, indignate de prezența pe teritoriul țării, după executarea pedepsei, a infractorului străin, ar putea reacționa violent împotriva lui, săvârșind infracțiuni și tulburând ordinea publică"

<sup>9</sup> Vintilă Dongoroz și colab. opera citată, vol.1, p.312



În cazul expulzării nedeterminate, măsura se poate ridica doar pe cale judiciară. În cazul expulzării determinate (temporare), măsura se ridică implicit prin producerea evenimentului ce îi condiționează durată. Mai trebuie menționat faptul că măsura de siguranță este revocabilă, având o durată nedeterminată în genere, iar pedeapsa, spre deosebire de măsura de siguranță, este irevocabilă și determinată temporal<sup>10</sup>.

#### **4. Punerea în executare a măsurii expulzării**

În ceea ce privește punerea în executare a măsurii expulzării trebuie să facem distincție între două situații și anume dacă aceasta însoțește sau nu, pedeapsa închisorii. În primul caz, conform articolului 438, alineat 1 Cod de procedură penală, când prin hotărârea de condamnare la pedeapsa închisorii s-a luat măsura de siguranță a expulzării, se face mențiune în mandatul de executare a pedepsei închisorii ca la data liberării condamnatul să fie predat organului de poliție care va proceda la efectuarea expulzării. Dacă în timpul executării unei pedepse privative de libertate, care este însoțită de măsura de siguranță a expulzării, condamnatul este grațiat (datorită bune conduite), atunci expulzarea va putea fi amânată.<sup>11</sup>

În cel de-al doilea caz, în conformitate cu articolul 438, alineat 2 Cod de procedură penală, comunicarea în vederea expulzării se face organului de poliție, imediat ce hotărârea a rămas definitivă.

#### **5. Instituții cu efecte asemănătoare măsurii expulzării**

Instituțiile cu efecte asemănătoare măsurii expulzării sunt potrivit Codului penal român actual: expulzarea administrativă și extrădarea. Expulzarea administrativă este o măsură cu caracter preventiv. Expulzarea administrativă nu este condiționată de săvârșirea unei infracțiuni. Ea este o sancțiune de drept penal cu caracter unilateral. Scopul acestei sancțiuni este însăși prevenirea săvârșirii de noi fapte penale.

Extrădarea este un act de asistență juridică internațională având un caracter bilateral. Scopul extrădării este judecarea și condamnarea celui vinovat.

Atât expulzarea administrativă cât și extrădarea au un scop și un efect comun și anume îndepărtarea infractorului de pe teritoriul național.

În ceea ce privește comparația dintre expulzare și extrădare, în literatura de specialitate<sup>12</sup> se subliniază faptul că aceste două instituții se disting în primul rând din punct de vedere procedural. Astfel, expulzarea se dispune din oficiu, ca urmare a comportamentului antisocial al străinului sau al apatridului în țara noastră, pe când extrădarea se dispune la cererea unui stat în baza reciprocității asigurate prin intermediul dreptului internațional. În al doilea rând, aceste instituții se deosebesc din punct de vedere al dreptului expulzatului, respectiv al extrădatului de a se întoarce în țară. Astfel, expulzatul nu are dreptul de a se întoarce în țară (nerespectarea interdicției de a se întoarce în țară va constitui o infracțiune și anume infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei), pe când extrădatul se poate întoarce în urma clarificării situației lui în străinătate. O altă deosebire esențială vizează destinația în care urmează să fie trimis expulzatul, respectiv extrădatul. Așadar, expulzatul este trimis, de regulă, în țara de origine, iar extrădatul în țara în care a săvârșit o infracțiune.

### **III. Practica judiciară privind expulzarea**

Ultimul alineat al articolului 117 din Codul penal român se referă la o excepție și anume aceea conform căreia persoanele prevăzute în acest articol nu vor putea fi expulzate în cazul în care există motive serioase de a se crede că acestea vor fi supuse torturii în țara destinație în care

<sup>10</sup> Ctin Sima- " Măsurile de siguranță în dreptul penal contemporan ", editura All Beck, București, 1999, p.141

<sup>11</sup> G.Antoniou, Noul Cod penal, Vol.II, Editura Ch. Beck, București, 2008, p.456

<sup>12</sup> T.Vasiliu și colab., Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală, Editura Științifică, București, 1972, p.599-600

acestea urmau să fie expulzate.

Din practica judiciară, amintim un caz concludent<sup>13</sup> în acest sens. Împotriva unui cetățean kurd provenind dintr-o familie de luptători partizani împotriva regimului lui Sadam Hussein s-a dispus în prima instanță expulzarea acestuia în Irak, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de stupefiante. Expulzarea cetățeanului kurd ar putea însemna pentru acesta persecuții, arestare și chiar pierderea vieții, măsura urmând a fi înlăturată ope legis.

Un alt exemplu îl reprezintă Decizia Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României nr.600 din 1 februarie 2002. Prin sentința nr.107 din 27 martie 1998 a Tribunalului București, secția a II-a penală, inculpatul H.A., cetățean străin, a fost condamnat la 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de stupefiante prevăzută în art.312 alin.1 C.pen. și a fost achitat pentru infracțiunea de contrabandă și de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni. Instanța a reținut că, în anul 1996, inculpatul s-a implicat în fapte de trafic de droguri aduse de alte persoane clandestin din Brazilia în România și vândute apoi în Italia. Curtea de Apel București, secția a II-a penală, prin decizia nr.156/A din 15 aprilie 1999, a admis apelul declarat de procuror, a majorat pedeapsa la 4 ani și 6 luni închisoare și a condamnat pe inculpat la câte 4 ani închisoare pentru săvârșirea instigării la infracțiunea de contrabandă și a infracțiunii de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, inculpatul urmând să execute pedeapsa cea mai grea de 4 ani și 6 luni închisoare. Totodată, în baza art.117 C.pen., instanța de apel a dispus expulzarea inculpatului de pe teritoriul României după executarea pedepsei închisorii. Recursul declarat de inculpat este fondat numai cu privire la aplicarea dispozițiilor art.117 C.pen. privind măsura expulzării. Așa cum rezultă din actele aflate la dosar, măsura expulzării inculpatului contravine prevederilor art.3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudenței în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, este de examinat dacă expulzarea inculpatului îl expune pe acesta unui risc real de tratamente inumane. Un asemenea risc este credibil în raport cu situația sa din țara de origine. Așa cum rezultă din actele depuse la dosar, și anume scrisoarea primită din partea familiei inculpatului și adresa din 25 martie 1999 a Societății de Avocatură din localitatea natală, reîntoarcerea inculpatului va avea pentru el repercusiuni grave, urmare a unor probleme de natură religioasă create de el și grupul său în acea țară, unii dintre coreligionari fiind deja condamnați la pedepse de 15 ani închisoare. În spiritul aceluiași text din Convenție, expulzarea inculpatului ar crea grave prejudicii morale atât pentru inculpat, cât și pentru soție și copil. Rezultă, așadar, că aplicarea dispozițiilor art.117 C.pen. ar expune pe inculpat unor consecințe grave urmare a orientării sale religioase, orientare protejată, de asemenea, prin art.9 din Convenție, și ar expune familia inculpatului unor consecințe morale și materiale ce nu ar putea fi evitate. În raport cu considerentele expuse, recursul declarat de inculpat a fost admis și s-a dispus înlăturarea măsurii expulzării.

#### **IV. PARALELĂ ÎNTRE NOUL COD PENAL ȘI ACTUALUL COD PENAL PRIVIND EXPULZAREA**

Datorită importanței situațiilor tranzitorii în drept, ținem să facem anumite precizări de actualitate privind subiectul ce ne interesează. Astfel, spre deosebire de reglementarea actuală a expulzării, noul cod penal adoptat, publicat, dar neintrat încă în vigoare, vine cu elemente de noutate semnificative.

În primul rând, conform noului cod penal, expulzarea nu mai este o măsură de siguranță așa cum este în actualul cod penal, ci o pedeapsă complementară, fiind încadrată în titlul III "Pedepsele", capitolul III "Pedeapsa accesorie și pedepsele complementare", secțiunea a 2-a "Pedepsele complementare".

În al doilea rând, durata expulzării potrivit noului cod penal este nedeterminată legal, pe

<sup>13</sup> Traian Dima, "Drept penal, partea generală", Editura Hamangiu, Bucuresti, 2007, p.686

când durata expulzării conform actualului cod penal este determinată în unele situații.

Într-un al treilea rând, trebuie subliniat faptul ca termenul "expulzare" nu mai este folosit în noul cod penal, expulzarea luând forma interzicerii unui drept, respectiv interzicerea străinului de a se afla pe teritoriul României<sup>14</sup>.

### Concluzii

Indubitabil, este posibil ca un străin condamnat să fie căsătorit cu o femeie, care este cetățean român și să aibă împreună copii, să constituie o familie.

Drept consecință a expulzării pot apărea desfaceri de căsătorii, dispariția sprijinului material și psihic a membrilor familiei ș.a.m.d. De aceea, instanțele de judecată trebuie să aibă spirit umanitar; minorii să fie repatriați, nu expulzați; expulzarea să nu fie în realitate o extrădare deghizată și să existe un organ unde cel expulzat să poată invoca ilegalitatea măsurii luate, dacă aceasta există<sup>15</sup>.

În altă ordine de idei, expulzarea este o măsură care ocrotește valorile sociale, însă după cum s-a observat, există situații în care prin însăși aplicarea măsurii expulzării, care are drept scop ocrotirea anumitor valori sociale, sunt puse în pericol alte valori sociale. Astfel, situația devine mai sensibilă, necesitând punerea în balanță a avantajelor și a dezavantajelor aplicării unei asemenea măsuri de siguranță. Această cumpănire, care se realizează de fapt prin punerea în stare de echilibru și proporționalitate, cade în sarcina instanțelor de judecată, care analizând temeinic situația și dirijate de un spirit umanitar, vor putea aplica dreptul în spiritul dreptății, consolidând ideea: "Jus est ars boni et aequi".

### Referințe bibliografice

- Marius Vasile "*concept si evolutie istorica*" RDP nr.3/2006
- Ctin Sima- "*Masurile de siguranta in dreptul penal contemporan* ", editura All Beck, Bucuresti, 1999
- G.Antoniou, *Noul Cod penal, Vol.II*, Editura Ch. Beck, Bucuresti, 2008
- Traian Dima, "*Drept penal, partea generala*", Editura Hamangiu, Bucuresti, 2007
- Ordonanta de Urgenta nr.194/2002, privind regimul strainilor in Romania
- Radu Chirița, *Câteva considerații în legătură cu temeiul juridic al aplicării măsurilor de siguranță*, Revista Dreptul nr. 1/1999
- Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, 1969, vol.1
- T.Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972
- Înalta Curte de Casație și Justiție a României, Decizia Secției penale nr.600 din 1 februarie 2002
- Codul penal actual, art.117
- Noul Cod penal, art.66

---

<sup>14</sup> Noul Cod penal, art.66, adoptat prin Legea nr. 286/2009 publicată în Monitorul Oficial nr.510 din 24 iulie 2009

<sup>15</sup> T.Vasiliu și colab., *Codul penal al RSR comentat și adnotat, partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p.599

# INFRAȚIUNEA DEVIATĂ

Andrei BĂICOIANU\*

## Abstract

*Lucrarea de față are ca temă expunerea unei instituții controversate a dreptului penal și anume, infracțiunea deviată. Controversa reiese din întrebarea dacă aceasta constituie o unitate sau o pluralitate de infracțiuni. Literatura de specialitate și practica judiciară au îmbrățișat una dintre opinii, care va fi prezentată în rândurile ce urmează, într-o paralelă cu opinia contrară.*

*Modalitățile infracțiunii deviate sunt, de asemenea, un punct esențial pe care îl vom atinge. În dreptul penal român acestea sunt 2: aberratio ictus și error in personam. În dreptul penal italian s-au studiat aberratio causae și aberratio delicti ca erori ale capacității de execuție a faptei socialmente periculoase. Doctrina penală germană socotește individualizarea subiectului pasiv ca fiind lipsită de importanță, astfel infracțiunea deviată săvârșită sub forma error in personam va fi calificată ca infracțiune unică, săvârșită cu intenție asupra persoanei ce suferă efectele faptei consumate. Cât privește situația consumării infracțiunii sub modalitatea aberratio ictus, soluția impusă este cea a concursului ideal între tentativă și infracțiunea din culpă, ce a produs efecte în realitatea materială. În cele ce urmează, acestea vor fi prezentate pe larg.*

**Cuvinte cheie:** *infracțiunea deviată, unitate naturală, aberratio ictus, error in personam, concurs, absorbire*

## Introducere

Printre tipurile de unitate naturală de infracțiune se află și așa-numita *infracțiune deviată*. Este desemnată prin această denumire infracțiunea care este săvârșită prin devierea acțiunii, datorită greșelii făptuitorului, de la obiectul sau persoana împotriva căreia fusese îndreptată la un alt obiect sau o altă persoană (de exemplu, trăgând cu arma asupra unei persoane pe care vroia să o ucidă, sau încercând să o lovească, pentru a-i produce o vătămare corporală, făptuitorul a lovit, din greșeală, o altă persoană) fie prin îndreptarea acțiunii, datorită erorii făptuitorului, asupra altei persoane ori asupra altui obiect decât acela pe care făptuitorul voia să-l vatăme sau să-l puna în pericol.

Necesitatea stabilirii vinovăției concrete ca temei al răspunderii în dreptul nostru penal derivă din principiul răspunderii subiective. În baza acestui principiu, de aplicare generală și necondiționată, oricât de gravă ar fi fapta săvârșită de o persoană, oricât de periculoase pentru societate ar fi urmările ei, câtă vreme nu s-a stabilit cu certitudine că făptuitorul a acționat cu vinovăție (cu intenție sau din culpă), fapta și urmările sale nu-i sunt imputabile din punct de vedere subiectiv: drept urmare răspunderea penală este exclusă.

Deși eroarea asupra oricăreia dintre împrejurările, stările sau situațiile necesare pentru existența unei infracțiuni se resfrânge întotdeauna în mod indirect și asupra acțiunii săvârșite – în sensul că ea însăși apare ca alta decât cea voită de autorul ei -, se poate totuși vorbi și de eroare asupra actului însuși. Spre exemplu, acela care face plata cu o monedă pe care o știe valabilă, dar care în realitate este falsă, nu poate fi vinovat de punerea în circulație a monedei falsificate dacă n-a cunoscut că este falsă. Eroarea asupra faptei influențează vinovăția în sensul că o înlătură sub oricare dintre formele ei.

O problemă discutată și soluționată în mod diferit în literatura juridică este aceea a influenței erorii în cazul devierii acțiunii de la obiectul împotriva căruia era îndreptată, către un alt obiect (

---

\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Traian Dima (e-mail: traian.dima@univnt.ro).

aberratio ictus). Situația se poate ivi în ipoteza în care, de exemplu, autorul, voind săucidă o anumită persoană, lovește sau împușcă din eroare (pentru ca a țintit greșit, pentru că cel vizat s-a ferit din calea loviturii sau glontelui, ori pentru că acțiunea a fost deviată în orice mod de la obiectul material către care era îndreptată) o altă persoană. Este vorba de o eroare în executarea acțiunii proiectate și nu asupra dezvoltării legăturii de cauzalitate ( în care caz eroarea privește modul de determinare a urmărilor prin acțiunea executată raportată la reprezentarea autorului)<sup>1</sup>. Spre deosebire de eroarea asupra persoanei, ipoteza în care autorul este în eroare cu privire la identitatea persoanei asupra căreia și-a îndreptat acțiunea, în caz de aberratio ictus acțiunea este îndreptată împotriva unei persoane cunoscute, dar își produce efectul din eroare asupra alteia. Rezultatul voit de făptuitor se realizează, dar nu asupra obiectului material vizat, ci asupra alteia, nu asupra persoanei vizate, ci asupra alteia; dar totdeauna asupra unei valori ocrotite de lege deopotrivă cu cea vizată. Nu este însă necesar, pentru a exista aberratio ictus, ca rezultatul să fie identic cu acela urmărit de făptuitor. Astfel este posibil ca autorul acțiunii deviate să fi urmărit săucidă o persoană și din eroare să fi rănit pe o alta sau invers, să fi voit să rănească o persoană și din eroare să fi ucis prin acțiunea deviată pe o alta.

### I. Infracțiunea deviată: unitate sau pluralitate de infracțiuni?

În soluționarea problemei influenței acestei forme de eroare de fapt asupra vinovăției și deci asupra răspunderii penale în literatura juridică s-au exprimat două puncte de vedere.

Potrivit unei păreri, în cazul acțiunii deviate, există totdeauna tentativa infracțiunii infracțiunii proiectate de făptuitor și mai poate încă exista o infracțiune consumată, totdeauna săvârșită din culpă, în ce privește cauzarea rezultatului produs prin acțiunea deviată, bineînțeles dacă infracțiunea poate fi săvârșită din culpă și dacă se constată culpa făptuitorului<sup>2</sup>. În exemplul dat, va exista deci, potrivit acestei păreri, tentativă de omor și omor fără voie, în concurs ideal. Eroarea influențează asupra vinovăției în comiterea infracțiunii consumate, excluzând intenția, dar lăsând să subziste culpa când eroarea este imputabilă făptuitorului.

Într-o a doua părere<sup>3</sup> se susține un punct de vedere contrar și anume ca în cazul devierii acțiunii nu există pluralitate de infracțiuni, ci o singură infracțiune. Unitatea infracțională este dedusă din faptul că intenția făptuitorului de a provoca rezultatul socialmente periculos urmărit a fost realizată. Eroarea în executarea acțiunii n-a putut influența asupra vinovăției în săvârșirea infracțiunii proiectate deoarece, întocmai ca în cazul erorii asupra obiectului material sau asupra identității persoanei, s-a adus atingere unei valori în egală măsură ocrotită de lege, obiectul juridic al infracțiunii fiind același ca și în cazul în care făptuitorul n-ar fi fost în eroare. Referindu-ne la același exemplu, potrivit acestei din urmă păreri că exista omor intenționat în cazul în care, prin devierea acțiunii a fost ucisă din culpă o altă persoană decât cea vizată de infractor. Tot astfel, dacă făptuitorul a intenționat săucidă, dar prin devierea acțiunii a fost vătămată din culpă integritatea corporală a altei persoane va exista tentativă de omor. În fine, dacă intenția făptuitorului a fost de a lovi, dar prin devierea acțiunii a fost ucisă o altă persoană fapta va fi calificată ca lovire cauzatoare de moarte.

<sup>1</sup> În sens contrar L. Biro și Matei Basarab, Curs de drept penal al R.P.R., partea generală Editura didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 153.

<sup>2</sup> L. Biro, M. Basarab, op. cit., p. 154; A. Piotkoski, Ucenie o prestuplenii po sovetckomu uglovomu pravu (Teoria infracțiunii în dreptul penal sovietic), Editura de stat pentru literatură juridică, Moscova 1961, p. 406; Sovestskoe uglovoe pravo (Drept penal sovietic), partea generală, Editura Universității din Leningrad, 1960, p. 330 și în genere literatura sovietică. Vezi și I. Oancea, notă în „Justiția nouă” nr. 1/1956, p. 145; Al. Rădulescu, nota în „Legalitatea populară” nr. 3/1961, p. 96.

<sup>3</sup> Susținută la noi de prof. I. Tănoveanu, V. Dongoroz, Tatat de drept și procedură penală, vol. I, p. 673; V. Dongoroz, op. cit., p. 423; Tr. Pop, Drept penal comparat, partea generală, vol. II, Cluj, 1923, p. 469. Din literatura străină, în același sens: Pierre Bouzat: Traite de droit penal et de criminologie (Tratat de drept penal și de criminologie), vol. I, Paris, 1963, p. 193; Remo Pannaiian, Manuale de diritto penale, parte generale (Manual de drept penal, partea generală), Torino, 1962, p. 576; Franz von Liszt, Traite de droit penal allemand, I., Paris, p. 262.

Această ultimă opinie, deși se întemeiază pe ideea ocrotirii cu aceeași vigoare a unor valori sociale identice sau asemănătoare, prezintă însă neajunsul că nesocotește principiul răspunderii subiective. Dacă soluția propusă este pe deplin justificată în cazul erorii asupra identității persoanei, unde intenția de a ridica viața persoanei ucise este discutabilă, ea nu-și mai află justificare în cazul când, din eroare, acțiunea este deviată asupra altei persoane. Ea mai este afectată și de neajunsul că nu se ia în considerare întreaga activitate a făptuitorului, care în exemplul analizat, nu numai că a ridicat viața unei persoane, dar a și atentat la viața alteia. De aceea prima teză ni se pare singura acceptabilă. Desigur, influența erorii nu este nici în acest caz prezumată. Ea trebuie verificată în concret, ținând seama de împrejurările în care s-a săvârșit fapta și de persoana făptuitorului. Dacă autorul a prevăzut posibilitatea devierii și a acceptat urmările eventuale ale acesteia, pe lângă tentativa de omor va exista și omor consumat, săvârșit cu intenție indirectă, nefiind vorba în acest caz de eroare. Dar dacă devierea acțiunii cu toate urmările ei, n-a fost prevăzută de făptuitor, deși acesta putea să o prevadă, ideea cauzării cu intenție a urmărilor nu mai poate fi susținută, dar va exista – alături de tentativa de omor – omor fără voie. În același mod trebuie soluționată problema și în celelalte ipoteze de care am vorbit, adică atunci când rezultatul produs a depășit intenția făptuitorului sau a fost mai puțin grav decât cel urmărit prin acțiunea proiectată.

În practica noastră judiciară problema acțiunii deviate se soluționează uneori în sensul că în acest caz există o singură infracțiune, calificându-se de exemplu, ca lovire cauzatoare de moarte fapta celui care prin devierea loviturii proiectate a cauzat moartea altei persoane<sup>4</sup>. În lumina celor arătate mai sus această orientare apare ce neîntemeiată, deoarece a ignora poziția psihică reală a făptuitorului față de urmările reale ale faptei sale înseamnă a face loc răspunderii obiective. Dacă influența erorii asupra vinovăției nu este deloc prezumată, ci totdeauna trebuie verificată în fapt, nici lipsa acestei influențe nu poate fi prezumată. De aceea numai examinarea atentă a situației de fapt, a influenței pe care eroarea a putut-o eventual avea asupra vinovăției, poate asigura rezolvarea corespunzătoare a problemei.

Eroarea asupra elementului obiectiv poate purta în mod direct asupra mijloacelor cu care se comite fapta. Necunoașterea sau cunoașterea greșită a proprietăților fizice, chimice sau mecanice ale uneltelor, instrumentelor, substanțelor, etc. cu care se lucrează poate duce la săvârșirea unor fapte periculoase. Exemplul frecvent folosit al persoanei care administrează unui bolnav o substanță toxică pe care o ia drept medicament ilustrează tocmai o asemenea eroare. Evident, fapta comisă în astfel de cazuri nu poate fi considerată săvârșită cu intenție nici sub raportul elementului intelectual, nici sub raportul elementului volitiv. Ea ar putea fi însă atribuită culpei atunci când se constată că, în împrejurările date și ținând de particularitățile persoanei făptuitorului, acesta putea presupune o posibilă eroare asupra calităților obiectului folosit.

Eroarea de fapt poate purta și asupra raportului de cauzalitate. Ea poate avea loc în cazul necunoașterii sau cunoașterii greșite a unor împrejurări de fapt care condiționează apariția unor urmări ale faptei în alt mod sau în alt moment decât acela avut în vedere de făptuitor, ori cauzarea unor urmări mai grave prin dezvoltarea legăturii de cauzalitate într-un mod necunoscut sau greșit cunoscut de acesta. De regulă eroarea asupra raportului de cauzalitate nu influențează asupra

---

<sup>4</sup> Trib. reg. Suceava, dec. pen. nr. 2680/1955, în Justiția nouă, nr. 1/1956, p. 145, cu notă aprobativă de M. Ardeleanu și nota critică de I. Oancea. Autorul notei aprobative, excluzând ideea influenței erorii asupra vinovăției în cazul acțiunii deviate, susține că fapta trebuie calificată potrivit art. 475 C. Pen., întrucât autorul ar acționa, în astfel de împrejurări, cu intenție, cu intenție directă. Argumentul nu rezistă însă criticii. Dacă făptuitorul acționează cu intenție, fie ea indirectă, în ridicarea vieții unei persoane, fapta trebuie calificată crimă de omor. Deoarece, legea nu distinge între cele două forme de intenție, cât privește infracțiunea de omor. Caracteristică loviturilor cauzatoare de moarte, sub raportul vinovăției, este exclusiv intenția depășită, adică intenție directă sau indirectă în provocarea vătămării integrității corporale sau sănătății și culpă în ce privește cauzarea morții. Calificarea faptei în omor fără voie, susținută în nota critică, este justă nu pentru că s-ar întemeia pe teza infracțiunii unice în caz de aberratio ictus, ci pentru că tentativa la infracțiunile prevăzute de art. 471, 472 și 473 C. Pen. nu se pedepsește.

vinovăției, deoarece provocarea urmărilor într-un mod sau altul, într-un moment sau altul al dezvoltării acestei legături nu constituie nici ea, de regula, o împrejurare necesară pentru existența infracțiunii, fiind suficient ca făptuitorul să fi cunoscut că fapta sa va cauza rezultatul urmărit. Este însă posibil ca eroarea asupra dezvoltării legăturii cauzale să influențeze asupra vinovăției. Dacă, de pildă, făptuitorul voind să ucidă o persoană o lovește, victima își pierde cunoștința, iar făptuitorul, crezând că a murit și vrând să ascundă urmele infracțiunii, aruncă victima în apă unde aceasta moare înecată, influența erorii asupra dezvoltării legăturii cauzale nu poate fi negată *de plano*. Părerea exprimată în literatura juridică în sensul că în acest caz am avea a face cu acte săvârșite în manifestarea aceleiași intenții generale (*dolus generalis*) de săvârșire a infracțiunii și că, deci, eroarea n-ar avea nici o însemnătate, nu ni se pare întru totul conformă cu principiul răspunderii subiective. Desigur, dacă, aruncând victima în apă, făptuitorul nu a avut siguranța deplină că aceasta murise, nu se poate vorbi de eroare; fapta rămâne săvârșită cu intenție și chiar în împrejurări agravante dacă, de exemplu, moartea a avut loc în chinuri.

## II. a. Modalități ale infracțiunii deviate. Elemente de drept comparat

Infracțiunea deviată este acea infracțiune care este săvârșită prin devierea acțiunii, fie datorită greșelii făptuitorului, de la obiectul sau persoana împotriva căreia fusese îndreptată, la un alt obiect sau o altă persoană (de exemplu, trăgând cu arma asupra unei persoane pe care voia să o ucidă sau încercând să o lovească pentru a-i produce o vătămare corporală, făptuitorul a nimerit din greșeală o altă persoană) fie prin îndreptarea acțiunii, datorită erorii făptuitorului, asupra altei persoane ori asupra altui obiect decât acela pe care făptuitorul voia să-l vatăme sau să-l puna în pericol.

Din definiția infracțiunii deviate rezultă că aceasta poate exista sub două modalități și anume:

Sub forma devierii acțiunii datorită greșelii făptuitorului asupra unui alt obiect sau asupra unei alte persoane

Această modalitate a infracțiunii deviate este cunoscută în doctrină sub denumirea de “*aberratio ictus*”. De exemplu, într-un grup de tineri se iscă o încăierare, datorită faptului că A l-a lovit pe B, încercând să riposteze la agresiune, B trimite un pumn în dirția lui A, dar A eschivează lovitură, C fiind lovit în plină figură, C care făcea parte din grup și căruia îi fracturează maxilarul. În această situație suntem în prezența unei infracțiuni deviate, deoarece acțiunea infracțională pe care și-a produs-o B de a-l vătăma pe A a deviat spre o altă persoană (victimă) decât aceea pe care urmărea să o vatăme făptuitorul. În sarcina lui B se va reține infracțiunea de vătămare corporală (eventual gravă) realizată în dauna lui C, săvârșită cu intenție.

Sub forma erorii făptuitorului cu privire la persoana ori obiectul vizat de acesta, acțiunea săvârșindu-se asupra altei persoane sau a altui obiect;

Această modalitate a infracțiunii deviate este cunoscută în doctrină sub denumirea de “*error in personam*”. Spre exemplu, făptuitorul vrea să ucidă o persoană dar în condițiile concrete (întuneric, îmbrăcăminte la fel, aceeași înălțime) ucide o altă persoană.

În sarcina făptuitorului se va reține săvârșirea infracțiunii de omor comis cu intenție.

b. Infracțiunea deviată este întotdeauna caracterizată corect ca formă a unității naturale de infracțiune?

Problematika infracțiunii deviate a preocupat doctrina penală încă de la începutul secolului XX, exprimându-se o diversitate de opinii. Astfel, profesorul Ion Tanoviceanu arăta încă din anul 1912 că infracțiunea deviată se deosebește de infracțiunea simplă, care este realizată tot prin comiterea unui act unic, care se răsfrânge însă asupra unui obiect material aflat în reprezentarea făptuitorului și nu asupra altuia, ca la cea deviată.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Ion Tănoviceanu, Curs de drept penal, Editura Socec, București, 1912, p. 578 și urm.

Cu toate acestea, în situația în care se suprimă viața altei persoane decât cea aflată în reprezentarea făptuitorului, din eroare sau datorită devierii acțiunii, nu s-ar putea reține o infracțiune de ucidere din culpă și o tentativă de omor, ci o singură infracțiune de omor, întrucât “din o singură intenție și acțiune nu se pot naște două infracțiuni”.<sup>6</sup> În opinia sa, infracțiunea de omor nu poate fi contestată, oricare ar fi victima (persoana vizată sau cealaltă).<sup>7</sup>

Profesorul Traian Pop se referea, de asemenea, la infracțiunea deviată, apreciind că aceasta este o formă a unității naturale de infracțiune, întrucât tentativa asupra persoanei vizate de către făptuitor se absoarbe în infracțiunea consumată.<sup>8</sup>

Profesorul Vintilă Dongoroz, care a avut un rol important în sistematizarea și structurarea, după criteriile logice, a materiei unității și pluralității de infracțiuni, a susținut, la rândul său, că în situația infracțiunii deviate, sub ambele aspecte, ne aflăm în fața unei singure infracțiuni consumate, săvârșite cu intenție. El combate teoriile potrivit cărora ar trebui reținut un concurs de infracțiuni între o tentativă și o infracțiune consumată din culpă, motivând că legea penală ocrotește anumite valori sociale în mod indeterminant, iar pentru a corecta încadrarea juridică a activității infracționale nu interesează dacă s-a suprimat viața unei alte persoane decât cea vizată de către făptuitor; din moment ce s-a acționat cu intenție, sunt realizate cerințele unității reale (de fapt) și juridice specifice unității naturale de infracțiune.<sup>9</sup>

În doctrina penală mai nouă s-au exprimat și păreri care, într-un fel, se abat de la ideea unității naturale de infracțiuni.<sup>10</sup>

Astfel, s-a susținut că nu în toate situațiile trebuie reținută o singură infracțiune și că în cazul lui *aberratio inctus* s-ar impune să se adopte soluția concursului între tentativa pedepsibilă la infracțiunea aflată în reprezentarea făptuitorului și infracțiunea consumată cu intenție, realizată asupra altui obiect material, reținându-se în ambele cazuri intenția ca formă de vinovăție. Se motivează că tentativa împotriva unei persoane nu poate fi absorbită în infracțiune consumată realizată împotriva altei victime, cu atât mai puțin în ipoteza în care persoana vizată a fost totuși vătămată corporal de către făptuitorul care a dorit să-i suprimă viața, dar care a ucis o altă persoană, datorită devierii acțiunii.<sup>11</sup>

Într-o alta opinie s-a propus același mod de soluționare, adică reținerea concursului între tentativa la infracțiune aflată în reprezentarea făptuitorului și o infracțiune consumată, realizată cu intenție indirectă asupra altei persoane, folosindu-se argumente asemanătoare. Diferența constă în faptul că propunerea se referă și la situația lui *error in personam*, în ideea necesității unei rezolvări unitare a ambelor modalități ale infracțiunii deviate.<sup>12</sup>

S-a susținut și părerea că în situația infracțiunii deviate sunt posibile numai două soluții:

Ori să se rețină o singură infracțiune intenționată comisă asupra persoanei efectiv vătămate, considerându-se în baza unei ficțiuni juridice, că făptuitorul a acționat împotriva acestei victime, cu aceeași poziție psihică cu care ar fi acționat față de persoana aflată în reprezentarea sa; ori să se excludă orice fel de ficțiune și să se țină seama, de realitatea procesului psihic care a stat la baza faptei, reținându-se comiterea unei tentative la infracțiunea dorită și a unei fapte consumate, din culpă sau fără vinovăție, față de persoana efectiv vătămată.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> I. Tănoveanu, *Tratat de drept și procedură penală*, revăzut și completat, ediția a II-a, București, 1925, vol. I, p. 643 și I. Tănoveanu, *op. cit.*, vol II, p. 298

<sup>7</sup> I. Tănoveanu, *Drept penal, op. Cit.*, vol II, p. 298-300

<sup>8</sup> Traian Pop, *Drept penal, partea generală*, Cluj, 1923, p. 290 și urm.

<sup>9</sup> Vintilă Dongoroz, *Drept penal (Tratat)*, București, 1939, p. 326, 327 și 423.

<sup>10</sup> Costică Bulai, *Manual de drept penal*, Editura All, București, 1977, p. 473; Ludovic Biro și Matei Basarab, *Curs de Drept penal al R.P.R., partea generală*, București, Editura Didactică și Pedagogică, 1963, p. 153.

<sup>11</sup> C. Bulai, *Eroarea de fapt în teoria și practica dreptului penal*, JN nr. 10, 1965, p. 52, și urm.

<sup>12</sup> Iancu Tănăsescu, Gabriel Tănăsescu, *Dreptul nr. 3*, 1999, p. 86.

<sup>13</sup> George Antoniu, *Unitate de infracțiune*, R.D.P nr. 3, 1999, p. 21, 22



Referitor la argumentul după care legea penală ocrotește persoana umană indiferent de identitatea ei, în susținerea soluției unității de infracțiune, se arată că aceasta este discutabilă. Normele de incriminare se referă la persoana umană în general, întrucât incriminările nu pot fi decât abstracte și generale, însă ceea ce interesează pentru stabilirea corectă a încadrării juridice și a răspunderii penale în situația infracțiunii deviate este poziția psihică cu care făptuitorul a acționat, raportată la fapta săvârșită în realitate.

Cu privire la posibilitatea unei soluții intermediare, propuse numai în situația lui *aberratio inctus* (de a se reține o infracțiune consumată, cu intenție în raport cu persoana efectiv vătămată și o tentativă față de cea aflată în reprezentarea făptuitorului), s-au exprimat de asemenea rezerve, întrucât s-ar extinde în mod nejustificat sfera infracțiunii deviate și pentru cazurile când autorul acționează cu dublă intenție, situație care este specifică instituției concursului de infracțiuni.<sup>14</sup>

### III. Instituția infracțiunii deviate din perspectiva altor sisteme de drept penal

Infracțiunea deviată constituie obiect de analiză și în doctrina penală a altor state. Astfel legea penală italiană include în problematica infracțiunii deviate 3 situații:

a) Ipoteza în care făptuitorul confundă victima avută în reprezentarea sa, cu altă persoană, situație în care se aplică o singură pedeapsă ( art. 60 )

b) Ipoteza lui *aberratio inctus*, când rezultatul s-a răsfrânt asupra altei persoane decât cea aflată în reprezentarea făptuitorului; Aceasta va răspunde pentru o singură infracțiune intenționată, ca și când ar fi comis fapta, asupra persoanei vizate;

c) Când rezultatul s-a răsfrânt asupra altei persoane, dar și asupra celei vizate de către făptuitor căruia i se va aplica în acest caz, pedeapsa mai gravă, majorată până la jumătate ( art. 82 ) . În toate ipotezele arătate, dacă se produce alt rezultat decât cel voit, se va reține o singură infracțiune din culpă, cu condiția ca fapta comisă să fie incriminată și când este săvârșită din culpă, iar în ipoteza când se produce rezultatul dorit, dar se vatămă și o altă valoare socială, se vor aplica regulile concursului între infracțiunea voita și cea rezultată din culpă ( dacă este pedepsibilă ) .

Cu privire la *error in personam*, majoritatea autorilor italieni susțin că eroarea asupra subiectului pasiv are caracter neesențial deoarece legea apără generic persoana umană, indiferent de particularitățile victimei concrete ( de exemplu, făptuitorul răpește alt copil decât cel avut în reprezentarea sa), astfel că în aceasta situație se va reține o singură infracțiune intenționată, comisă în dauna persoanei efectiv vătămate.<sup>15</sup> Numai dacă subiectul pasiv trebuie să aibă o anumită calitate eroarea devine esențială, dacă autorul nu a cunoscut calitatea avută de persoana vătămată efectiv. Tot astfel în ipoteza când autorul împușcă o persoană întrucât, din cauza întunericului o confundă cu un animal pe care urmărește să îl împuște.<sup>16</sup>

Într-o altă opinie eroarea asupra identității asupra subiectului pasiv are întotdeauna caracter esențial, astfel că se impune soluția concursului între infracțiunea din culpă rezultată în dauna persoanei efectiv lezate, dacă este incriminată și tentativa la infracțiunea proiectată împotriva subiectului, avut în reprezentarea subiectului. Se motivează că răspunderea penală nu este obiectivă, ci subiectivă, astfel că se impune să se determine, mai întâi procesul psihic al făptuitorului față de fapta săvârșită. În realitate, care se raportează apoi la norma de incriminare care, deși are un caracter general, abstract devine operantă numai când se vatămă o valoare socială concretă. De regula se admite o excepție în cazul dolului impersonal, când făptuitorul s-a hotărât săucidă orice persoană pe care o va întâlni, situație în care se comite o singură infracțiune,

<sup>14</sup> G. Antoniu, op. cit., p. 20.

<sup>15</sup> Giuseppe Bettiol, *Diritto penale, parte generale*, Ottava adizione Cedam, Padova, 1973, p. 463; Vincenzo Mazini, *Trattato di diritto penale italiano*, Volume ottava, Torino, 1937, p. 51; Fernando Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1992, p. 349.

<sup>16</sup> Tulio Padovani, *Diritto penale*, Milano, 1990, p. 281; F. Mantovani, op. cit., p. 349.

neafându-ne practic, în prezența erorii asupra subiectului pasiv.<sup>17</sup>

Referitor la *aberratio ictus*, în doctrina penală italiană, s-au formulat critici cu privire la conținutul art. 82 din Codul penal italian, care prevede lipsa de relevanță a erorii în cazul devierii acțiunii, argumentându-se că această soluție consacră artificial o formă de răspundere obiectivă, întrucât făptuitorul nu răspunde pentru un concurs de infracțiuni cum ar fi normal, ci pentru o infracțiune intenționată raportată la victima reală, chiar dacă în raport cu aceasta nu ar fi întrunite, în unele cazuri, nici cerințele culpei.<sup>18</sup>

Prin adoptarea soluției unități de infracțiune se extinde nejustificat intenția asupra persoanei lezate efectiv, pe motivul că eroarea asupra victimei este neesențială. Soluția, propusă atât pentru *aberratio ictus*, cât și pentru *error in personam* ar fi concursul între tentativa la infracțiune plănuită, și infracțiunea rezultată din culpă (dacă este incriminată).<sup>19</sup>

În literatura juridică italiană au fost analizate și alte modalități de deviere a acțiunii, cum ar fi: *aberratio causae* și *aberratio delicti*, care constituie tot erori asupra capacității executive (eroare aberativa).<sup>20</sup>

În cazul lui *aberratio causae* rezultatul infracțiunii se produce nu potrivit cu lanțul causal aflat în reprezentarea făptuitorului, ci datorită unei cauze neprevăzute de acesta, cum ar fi, spre exemplu, producerea decesului victimei, în apă spre a se îneca, ca urmare a loviturii cu capul de o piatră aflată sub apă. Aceasta împrejurare nu va influența răspunderea penală a făptuitorului, întrucât el a luat hotărârea și a acționat pentru a suprima viața victimei, iar acțiunea sa, de fapt, a condus la producerea urmării periculoase. Specific acestei situații este și faptul că autorul nu mai exercită vre-un control asupra procesului causal din momentul terminării acțiunii sale și cel al producerii rezultatului.<sup>21</sup>

Modalitatea *aberratio delicti* se referă la situațiile prevăzute în art. 83 din Codul penal italian, când subiectul, datorită devierii acțiunii, produce din culpă o altă încălcare a legii decât cea aflată în reprezentarea sa. În acest caz, dacă rezultatul intenționat nu s-a produs, el va răspunde numai pentru fapta săvârșită din culpă (dacă este incriminată). Spre exemplu, dacă făptuitorul aruncă cu o piatră asupra unui autovehicul, intenționând să-l distrugă, însă rănește un trecător, va răspunde pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă. Dacă s-au produs ambele rezultate, autorul va răspunde în situația de mai sus pentru un concurs de infracțiuni, respectiv pentru distrugerea, în concurs ideal, cu infracțiunea de vătămare corporală din culpă.<sup>22</sup>

În doctrina germană, opinia majoritară, consideră că eroarea asupra subiectului pasiv este neesențială, astfel că în situația infracțiunii deviate sub forma *error in personam* se va reține o singură infracțiune consumată săvârșită cu intenție în dauna persoanei dăunată efectiv.<sup>23</sup>

Se admite, totuși, ca în unele cazuri eroarea asupra persoanei vătămate este esențială, cum ar fi situația, în care făptuitorul nu cunoaște calitatea cerută de lege pentru subiectul pasiv.

S-a exprimat și opinia potrivit căreia eroarea asupra victimei este esențială, impunându-se soluția concursului de infracțiuni, cu unele excepții cum ar fi ipoteza dolului impersonal, când făptuitorul s-a hotărât să suprima viața oricărei persoane pe care o va întâlni, situație în care eroarea nu are, practic, nici o importanță.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> Massimo Donini, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 462-463.

<sup>18</sup> T. Padovani, op. cit., p. 290-291; F. Mantovani, op. cit., p. 364.

<sup>19</sup> M. Donini, op. cit., p. 462-463.

<sup>20</sup> T. Padovani, op. cit., p. 281; F. Mantovani, op. cit., p. 344.

<sup>21</sup> G. Bettiol, op. cit., p. 511; Carlo Fiore, *Diritto penale*, vol. 1, Torino, 1977, p. 193; F. Mantovani, op. cit., p. 429; Giovanni Fiandaca, Enzo Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995, p. 169.

<sup>22</sup> G. Bettiol, op. cit., p. 511; C. Fiore, op. cit., p. 193.

<sup>23</sup> Reinhardt Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3 Auflage C.F. Muller, Karlsruhe, 1965, p. 239; Hans Heinrich Jeschek, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, vierte Auflage, Duncker und Humblot, Berlin, 1988, p. 279.

<sup>24</sup> Hermann Blei, *Strafrecht I, Allgemeiner Teil*, 18 Auflage, C.H.Beck, Munchen, 1983, p. 120.

Referitor la *aberratio ictus*, în doctrina germană se consideră că se impune soluția concursului între tentativa la infracțiune față de persoana vizată și infracțiunea din culpă în raport cu rezultatul produs asupra victimei efectiv vătămate, soluție care este adoptată și în practică.<sup>25</sup>

În cazul lui *aberratio causae*, când rezultatul se produce în alt mod decât cel aflat în reprezentarea făptuitorului, se arată că de regulă eroarea este neesențială și nu influențează încadrarea juridică a faptei. Numai în cazul incriminării cu conținut închis, când legea prevede o anumită modalitate de producere a rezultatului, eroarea devine esențială înlăturând intenția în raport cu fapta respectivă, dacă rezultatul s-a produs în alt mod decât îl reprezentase făptuitorul.<sup>26</sup>

#### IV. JURISPRUDENȚĂ

În practică, există numeroase decizii ale Tribunalelor și Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect o infracțiune deviată. Ca exemple, pentru a întări această afirmație avem 2 decizii ale Înaltei Curți.

În prima speță, desfășurarea faptelor a decurs astfel:

În ziua de 4 februarie 2003, în jurul orei 20:30, partea vătămată A s-a urcat într-un autobuz, pe platformă, lângă ușa din spate aflându-se trei indivizi. Deoarece unul dintre aceștia, respectiv inculpatul B a încercat să-i sustragă bani din buzunar, partea vătămată l-a atenționat să înceteze. Întrucât cei trei tineri au adresat cuvinte jignitoare martorelor X și Y, partea vătămată a intervenit și le-a atras atenția să vorbească frumos, dar inculpatul B a lovit-o cu capul în zona feței și cu genunchiul în nas. A a încercat să se apere dar nu a reușit, inculpații continuând să-l lovească cu pumnii și picioarele. Pentru a se apăra, partea vătămată a încercat să scoată din buzunarul interior al geții un pistol cu aer comprimat, dar, în acel moment autobuzul a ajuns în stație, victima a fost împinsă cu piciorul de inculpatul B și a căzut pe spate împrejurare în care făptuitorul a observat pistolul. În aceste condiții B a luat un cuțit de la fratele său, inculpatul C și a încercat să-l lovească pe A în zona capului, dar acesta s-a apărat cu mâna stângă în care ținea pistolul și inculpatul i-a secționat degetul arătător. În continuare B a exercitat acte de violență asupra părții vătămate, încercând să o lovească cu cuțitul în abdomen, dar aceasta a ridicat piciorul drept lovitura fiind deviată spre gambă. Datorită intervenției cetățenilor aflați în stație, făptuitorii au fugit, ulterior fiind identificați de organele de poliție.

Din raportul de expertiză medico-legală rezultă că partea vătămată A a suferit leziuni traumatice care au putut fi produse prin lovire cu un corp dur ascuțit, tăietor (posibil cuțit), acestea au pus în primejdie viața victimei și au necesitat pentru vindecare 35-40 zile de îngrijiri medicale.

Prin sentință penală pronunțată de Tribunalul București, secția a II-a penală, a fost condamnat inculpatul B la 8 ani închisoare și 2 ani interzicerea unor drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) și b) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până la terminarea executării pedepsei. În baza art. 350 C. proc. pen., s-a menținut starea de arest a inculpatului B, iar conform art. 88 C. pen., s-a dedus detenția acestuia. Prin aceeași sentință a mai fost condamnat și inculpatul C, la 3 ani și 6 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de tâlhărie. Conform art. 110<sup>1</sup> cu referire la art. 86<sup>1</sup> C. pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei, aplicate inculpatului C, sub supraveghere pe durata termenului de încercare de 4 ani și 6 luni și i s-a atras atenția asupra dispozițiilor art. 86<sup>3</sup> lit. a), b) și d) C. pen.

Inculpații au fost obligați la câte 500 lei reprezentând cheltuieli judiciare către stat.

Inculpatul B a declarat recurs, în termen legal la Curtea de Apel București, secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și de familie. Apelurile au fost respinse, ca nefondate.

Împotriva deciziei penale a Curții de Apel București, secția a II-a penală și pentru cauze cu minori și de familie, a declarat recurs, în termen legal inculpatul B. În ultimul cuvânt, recurentul a precizat că se consideră nevinovat săvârșind fapta în stare de legitimă apărare, lovind partea vătămată cu un cuțit deoarece aceasta îl amenința cu pistolul.

<sup>25</sup> H. Blei, op. cit., p. 122.

<sup>26</sup> R. Maurach, op. cit., p. 240.

Recursul declarat a fost găsit ca nefondat.

Nu se putea reține că inculpatul a comis fapta în stare de legitimă apărare prevăzută de art. 44 alin. (2) C. pen., față de obiectul infracțiunii întrucât după ce a încercat să sustragă bani din buzunarul părții vătămate, în timp ce se deplasau cu autobuzul și au adresat expresii triviale martorelor X și Y, la intervenția victimei, B a lovit-o împreună cu fratele său, inculpatul minor C cu pumnii și picioarele, după ce A a căzut pe spate, acesta a scos pistolul cu aer comprimat, iar recurentul l-a lovit cu un cuțit, pe care l-a luat de la fratele său, provocându-i leziuni care au necesitat pentru vindecare 35-40 zile de îngrijiri medicale și au pus în primejdie viața victimei.

În ceea ce privește individualizarea pedepsei, s-a constatat că au fost avute în vedere, conform art. 72 C. pen., pericolul social al faptei, împrejurarea că inculpatul a săvârșit-o împreună cu un minor și că a avut o atitudine oscilantă în cursul procesului penal.

Se mai constată că această pedeapsă este de natură a asigura conform art. 52 C. pen., prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni și formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și de regulile de conviețuire socială.

În raport de cele menționate, Înalta Curte apreciază că în cauză a fost pronunțată o soluție legală și temeinică sub toate aspectele iar recursul se respinge, ca nefondat.

Cea de-a doua speță prezintă următoarea situație:

În ziua de 6 martie 2004, în jurul orei 18,30, inculpatul A se deplasa cu o căruță împreună cu martorii B și C pe drumul din comuna Priponești, județul Galați, întâlnind pe partea vătămată D care era însoțită de martorii E și F. Partea vătămată D l-a agresat pe martorul B, conflictul fiind aplanat de martorii E și F. La scurt timp partea vătămată a reluat conflictul adresând injurii și cuvinte jignitoare inculpatului A cu scopul vădit de a-l provoca la bătaie. În aceste condiții martorul C l-a alertat pe bunicul său, G, care a venit la fața locului înarmat cu o furcă și împreună cu B și C, s-au îndreptat spre partea vătămată D. Partea vătămată a scos din buzunar un spray lacrimogen și în timp ce G încerca să aplaneze conflictul l-a pulverizat spre aceasta din urmă care a căzut în stare de inconștiență în stradă. În continuare partea vătămată cu sprayul într-o mână și un cuțit în alta s-a îndreptat spre inculpatul A care avea în mâini o bătă. Instanța de fond reține că între inculpat și partea vătămată se afla soția părții vătămate, H. Mai reține că pentru a preveni o acțiune violentă a părții vătămate inculpatul a lovit spre partea vătămată vizând zona brațelor. Lovitura a fost deviată de brațul martorei H astfel că partea vătămată D a recepționat lovitura în cap și a căzut în stare de inconștiență. D a fost deplasat la domiciliu de martorele E și F. La 9 martie 2004, partea vătămată a fost internată de urgență la Spitalul Județean Sf. Apostol Andrei din Galați unde i s-au acordat îngrijiri medicale. Din certificatul medico-legal rezultă că partea vătămată a suferit un traumatism cranio-cerebral mediu cu fractură cu înfundare fronto-temporală-parietală stângă, ruptura durei hematom subdural, hemoragie subarahnoidiană care a putut fi produs prin lovire cu corp contondent. S-a stabilit că pentru vindecarea leziunilor au fost necesare 45-50 zile îngrijiri medicale și că traumatismul a pus în pericol viața victimei. Lipsa de substanță osoasă conferă victimei infirmitate fizică permanentă.

Instanța de fond a reținut că partea vătămată și martora H, soția acestuia, au declarat că nu pot preciza cine a lovit în partea vătămată, afară fiind întuneric.

Tribunalul Galați a dispus schimbarea încadrării juridice din tentativă la infracțiunea de omor calificat, prevăzută de art. 20 C. Pen. în infracțiunea de vătămare corporală gravă, prevăzută de art. 182 alin. (2) C. pen, pentru care l-a condamnat pe inculpatul A la 7 luni și 21 zile închisoare cu aplicarea art. 71 și art. 64 C. pen.

Prin decizia penală nr. 344 din 24 august 2005, Curtea de Apel Galați a respins apelurile inculpatului și Parchetului de pe lângă Tribunalul Galați. Împotriva deciziei au declarat recurs Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Galați și inculpatul A.

În recursul parchetului hotărârile sunt criticate pentru încadrarea juridică dată faptelor. S-a motivat că în raport de intensitatea loviturii aplicate de inculpat părții vătămate, de zona vizată de gravitatea leziunii cauzate și de obiectul folosit în agresiune rezultă neîndoiește că inculpatul a acționat cu intenția de a ucide astfel că acesta ar fi trebuit condamnat pentru tentativă la infracțiunea de omor calificat, prevăzută de art. 20 C. pen., raportat la art. 174 alin. (1) – art. 175 alin. (1) lit. i) C. pen., cu aplicarea art. 73 lit. b) C. pen. Motivul de recurs invocat de procuror este cazul de casare prevăzut de art. 385<sup>9</sup> alin. (1) pct. 17 C. proc. pen.

Recursul parchetului nu este fondat.

În cauză prin declarațiile martorilor s-a stabilit că inculpatul în momentul evenimentului era înarmat cu o bătă. Că în momentul în care a lovit înspre partea vătămată între inculpat și aceasta se afla martora H care a deviat involuntar traiectoria loviturii de așa natură încât bățul a lovit în capul părții vătămate. Nici o declarație administrată în cauză nu evidențiază că inculpatul a vizat capul victimei, regiune vitală, așa cum susține recursul. Or pentru a duce la forma de vinovăție cu care a acționat inculpatul și prin urmare pentru a stabili corect încadrarea juridică a faptei este important a stabili dacă lovitura aplicată era îndreptată spre capul victimei. Cum acest lucru nu s-a stabilit cu certitudine, dubiul profită inculpatului astfel că rezultatul, punerea în primejdie a vieții victimei, urmează a fi considerat praeterintenționat. Așa fiind, încadrarea juridică dată faptelor de instanța de fond și apel este legală. În mod temeinic instanțele au reținut că autorul faptei este inculpatul. Revenirile ulterioare la primele declarații ale martorilor nu sunt motivate decât de eventuala dorință a acestora de a înlătura răspunderea făptuitorului care s-a împăcat cu victima.

Prin urmare, Curtea, în temeiul art. 385<sup>15</sup> pct. 1 lit. b) C. proc. pen., va respinge, ca nefondate, recursurile parchetului și inculpatului pe care-l va obliga la cheltuieli judiciare către stat.

### Concluzii

Pentru o rezolvare corespunzătoare a acestei problematici se pare că ar fi fost necesar să se stabilească în primul rând sfera infracțiunii deviate, prin studierea posibilelor modalități de realizare în raport cu fiecare categorie de infracțiuni, după care, prin generalizarea concluziilor desprinse, să se formuleze o definiție cuprinzătoare, aplicabilă fiecărui caz concret. De asemenea, soluțiile ar trebui corelate cu principiile de drept penal (legalitatea incriminării și a răspunderii penale, individualizarea sancțiunilor de drept penal, etc.) și cu alte instituții care au o tangență cu situațiile analizate (vinovăția, concursul de infracțiuni, etc), pentru a se ajunge la o încadrare juridică corespunzătoare cu gravitatea activității infracționale și a urmărilor produse.

Cu privire la sfera infracțiunii deviate, se consideră că aceasta este parte a unității naturale de infracțiune ce se poate realiza în mai multe situații decât cele analizate în doctrină. Astfel, se poate identifica existența infracțiunii deviate atât în cazul faptelor care au ca obiect material corpul persoanei, cât și cazul în care obiectul material îl constituie alte bunuri, sau care nu au obiect material, atât în ipoteza infracțiunilor comisive prin acțiune, cât și comisive prin inacțiune, atât în cazul infracțiunilor formale, cât și al celor de rezultat, atât în situația infracțiunilor intenționate, cât și a celor praeterintenționate, etc.

După părerea mea, soluția concursului de infracțiuni, atât în cazul *lui error in personam* cât și în cazul *lui aberratio ictus* ar fi corectă, dar numai în anumite ipoteze și numai prin corelare cu celelalte principii și instituții penale.

### Referințe bibliografice

- Costică Bulai, Bogdan Bulai – *Manual de Drept Penal*, ed. Universul Juridic, București, 2006
- Constantin Mitrache, Cristian Mitrache – *Drept penal român. Partea generală*: Ediția a VII-a, ed. Universul Juridic, București, 2009

- 
- Tănăsescu Gabriel, Tănăsescu Camil, Tănăsescu Iancu – *Metacriminologie*, ed. C.H.Beck, București, 2008
  - Costică Bulai, Avram Filipaș, Constantin Mitrache, *Instituții de Drept Penal*, Editura Trei, Bucuresti, 2006;
  - Gavril Petrescu – *Reflecții asupra infracțiunii deviate*, revista Dreptul
  - Costică Bulai – *Eroarea în teoria și practica dreptului penal*, Justița Nouă nr. 10, 1965
  - [www.scj.ro](http://www.scj.ro)

# O PROBLEMĂ NAȚIONALĂ ȘI INTERNAȚIONALĂ ÎN ERADICAREA CĂREIA STATELE AU EȘUAT ȘI EȘUEAZĂ ÎN CONTINUARE - CORUPȚIA –

Christopher HERMANN \*

## Abstract

“ O problemă națională și internațională în eradicarea căreia statele au eșuat și eșuează în continuare - Corupția.” Această problemă este prezentă în toate statele lumii și în toate straturile sociale, ceea ce îngreunează procesul combaterii acestui fenomen. Lucrarea de față prezintă complexitatea corupției, încercând să aducă în lumină unele puncte de vedere privind strategii de prevenire și combatere eficiente atât la nivel național, cât și la nivel global.”

**Cuvinte cheie:** corupție, cauze, prevenire, combatere, tangentopolis.

## Introducere

Corupția este un fenomen cunoscut țării noastre încă de pe vremea domniilor fanariote, însă în anumite civilizații de pe mapamond ea apare sub diferite forme încă din timpuri vechi. Astfel, în dreptul roman era cunoscut principiul *do ut es* (îți dau ca să imi dai), un raționament care stătea la baza încheierii actelor ilicite, deci a înfăptuirii corupției<sup>1</sup>.

Corupția aparatului de stat are o veche tradiție în orânduirile trecute. În *Grecia antică*, Platon a propus ca, acei funcționari, care primesc daruri pentru a-și face datoria, să fie pedepsiți cu moartea. Darius, un rege persan, i-a condamnat la moarte prin crucificare pe judecătorii corupți, iar Cicero considera că magistratul corupt săvârșește o crimă gravă. În *Rusia*, mituirea este cunoscuta de pe vremea țarilor. Răspunsul unui înalt funcționar public rus a devenit celebru. Acestui înalt demnitar i s-au oferit 3000 de ruble pentru o aprobare, promițându-i-se că nu va afla nimeni. Răspunsul acestuia a fost următorul: "dă-mi 5000 și spune-i cui vrei"<sup>2</sup>.

Conform Dicționarului limbii române cuvântul “corupție” derivă din latinescul “*corruptio-nis*” și înseamnă stare de abatere de la moralitate, de la cinste, de la datorie.<sup>3</sup>

“Corupția reprezintă utilizarea abuzivă a puterii publice în scopul obținerii pentru sine sau pentru alții, a unor foloase necuvenite în următoarele forme: abuzul de putere în exercitarea atribuțiilor de serviciu, fraudă, utilizarea fondurilor ilicite pentru finanțarea partidelor politice sau a campaniilor electorale, favoritismul, instituirea unui mecanism arbitrar de exercitare a puterii în domeniul privatizării sau al achizițiilor publice, conflictul de interese.”<sup>4</sup>

Referitor la definirea corupției, trebuie făcută distincție între corupția definită de legile interne și corupția percepută de opinia publică, întrucât diferențele dintre acestea sunt relevante.

---

\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf.univ.dr. Costică Păun (e-mail: ci\_paun@yahoo.com).

<sup>1</sup> Vasile Dobrinoiu, Paun Costică, Hotca Mihai, Damaschin Mircea, Grofu Nicolae, Murea Vasile. Proiect de Cercetare Exploratorie 2008, Titlul proiectului: *Coruptia in Romania. Studiu fenomenologic. Analiza instituțională, penală, procesual-penală și judiciară în domeniu. Propuneri de armonizare legislativă și instituțională pentru controlul corupției*, p.5-8

<sup>2</sup> G. Antoniu, Șt. Daneș, M. Popa – Codul penal pe înțelesul tuturor – București 1995, pag. 202

<sup>3</sup> Dicționarul limbii române moderne – Edit. Academiei, București 1958, pag. 190

<sup>4</sup> Document nr.3/2003 al Parchetului Național Anticorupție/ Direcția Națională Anticorupție, Nelu Ciobanu *Corupția in România - risc actual la adresa securității naționale*

Jhon A. Gardiner (*Defining corruption, A raport to the Fifth International Anti-Corruption Conference* - Definiția corupției, Raport la cea de-a cincea conferința internațională anti-corupție - Amsterdam, 9 martie 1992), vine cu o clasificare în ceea ce privește actele de corupție văzute prin prisma opiniei publice. John A. Gardiner arată ca ele se clasifică în: corupția neagră, corupția cenușie și corupția albă. Astfel, prin corupție neagră se înțelege situația în care actul ilicit e condamnat de opinia publică și de elitele societății, situație în care pedepsirea lui este dezirabilă. Spre deosebire de aceasta, avem de a face cu o corupție cenușie, atunci când numai pentru unii membri ai societății pedepsirea este dezirabilă, de regulă pentru elite. În fine, corupția albă se caracterizează prin faptul că atât opinia publică, cât și elitele sunt indiferente cu privire la anumite acte de corupție, pedepsirea lor nefiind o prioritate. Același autor este de părere că fenomenul corupție se mulează pe o societate în funcție de trăsăturile acesteia. În altă ordine de idei, regimul politic al unei societăți este „ventilul”, care fie permite pătrunderea și extinderea manifestărilor de corupție (cazul regimurilor permissive, care nu sunt destul de aspre și eficiente în sancționare), fie blochează aceste manifestări într-un mod dur și exigent (cazul regimurilor dictatoriale, unde în ciuda absenței corupției la nivel de masă, corupția este încheată la nivelurile ierarhice superioare).<sup>5</sup>

"Corupția va înflori întotdeauna în obscuritatea totalitarismului, autoritarismului și a regimurilor dictatoriale - regimuri în care puterea aparține unui grup extrem de restrâns. Prin definiție, absolutismul și dictatura au mult mai puține rețineri la nivel etic decât democrația. Sub regimurile totalitare, corupția este legată adesea de violarea drepturilor omului.[...] Dar, în același timp, corupția, se știe, este cel mai bine scoasă la vedere și atacată într-o democrație. Corupția poate fi examinată și eradicată numai într-un mediu caracterizat de pluralism, toleranță, libertatea cuvântului și siguranță personală – un mediu pe care nu îl poate garanta decât o democrație.[...] Este posibil ca o națiune care iese de sub un regim dictatorial să nu fie la curent cu gradul de răspândire al corupției, în trecut, din cauza lipsei accesului la informație.[...] Lipsa de transparență din regimurile antidemocratice a dat cetățenilor impresia greșită că democrația este în mod fundamental vulnerabilă la corupție."<sup>6</sup>

### **Cauze ale corupției la nivel internațional**

O cauză primordială a corupției la nivel internațional, considerăm că o reprezintă insuficiența și ineficiența dreptului penal internațional în anumite sectoare de activitate. Acest deficit stârnește apariția și dezvoltarea corupției. În acest sens, subliniem faptul că dintre toate țările afiliate la INTERPOL, foarte puține aprobă statului solicitant extrădarea pentru infracțiunile de tip economic și fiscal.

O a doua cauză a corupției la nivel internațional, care prezintă relevanță, este incompetența poliției în plan economic și fiscal. Poliția este mult mai competentă în materie de criminalitate tradițională decât în materie de economie sau fiscalitate. Motivul acestei discrepanțe îl reprezintă caracterul strict și secret al băncilor de pe întreg mapamondul, întrucât majoritatea băncilor din lume au un secret bancar, acesta din urma punând poliția într-o ipostază nefavorabilă, creându-i probleme minuțioase.

O a treia cauză a corupției la nivel internațional o reprezintă persoanele juridice. Într-o mai mică sau mai mare măsură, oamenii de afaceri au conexiuni vitale cu persoane juridice. Omul de afaceri ideal și marile firme de natură economică și bancară se aseamănă mult cu un hoț profesionist. Atunci când aceștia încalcă legea, acestora nu le scade deloc prestigiul în ochii partenerilor de afaceri.

<sup>5</sup> Vasile Dobrinou, Paun Costică, Hotca Mihai, Damaschin Mircea, Grofu Nicolae, Murea Vasile, opera citată

<sup>6</sup> Sisteme de integritate publică, volum elaborat de Transparency International; Cuvânt înainte de Oscar Aria Sanchez, pag.7



« Aceștia sunt asemenea infractorilor de profesie, pentru simplul fapt că nu exprimă decât dispreț pentru poliție, procurori și judecători. Adesea infractorii rutinați și întreprinderile disprețuiesc guvernul pentru că acesta se amestecă în afacerile lor »<sup>7</sup>

În anumite reuniuni internaționale s-a pus problema identificării și analizării unor aspecte mai sensibile ale fenomenului corupție, aspecte care până în prezent nu au atras suficient de mult atenția. Astfel, s-a pus în discuție și s-a cerut aprofundarea subiectului : responsabilitatea penală a persoanelor juridice.<sup>8</sup> Din varietatea cauzelor corupției la nivel internațional, dorim să mai aducem în lumina câteva, care merită supuse atenției și anume actele de finanțare ilicită, crima organizată și reciclarea banilor. Aceste cauze sunt foarte complexe, având implicații în diferite domenii vitale ale unui stat, precum politicul s.a.m.d. Asupra acestor cauze vom reveni mai târziu, când vom prezenta unele puncte de vedere privind strategii de prevenire și combatere eficiente ale acestora.

### **Combaterea corupției pe plan internațional**

Corupția este un fenomen, care are influențe negative directe asupra dezvoltării socio-economice pe plan global. Corupția și-a lăsat amprenta pe tranzacțiile internaționale timp de decenii.

În Rezoluția 3514 din 15 decembrie 1975, Adunarea Generală a Națiunilor Unite a adus în discuție pentru prima dată problema practicilor corupției în tranzacțiile comerciale internaționale. După această rezoluție, s-a dezbătut în amănunt și cu mai mult interes tema corupție la diferite reuniuni internaționale. Menționăm unele dintre acestea: cele șase conferințe internaționale împotriva corupției (I.C.A.C.) organizate o dată la doi ani (Washington - 1983, New-York - 1985, Hong-Kong - 1987, Sidney - 1989, Amsterdam - 1992 și Cancun - 1994); Conferința Națiunilor Unite desfășurată la Haga în luna decembrie 1989; Congresul Națiunilor Unite pentru prevenirea criminalității și tratamentul infractorilor, ținut la Havana, în Cuba, în august-septembrie 1990, care a adoptat o Rezoluție specială asupra "Corupției la nivel guvernamental"; un seminar organizat la Budapesta în ianuarie 1994 asupra corupției în perioadele de tranziție.

O problemă de interes internațional vizează coruperea funcționarilor străini. Pentru prevenirea și combaterea acestei probleme, este esențial a dispune de o cooperare internațională eficientă. Prin intermediul unei cooperări internaționale eficiente, va putea fi evitată mai ușor situația în care acțiuni considerate ilicite de unele state să poată fi sustrate de la pedeapsă în altele. Așadar, este util ca fiecare stat să poată reprima corupția.

Problema încadrării juridice a finanțării ilicite a partidelor politice și a campaniilor electorale pare a fi de asemenea interesantă. Din punctul de vedere al multor state, acest subiect nu are importanță penală. Totuși, finanțarea partidelor politice, făcută în mod secret, deghizat, chiar violând reguli imperative, poate reprezenta uneori cauza unor acte de corupție. În scopul prevenirii și combaterii acestei cauze a corupției, actele de finanțare ilicită ar trebui descurajate. În unele state, actele de finanțare ilicită sunt sancționate penal. De pildă, în Italia, în art. 416 C.pen.

Țările europene se confruntă în prezent în materie penală cu probleme precum reciclarea banilor obținuți ilicit și crima organizată. Corupția, poate apărea implicată sub diferite forme în sprijinul acestor fapte penale. Cu alte cuvinte, aflusul de bani provenit din corupție este deseori utilizat în scopul de a corobora fapte penale de acest gen. În practica recentă, sunt cunoscute astfel de implicații atât la nivel național, cât și la nivel internațional. Mijlocul de prevenire și combatere propus în acest sens și considerat a fi deosebit de important, este observarea și monitorizarea aflusului de bani provenit din acte de corupție.

După cum am amintit în rândurile anterioare, pot exista legături între fenomenul corupției și crima organizată. Crima organizată, respectiv reprezentanții acesteia, încearcă a se folosi deseori

<sup>7</sup> E. Sutherland, White - Collar Crime, Yale University Press, 1983, pag. 195

<sup>8</sup> V. Dobrinou, *CORUPȚIA ÎN DREPTUL PENAL ROMÂN - București, Ed. Atlas Lex, 1995, p.25*

de corupție pentru a pătrunde prin intermediul acestei modalități ilegale în sfera politică, în administrație și nu în ultimul rând, în justiție. Scopul este bivalent. Pe de-o parte, crima organizată urmărește să își creeze acoperiri pentru a-și asigura perimetrul de funcționare și pentru a fi protejată din umbră. Pe de alta parte, crima organizată urmărește să cucerească puterea.

Precizăm, că acest fenomen este prezent atât în Europa, cât și în alte țări din lume, prezentând caracteristici nuanțate, în funcție de specificul fiecărei țări, respectiv zone.

O altă chestiune ce preocupă comunitatea internațională o reprezintă consecințele juridice ale corupției. Mai exact, ne referim la pedepse, interdicții și decăderi din drepturi. În ceea ce privește această problemă, potrivit unor puncte de vedere, s-a format opinia conform căreia consecințele condamnării ar trebui să fie mai drastice pentru actele de corupție în cazul oamenilor politici sau al persoanelor cu funcții electivă. Prin intermediul mediatizării faptelor de acest gen, aceste persoane ar pierde electoratul. Am putea privi această pierdere ca fiind identică cu pierderea dreptului de a exercita o funcție publică pentru funcționarul declarat corupt.

Oamenii de știință în domeniul dreptului sunt interesați de consecințele juridice ce se referă la modalitatea sechestrării și confiscării sumelor care au făcut obiectul corupției. În acest sens, se pune problema dacă trebuie aplicat sau nu sistemul confiscării „prin echivalent”. Prin confiscarea „prin echivalent” se înțelege posibilitatea de a impune obligația plății unei sume echivalente cu nivelul veniturilor dobândite în mod ilicit și direct.

O alta problemă asupra căreia planează unii autori, este aceea a imunităților și privilegiilor de jurisdicție. Imunitatea de jurisdicție în favoarea parlamentarilor și miniștrilor este recunoscută în majoritatea statelor europene în momentul de față. Se afirmă, că în unele cazuri, formele de imunitate pot fi însoțite de existența unor jurisdicții speciale, care să conțină sancțiuni și condiții diferite de dreptul comun.

La nivel european, s-a făcut aprecierea că doar instrumentele penale nu sunt îndeajuns pentru a putea combate corupția. De aceea, pe lângă alte mijloace, care ar putea sprijini mijloacele penale, în vederea prevenirii și combaterii corupției, se consideră a fi o măsură utilă, o pregătire temeinică a funcționarilor publici și particulari.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat faptul că se consideră necesară stabilirea unor norme de conduită, norme, care să schimbe atitudinea societății față de acest flagel social numit corupție și care să acționeze astfel profilactic.<sup>9</sup>

### **Cauze ale corupției la nivel național**

În literatura sociologică și criminologică a altor țări sunt exprimate diferite puncte de vedere privind cauzele și condițiile care generează criminalitatea și corupția. Acestea fac parte din grupa teoriilor care privesc „dezorganizarea”, „anomia”, „patologia” și „etichetarea” socială. Teoriile respective fac parte într-adevăr din contexte sociale diferite de contextul social al țării noastre, însă pentru elucidarea anumitor manifestări de corupție care se produc în România, acestea pot fi de folos. Din teoriile respective, ne interesează un anumit grup de teorii, care se potrivește situației țării noastre și anume acela potrivit căruia cauza problemelor sociale, inclusiv a corupției, este dezorganizarea socială. În cazul României, aceasta este primordiala cauză a problemelor sociale în general, și a corupției în special, întrucât România a trecut în anul 1989 printr-o perioadă de tranziție, care a avut pe lângă multe alte consecințe, consecințe la nivel macrosocial, creând instabilitate economică s.a.m.d.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Duțu Cristian, *Lucrare de Diplomă, Tema: Aspecte criminologice privind corupția. Modalități de prevenire și control*, p. 58-61 (Conducător științific: Conf.univ.dr. Costică Păun)

<sup>10</sup> Tamaș Alina, *Lucrare de Diplomă, Tema: Aspecte juridico-penale și criminologice privind infracțiunile de corupție*, p.11 (Conducător științific: Conf.univ.dr. Costică Păun)

Dezorganizarea socială înseamnă un complex de probleme, compus dintr-un ansamblu de procese și conduite care ies din tiparul normei, având caracter deviant<sup>11</sup>.

Libertatea caștigată în Revoluție a fost înțeleasă în mod distinct, în funcție de mentalitatea fiecărei persoane. Pentru unele persoane a însemnat victorie, pentru altele, înfrângere. Cert este, în ceea ce ne interesează, că pentru anumite persoane libertatea caștigată în Revoluție a însemnat posibilitatea perforării mai lesnicios a unor bariere de ordin moral și legal, ceea ce a avut drept urmare, săvârșirea de infracțiuni. De asemenea, odată cu instaurarea democrației, s-a promovat libera concurență, ceea ce a transformat unele persoane care înainte erau întegre, în infractori, care tânjeau după îmbogățire și comiteau pentru indeplinirea noului țel furturi, escrocherii etc.

Societatea românească a suferit transformări structurale în ultimii ani, ceea ce a avut drept consescință periclitarea moralei. Nivelul educației a scăzut simțitor, precum și aspirațiile omului în general, care au fost treptat înlocuite de nevoi primitive sau chiar distructive, iar urmările s-au observat cu ușurință, concretizându-se în depersonalizare, reducerea pretențiilor de la viața, insensibilitate, etc.<sup>12</sup>

Așadar, o cauză semnificativă ar fi negarea ordinii sociale și a legilor, ceea ce indubitabil conduce la urmări negative.

De asemenea, este neîndoios faptul că una din principalele cauze a creșterii corupției, ca fenomen social, se depistează în mediul politic. „Cea mai gravă dintre toate crizele a fost criza socială, generată de trecerea brutală, aproape cu violență de la egalitarism la elitism. Elitele s-au grupat în două categorii. O elită a puterii și o elită a banilor. Inițial au fost separate, drumul către putere și cel către avere părănd a reprezenta două traiectorii complet diferite și care se excludeau reciproc. Foarte repede, cele două elite au început să se apropie una de cealaltă pentru că, evident, aveau nevoie să se sprijine reciproc. Elita puterii avea nevoie de bani să se mențină, iar elita averii are nevoie de sprijin politic și administrativ pentru a-și avea banii în siguranță și pentru a face și mai mulți bani.”<sup>13</sup>

În România “abundă conflictele de interese pe scena publică datorită practicii oamenilor politici ai zilei de a pune semnul egalității între binele lor personal și cel al țării. Firmele favorizate mențin legături strânse cu liderii politici și partidele lor, ștergând de multe ori granița dintre partid și firmă”<sup>14</sup>

Totuși, nu trebuie exagerat cu politizarea fenomenului corupției. O mare parte a populației afirmă deseori că oamenii politici sunt implicați în acte de corupție și ca ar trebui deferiți justiției. Aceste afirmații nu sunt făcute ope legis. Drept urmare, activează prezumția de nevinovăție până la pronunțarea unor hotărâri judecătorești.<sup>15</sup> Referindu-ne la raportul de cauzalitate privind corupția și politica, este important de menționat că politica a fost incapabilă și inefficientă în materia adoptării legilor necesare pentru o desfășurare corectă a activității economice.. Acest argument este consolidat de acțiuni reale și concrete. Astfel, au fost abrogate legi anterioare (ex : Legea patrimoniului național cultural) sau nu au fost adoptate în timp optim unele noi (ex :Legea responsabilității ministeriale). De asemenea, au fost adoptate legi cu vicii de fond (ex : Legea nr.18 /1990), ceea ce a produs un « vid legislativ tactic»<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Jan Szczepanski - Noțiuni elementare de sociologie, București, Editura Științifică, 1972, pag. 396

<sup>12</sup> Tamaș Alina, Lucrare de Diplomă, Tema: Aspecte juridico-penale și criminologice privind infracțiunile de corupție, p.12 (Conducător științific: Conf.univ.dr. Costică Păun)

<sup>13</sup> Vladimir Pasti, România în tranziție - Căderea în viitor, Editura Nemira, București, 1995 citat în "Criminalitatea organizată în domeniul afacerilor" - Costica Voicu, Adriana Camelia Voicu, Ioan Geamanu, Ed. Pildner&Pilner, București 2006

<sup>14</sup> "Anticorupția în tranziție" - raport executiv al Băncii Mondiale; www.worldbank.org/ro

<sup>15</sup> Vasile Dobrinioiu, Paun Costică, Hotca Mihai, Damaschin Mircea, Grofu Nicolae, Murea Vasile, opera citată

<sup>16</sup> V. Dobrinioiu - "Corupția în dreptul penal român", București, 1995, pag. 54

Din păcate, nu a existat o unitate a partidelor politice în țara noastră privind ocrotirea valorilor sociale. Desigur, că acest fapt a încurajat corupția. Complexul birocratico-totalitar era și este oricum prezent, iar ineficiența instrumentului politic pe deasupra, face și mai grea combaterea acestor probleme. În aparatul administrației de stat au aparut tot mai multe implicații politice. Nu se mai promovează criteriul competenței și al profesionalismului. În acest mod, s-a ajuns la **tangentopolis**. Prin tangentopolis se desemnează, în occident, situația în care obținerea “bunăvoinței” funcționarului public este obligatorie pentru soluționarea unei probleme administrative. Firește că toleranța față de acest flagel constituie de asemenea o cauză.<sup>17</sup>

### **Combaterea corupției la nivel național**

În România, pe plan politic, s-a realizat faptul că fenomenul corupției a devenit o amenințare la adresa siguranței naționale. Drept urmare, s-au luat diferite măsuri, atât din punct de vedere legislativ, cât și din punct de vedere instituțional. Astfel, au fost adoptate acte normative care reglementează aspecte care țin de corupție. Mai exact, legea 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, setul de legi privind reforma în justiție, etc.

Tot în scopul combaterii corupției a fost constituită instituția Parchetul Național Anticorupție. Instituția a fost transformată ulterior în Direcția Națională Anticorupție. Această instituție este foarte importantă în procesul combaterii acestui flagel.

Totuși, există o neconcordanță între legislația actuală și situația de fapt. În practică, există multe lacune, lacune de care se folosesc cei interesați în scopul de a-și satisface interesele.

Se poate lesne observa că legislația actuală este necorespunzătoare și totodată ineficientă și că este necesară o reformă legislativă. În primul rând, este necesară crearea unui cadru juridic unitar în materia prevenirii și combaterii corupției. În al doilea rând, ar trebui reformat ceea ce ține de latura instituțională.

Nu în ultimul rând, se impune adoptarea unor reglementări care să vină nemijlocit în sprijinul cercetării cauzelor corupției, căci doar pe această cale se poate ajunge la găsirea și elaborarea unor măsuri eficiente în vederea combaterii acestui fenomen nociv.

Este adevărat că s-au făcut eforturi în legislația penală din punctul de vedere al aplicării prevederilor Aquis-ului comunitar, însă finalitatea acestor eforturi s-a oglindit în combaterea intermitentă a corupției și nu în înțelegerea fenomenului corupției, înțelegerea profundă a fenomenului în sine fiind dezirabilă<sup>18</sup>.

### **Concluzii**

Conchizând, conștientizăm că ideea realizării unei cercetări exhaustive a subiectului “corupție” este utopică, dar asta nu înseamnă nici pe departe că ar trebui să renunțăm la cercetare și la studiu. Dimpotivă, studiile trebuie aprofundate, întrucât doar astfel se poate înțelege fenomenologia în anatomia și fizionomia ei, obiectiv indispensabil în procesul creării și formării unor soluții și mijloace adecvate prevenirii și combaterii fenomenului corupției. Astfel, va fi înțeles în profunzime acest viciu, fiindu-ne mai ușor să-l ținem în parametri normali și să-l diminuăm.

---

<sup>17</sup> Tamaș Alina, *Lucrare de Diplomă, Tema: Aspecte juridico-penale și criminologice privind infracțiunile de corupție*, p.12 (Conducător științific: Conf.univ.dr. Costică Păun)

<sup>18</sup> Vasile Dobrinou, Păun Costică, Hotca Mihai, Damaschin Mircea, Grofu Nicolae, Murea Vasile. *Proiect de Cercetare Exploratorie 2008, Titlul proiectului: Corupția în România. Studiu fenomenologic. Analiza instituțională, penală, procesual-penală și judiciară în domeniu. Propuneri de armonizare legislativă și instituțională pentru controlul corupției*, p.5-8

**Referințe bibliografice**

- Vasile Dobrinioiu, Păun Costică, Hotca Mihai, Damaschin Mircea, Grofu Nicolae, Murea Vasile. Proiect de Cercetare Exploratorie 2008, Titlul proiectului: Corupția în România. Studiu fenomenologic. Analiza instituțională penală, procesual-penală și judiciară în domeniu. Propuneri de armonizare legislativă și instituțională pentru controlul corupției
- V. Dobrinioiu - "Corupția în dreptul penal român", București, Ed. Atlas Lex, 1995
- Document nr.3/2003 al Parchetului Național Anticorupție/ Direcția Națională Anticorupție, Nelu Ciobanu Corupția în România- risc actual la adresa securității naționale
- G. Antoniu, Șt. Daneș, M. Popa – Codul penal pe înțelesul tuturor – București 1995
- Vladimir Pasti, România în tranziție - Căderea în viitor, Editura Nemira, București, 1995 citat în "Criminalitatea organizată în domeniul afacerilor" - Costica Voicu, Adriana Camelia Voicu, Ioan Geamanu, Ed. Pildner&Pilner, București 2006
- E. Sutherland, White - Collar Crime, Yale University Press, 1983
- Dicționarul limbii române moderne – Edit. Academiei, București 1958
- Jan Szczepanski - Noțiuni elementare de sociologie, București, Editura Științifică, 1972
- Sisteme de integritate publică, volum elaborat de Transparency International; Cuvânt înainte de Oscar Aria Sanchez
- Tamaș Alina, Lucrare de Diplomă, Tema: Aspecte juridico-penale și criminologice privind infracțiunile de corupție, p.11-12 (Conducător științific: Conf.univ.dr. Costică Păun)
- Dușu Cristian, Lucrare de Diploma, Tema: Aspecte criminologice privind corupția. Modalități de prevenire și control (Conducător științific: Conf.univ.dr. Costică Păun)
- "Anticorupția în tranziție" - raport executiv al Băncii Mondiale; [www.worldbank.org/ro](http://www.worldbank.org/ro)

# VALENȚELE UNUI CYBERLAW IN CONTEXTUL ARMONIZĂRII LEGISLATIVE

Cosmin-Ștefan BURLEANU\*

## Abstract

*Sistemul de drept este într-o continuă evoluție, fiind necesară o adaptare la cerințele noului tip de societate. Autorul consideră oportun să plaseze în centrul atenției problema securității în cadrul unei societăți a cunoașterii. Astfel, stabilirea unui cadru legal unitar care reglementează domeniul tehnologiei informaționale în mediul unui “sat global”, reprezintă o nevoie stringentă la nivel internațional. Această lucrare analizează caracterul transfrontalier al reglementărilor ce ar trebui să se impună la nivelul actualei societăți a cunoașterii, vizând valorile umane.*

**Cuvinte cheie:** *cyberspace, armonizare, caracter transfrontalier, tehnologie informațională, cadru legal*

## Introducere

Este indiscutabil faptul că internetul reprezintă o etapă semnificativă în evoluția acestui cadru organizat, cunoscut și sub numele de societate a cunoașterii. Impactul acestui fenomen nu se lasă deloc așteptat, astfel că putem observa influențe cât se poate de evidente la nivelul întregii societăți, fără să mai aducem în discuție problema barierelor de timp și spațiu, ci mai degrabă problemele juridice pe care le ridică aceste relații în cadrul “satului global”<sup>1</sup>, pentru a face referire la interpretarea lumii în viziunea futuriștilor Marshall McLuhan ori Alvin Toffler. Tehnologia informațională a determinat existența unui spațiu de desfășurare a tuturor relațiilor ce decurg din acest cadru, identificat astfel în literatura de specialitate ca un *cyberspace*, și totodată evidențiindu-se nevoia existenței unui drept specific evoluat, și anume, *cyberlaw*. Realizând o paralelă între trecut și prezent, observăm cum dreptul a urmat o turnură care se înscrie într-un trend ascendent, evolutiv, astfel că și de această dată suntem nevoiți de a invoca dreptul pentru a face față consecințelor dezvoltării tehnologice. Analizând posibilitatea probării unei infracțiuni în domeniul informatic prin metodele clasice de descoperire a infracțiunilor este foarte dificil, dacă nu imposibil, existând o posibilitate ridicată ca infractorul să se afle într-o altă țară a lumii, în care legea nu prevede astfel de infracțiuni.

Sunt de părere că o astfel de provocare globală, va trebui să beneficieze de un răspuns global, astfel că trebuie să depășim nu numai granițele naționale, dar și cele la nivel european pentru a avea ca finalitate un sistem de drept care să reglementeze relațiile ce iau naștere în acest mediu al unui *cyberspace* ce necesită o schimbare a cadrului legal tradițional care își pierde din esență din cauza provocarilor societății cunoașterii.

Ca o soluție a acestei probleme globale, armonizarea legislației internaționale va reprezenta un punct forte ce va fi tratat pe parcursul acestei lucrări, ocazie cu care unele ideologii ce s-au remarcat în acest domeniu al importanței existenței unui *cyberlaw* coeziv la nivel internațional, și organizații globale și regionale ce militează pentru aceleași interese, vor fi puse în balanță, vizând ca rezultat evidențierea implicațiilor acestora, primând astfel atingerea acestei nevoi stringente.

Prin lucrarea de față se urmărește aducerea unui element de noutate la nivel național, regăsindu-se opinii ale unor cunoscuți cercetători de talie internațională, supunând astfel atenției

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „George Bacovia”, Bacău. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ. Adrian Lupașcu (e-mail: adrian.lupascu@ugb.ro)

<sup>1</sup> McLuhan, Marshall, *Understanding Media*, Gingko Press, 2003, p.6

cititorului concepte inovatoare, ce reprezintă la ora actuală reale provocări la nivel global.

Studiul realizat în această lucrare este focalizat pe problema securității individului din perspectiva existenței unui cadru legal, situație care poate fi atinsă prin diferite metode, astfel că se vor atinge probleme precum existența unui proiect de cod, a unui protocol global și chiar tendința de federalizare a unei lumi digitale.

De neglijat nu sunt nici tendințele manifestate la nivel național, apărute în urma faptelor de natură teroristă, încercându-se astfel acordarea unei atenții sporite în ceea ce privesc punctele slabe ale sistemelor legislative și tot astfel putem observa ce metode de implementare sunt vizate, însă toate acestea vor fi tratate pe larg în cadrul lucrării.

### Conținutul lucrării

Deși ne aflăm într-o etapă introductivă a analizei, putem însă să încercăm o definiție a termenului de *cyberlaw*, sau într-un limbaj mai puțin colocvial, dreptul internetului, termen ce definește ansamblul de norme afectat tuturor relațiilor ce se desfășoară în mediul informatic. Prima inițiativă care a vizat crearea acestei varietăți de standarde care să facă față dezvoltării pe plan global a aparținut Națiunilor Unite, prin comisia sa de specialitate, și anume Comisia Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional (UNCITRAL), care în anul 1996 a stabilit un set de legi care să reglementeze comerțul electronic. Au urmat apoi o serie de inițiative, printre care se numără și un set de legi care să reglementeze semnătura electronică, în anul 2001. Aceste chestiuni de jurisdicție, nu reprezintă un domeniu nesemnificativ, astfel că pe cât de importante sunt aceste reglementări, pe atât de complexe sunt. Și pentru a înțelege acest lucru, trebuie doar să ne gândim ce implicații legislative presupune o singură tranzacție, identificând astfel cel puțin trei chestiuni, și anume: legile statului în care utilizatorul este rezident, legile statului care se aplică unde server-ul (baza de date) este localizat și legile statului care se aplică pe teritoriul în care se încheie tranzacția.<sup>2</sup>

Vizualizând toate aceste etape, ne putem da seama cum un sistem legislativ național poate avea impact extrateritorial dacă nu există o uniformizare a acestuia, și neavând o aplicare universală, poate genera conflicte ale legilor, în special în domeniul dreptului privat internațional. Dacă ar fi să-l cităm pe membrul fondator al Electronic Frontier Foundation, John Perry Barlow, în lucrarea sa „A Declaration of the Independence of Cyberspace” se face referire la modul în care realele conflicte trebuie identificate și transpuse propriilor interese, rezultând propriul Contract Social, care să fie în deplină rezonanță cu standardele globale, după cum spune acesta: „Our world is different”<sup>3</sup>.

De ceva timp, întreaga lume nu mai poate fi considerată un spațiu în care diferite sisteme de drept privat național coexistă total independente. Un număr mare de acorduri internaționale și de directive europene au acum rol de instrumente de armonizare. Această abundență de surse va fi exploatată din plin în procesul de creare al unui *cyberlaw* în cadrul procesului de armonizare legislativă.

Una din cele mai ample inițiative în ceea ce privește acest domeniu, o are Consiliul Europei, organizație care își propune tratarea la nivel global a securității sistemului informațional în cadrul societății prin crearea unei convenții care să reglementeze acte precum fraudă, publicarea materialelor cu conținut ilegal, atacuri asupra sistemelor informatice sau spargerii de rețele computerizate. Având astfel ca obiectiv fortifierea sistemului informațional, datorită răsfârngerii consecințelor asupra individului, indiferent dacă este pe plan european sau internațional, urmărindu-se o dezvoltare a reglementărilor actuale, o uniformizare la nivel global. Printre cele douăzeci și șase de state care au ratificat convenția se numără și România, astfel că începând cu această perioadă, țara noastră intră într-un proces intensiv de armonizare a legislației și astfel

<sup>2</sup> Anupa, P. Kumar, *Cyber Law*, YFI & Anupa P Kumar, 2009

<sup>3</sup> Barlow, John Perry, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 1996

devine membră a unor organizații cu rădăcini destul de puternice, cum ar fi de exemplu Eurojust<sup>4</sup>, un nou organism al Uniunii Europene prin care se urmărește creșterea eficienței autorităților competente din statele membre în anchetarea și punerea sub urmărire a cazurilor de criminalitate transfrontalieră și crimă organizată.

După cum spunea Dr. Martin Luther King: “Toate progresele sunt precare, iar soluția unei probleme ne aduce față în față cu o altă problemă.”<sup>5</sup>, însă în ceea ce privește atitudinea luată în această convenție prevede oarecum acest lucru, deoarece art.35 ne aduce la cunoștință existența unei așa numite *rețele 24/7*, gândită pentru a exista un contact între statele părți 24 de ore, 7 zile pe săptămână, în măsura în care se asigură asistență imediată pentru a investiga orice caz de această natură.

De aceea, unul din cele mai importante scopuri în ceea ce privește legislația, este de a preveni orice infracțiune, iar o potențială faptă incriminată în spațiul informațional trebuie să beneficieze de un avertisment care să indice clar faptul că acea faptă nu este tolerată. Acest lucru vine în sprijinul statelor care nu au precedente în ceea ce privește reglementarea unor fapte, spre exemplu în Asia nu există o reglementare a dreptului de autor, ceea ce face ca acest protocol să întregescă legislația statelor care nu au o tradiție în acest domeniu.

Dacă ar fi să urmărim ceea ce s-a petrecut dealungul timpului, putem observa o evoluție a sistemului legislativ specific, astfel că încă din anul 1989 Organizația Națiunilor Unite în Convenția pentru drepturile copilului propune un protocol privind vânzarea de copii și prostituția în acest mediu.

Una din cele mai mari provocări ale tehnologiei ar fi așa numitul *nor al calculatoarelor*, constând într-un serviciu prestat la distanță pe internet, ajutând astfel utilizatorii care nu au cunoștințe în domeniu, să primească sprijin din partea acestui *nor*, și astfel se pot evita eventualele infracțiuni. Însă, această nouă tehnologie, are și anumite cerințe, presupunând un scenariu multi-jurisdicțional, implicând mai multe țări, și nu doar o regiune, fiind nevoie de o zonă valabilă alcătuită din state, zonă în care *norul* trebuie să-și facă simțită prezența, oferind siguranță.

Luând în calcul aceste provocări, putem vedea ca și soluție viabilă, existența acestui Protocol inițiat de Organizația Națiunilor Unite, însă de această dată la scară mult mai largă, asigurând astfel proviziile jurisdicționale necesare la nivel internațional pentru a face față provocărilor întâlnite dealungul evoluției societății cunoașterii, intervenind acolo unde legislația națională nu poate răspunde acestor cerințe.

Astfel, doi cercetători au lansat în 2009 o carte ce propune ridicarea standardelor internaționale în acest domeniu, carte cu titlul: “A global protocol on cybersecurity and cybercrime”<sup>6</sup>, ce reprezintă o inițiativă pentru pace și securitate în spațiul informațional.

Stein Schjølberg și Solange Ghernaouti-Hélie, autorii acestui material, vin cu ideea de a întruni într-un singur volum inițiativele mai multor instituții ce s-au remarcat dealungul timpului. Începând de la a 48-a sesiune a Comisiei Internaționale de Drept din anul 1996, când a fost adoptat “Proiectul de Cod privind Crimele împotriva Păcii și Securității Omenirii”<sup>7</sup>, sunt reglementate la nivel de drept internațional aceste fapte, însă acestea nu au acces și în dreptul național al fiecărui stat.

De aceea se vine cu această propunere, care presupune ridicarea acestui proiect lansat la întâlnirea Comisiei Internaționale de Drept la standardul de Convenție la nivelul Națiunilor Unite. Ca și completare la reglementările existente atunci, Uniunea Internațională a Telecomunicațiilor lansează în mai 2007 “Global Cybercrime Agenda” prin care se urmărește stabilirea unui cadru la nivel internațional care să răspundă provocărilor în continua evoluție a securității informatice. Iar

<sup>4</sup> <http://www.eurojust.europa.eu/>

<sup>5</sup> Delta, B. George, and Matsuura, H. Jeffrey, *Law of the Internet*, Aspen Law & Business Publishers, 1999

<sup>6</sup> <http://www.cybercrimelaw.net/Cybercrimelaw.html>

<sup>7</sup> [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/English/draft%20articles/7\\_4\\_1996.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/English/draft%20articles/7_4_1996.pdf)



pentru a-și asigura această propunere de dezvoltare strategică, UIT crează și un Grup de Experți la Nivel Înalt, care după primul an de activitate include în planul de strategie globală cinci zone de lucru individualizate, și anume: Măsuri legale, Măsuri tehnice și procedurale, Structura organizațională, Consolidarea capacităților și Cooperare Internațională<sup>8</sup>.

Toate acestea și alte inițiative care s-au remarcat până în acest moment au reprezentat principala sursă de informare a celor doi autori în realizarea acestui material, care poate fi considerat un pas făcut în față pentru reglementarea relațiilor în cadrul societății cunoașterii în care ne aflăm.

Trăim într-o lume a schimbărilor explozive în ceea ce privește Tehnologia Informației și a Comunicațiilor(TIC), având un potențial de erodare rapidă a barierelor de timp și spațiu din viața noastră și poate chiar nu există motiv pentru a prezuma faptul că dimensiunea teritorială a legislației va fi imună transformărilor. Poate că singurele întrebări la care trebuie să găsim răspuns sunt legate de natura impactului și dimensiunile acestuia. Răspunsuri la astfel de întrebări putem găsi frecvent, și unul din cele mai recente la nivel național poate fi considerat lansarea portalului “e-România”, ocazie cu care accesul la acest domeniu de interes se face foarte ușor, existând o platformă flexibilă ce răspunde nevoilor la nivel național pornind de la nivel guvernamental și ajungând la cel administrativ teritorial.

O altă lucrare ce se remarcă în studiul de specialitate, venind cu un nou concept, aparține lui Roger Gibbins, în “Federalism in a Digital World”<sup>9</sup>. După cum reiese și din titlul lucrării, în centrul atenției se află conceptul de federalizare, care, pus în balanță cu TIC, observăm cum reies cel puțin două caracteristici comune ale acestora, punându-se accent pe teritorialitate și existența unei preocupări față de menținerea granițelor dintre constituționalitate și guvernare.

Conceptul de teritorialitate îl putem întâlni la fiecare stat în parte, însă, atunci când vine vorba de federalism, limitele teritoriale capătă o complexitate mult mai mare, fiind luată în calcul o comunitate națională.

Spre exemplu, Uniunea Europeană dispune de unele atribute ale unui stat federal, însă, guvernul său central este mult mai departe față de marea majoritate a federațiilor, și de aceea UE este caracterizată ca o formă fără precedent a unei uniuni supranaționale. Cu toate acestea, statele membre ale UE își rezervă dreptul de a acționa independent în materie de politică externă sau în ceea ce privește domeniul juridic.

Din acest motiv autorul crede că federalismul ar fi mult mai potrivit pentru a face față provocărilor jurisdicționale ce deservește comunitățile teritoriale definite. Contribuția pe care o aduce federalizarea, face ca acest perete al sistemului legislativ să se ridice în jurul teritoriului ce definește comunitatea în contextul existenței *satului global* de care vorbeam la începutul lucrării.

Însă, globalizarea este asociată cu așa numitul „hollowing out” al statelor-națiune, ca puternice transferuri ascensionale către organizații internaționale, influențând astfel cât mai multe administrații ale celorlalte state. Și mergând pe același principiu, statele beneficiază de îndrumare datorită internaționalizării dreptului și creșterii intoleranței jurisdicționale ale variațiilor de interpretare, astfel că acest proces de globalizare va coroda federalismul prin aducerea în discuție a dezvoltării unui zid legislativ care se află în jurul unor comunități cu din ce în ce mai puține diferențe.

De asemeni, globalizarea, are capacitatea de a consolida fluxul de informații caracteristic societății cunoașterii la nivelul unei asemenea entități. Când afirm acest lucru, mă gândesc la afirmația pe care o face Ronald Deibert, și anume: „Statele evoluează de la simple containere la adevărate benzi rulante, gândite pentru a facilita fluxul de informații și capital, și să asigure o

<sup>8</sup> [http://www.itu.int/osg/csd/cybersecurity/gca/global\\_strategic\\_report/](http://www.itu.int/osg/csd/cybersecurity/gca/global_strategic_report/)

<sup>9</sup> Gibbins, Roger, *Federalism in a Digital World*, Political Science Association and the Société québécoise de science politique, 2000, p.667

interfață între multiplele sfere ale autorităților.”<sup>10</sup>

Toate aceste chestiuni vizează un singur aspect, și anume, estomparea granițelor jurisdicționale. În această arie, tot Organizația Națiunilor Unite s-a remarcat printr-un program inițiat de una din instituțiile sale, numit International Multilateral Partnership Against Cyber Threats (IMPACT), program ce are ca scop coordonarea infraționalității informatice și incidentele teroriste în cele 191 de state din întreaga lume, și toate acestea se manifestă prin implicarea directă a tuturor statelor, prevăzând astfel un model de aducere la un numitor comun a instituțiilor fiecărui stat în parte pentru a se facilita apariția acestui posibil tratat comun.

Pentru o lărgire a capacității de aplicare și totodată de uniformizare a practicii judiciare, Consiliul European, împreună cu România și Microsoft au conceput un proiect pe baza căruia să se organizeze training-uri pentru judecători și procurori.

De altfel, pentru a-și atinge cu succes obiectivele, aceste training-uri vor necesita o revizuire formală și trecerea printr-un proces de aprobare din partea principalei instituții în cauză, pentru fiecare stat în parte. Iar în cazul României spre exemplu, întreaga strategie a fost aprobată de Consiliul Științific al Institutului Național al Magistraturii și Consiliul Superior al Magistraturii. Tot fiecare stat în parte își stabilește propriile instituții de la care vor aduce trainerii, și revenind la cazul României, aceasta se va folosi de experiența trainerilor de la instituții precum: Departamentul Justiției al Statelor Unite, FBI, Serviciul Secret la Statelor Unite, iar din sectorul privat de la instituții precum: Visa, Amazon, Paypal sau Microsoft.

Această inițiativă poate fi considerată ca fiind una inovatoare, deoarece este una din cele mai complexe activități de acest gen, cuprinzând două stagii, unul de baza, iar celalalt fiind avansat, iar fiecare în parte cuprinde un număr de opt sesiuni.

Alte activități, dar cu amploare mult mai mică, s-au desfășurat ca și training-uri de formare continuă în cadrul instituțiilor, cum ar fi spre exemplu Institutul Național al Magistraturii, care a organizat începând cu anul 2006, câte două sesiuni pe an a câte două zile, prevăzute pentru 25 de magistrați, iar costurile acestora fiind suportate din bugetele INM, PHARE sau eBay. Aceste sesiuni au avut ca și trainerii specialiști IT, magistrați ai României, dar și personal din cadrul instituțiilor externe, precum Serviciul Secret al Statelor Unite.

### Concluzii

Dupa cum am putut observa pe parcursul studiului, nevoia elaborării unui cyberlaw coeziv la nivel global a dat ocazia multor organizații și nu numai, de a-și face publice propriile studii și puncte de vedere în această arie a dreptului, existând o dorință aprinsă de reglementare a acestui domeniu, încercând astfel o rezolvare a problemelor securității în cadrul noii societății a cunoașterii.

Putem observa cum nu numai instituțiile deja existente încercă să colaboreze pentru a rezulta un sistem de drept unitar, ci mai mult, acestea sprijină și statele care nu beneficiază de antecedentele unei reglementări a faptelor de această natură, cum am văzut de altfel cazul Asiei, realizându-se prin această inițiativă și o întregire a legislației statelor fără o tradiție în domeniu.

Caracterul transfrontalier determinat de impactul legislativ al oricărui stat ar trebui să stârnească interes și să nască cooperare în rândul guvernelor și organizațiilor supranaționale sau internaționale a tuturor statelor, în primul rând pentru a se încerca cât mai mult respectarea drepturilor fundamentale, în loc să se prefere o soluție precară, care să limiteze accesul persoanelor la o sursă de informare cum este internetul.

Astfel, studiul unei posibile dezvoltări a unui cyberlaw unitar devine un punct central în înțelegerea noilor provocări la care România, dar și celelalte state, sunt părți constitutive prin apartenența la cel puțin una din organizațiile internaționale care militează pentru această cauză,

---

<sup>10</sup> Deibert, Ronald, *Altered Worlds: Social Forces in the Hypermedia Environment*, New York: Oxford University Press, 1998

realizându-se astfel o interacționare a statelor, bazată pe stabilitate și respectarea valorilor naționale, obținând astfel o armonizare legislativă.

#### Referințe bibliografice

- Anupa, P. Kumar , *Cyber Law*, YFI & Anupa P Kumar, 2009
- Barlow, John Perry , *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 1996
- Delta, B. George, and Matsuura, H. Jeffrey, *Law of the Internet*, Aspen Law & Business Publishers, 1999
- Farrell, Henry, *Constructing the International Foundations of E-Commerce: The EU-US Safe Harbor Arrangement*, Cambridge University Press, 2003
- Gibbins, Roger, *Federalism in a Digital World*, Political Science Association and the Société québécoise de science politique, 2000
- Schjøberg, Stein, and Ghernaouti-Hélie, Solange, *A Global Protocol on Cybersecurity and Cybercrime*, Cybercrimedata, 2009
- VasIU, Ioana, and VasIU, Lucian, *Informatică juridică și dreptul informatic*, editura Albastră, Cluj-Napoca, 2009
- *The Cybercrime Convention Committee: Cybercrime and the European Union*, Consiliul Europei, Strasbourg, 5 Iunie 2007
- *Cybercrime training for judges and prosecutors: a concept*, Consiliul Europei, Strasbourg, 8 Octombrie 2009
- <http://www.cybercrimelaw.net/Cybercrimelaw.html>
- <http://www.eurojust.europa.eu/>
- <http://www.itu.int/en/pages/default.aspx>

# ABORDARE COMPARATIVĂ ÎNTRE RĂSPUNDEREA CIVILĂ DELICTUALĂ ȘI RĂSPUNDEREA CIVILĂ CONTRACTUALĂ

Floriana TUDOR\*

## Abstract

*Lucrarea de față, care se bazează pe un studiu doctrinar și jurisprudențial, își propune să analizeze instituția răspunderii civile, sub cele două aspecte pe care aceasta le comportă: răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală.*

*Studiul este pornit de la asumția că, pentru orice faptă care nu este în concordanță cu normele de conviețuire socială suntem, într-un fel sau altul, răspunzători. Răspunderea însăși se manifestă sub diferite forme care variază în funcție de relațiile sociale ce se doresc a fi ocrotite.*

*O primă parte a abordării comparative a celor două forme consta în delimitarea conceptului de răspundere civilă de alte forme ale răspunderii juridice și în prezentarea generală a acestuia. Totodată, studiul cuprinde și evidențierea caracteristicilor specifice fiecărei materii – cea a răspunderii delictuale și cea a răspunderii contractuale.*

*Puse în oglindă, aceste două forme prezintă asemănări la nivel de esență, însă, în pofida acestei identități fundamentare, fiecărei forme îi corespunde un ansamblu de domenii, reguli și efecte proprii care le diferențiază.*

*De asemenea, o parte a analizei de față prezintă și una dintre cele mai controversate probleme referitoare la materia răspunderii civile și anume: posibilitatea cumulării celor două forme de răspundere civilă.*

*Am concluzionat că evidențierea atât a asemănarilor, cât și a deosebirilor dintre cele două laturi de manifestare a răspunderii civile, constituie un real interes teoretic și practic.*

**Cuvinte cheie:** *Răspunderea civilă; răspunderea civilă delictuală; răspunderea civilă contractuală; asemănări și deosebiri între răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală; cumulul celor două forme de răspundere.*

## Introducere

Sociabilitatea, conform lui Aristotel, este trăsătura esențială a omului, iar acesta, fiind o "ființă socială" nu poate trăi în afara comunității. Desfășurarea vieții și a activității oamenilor în cadrul societății este supusă unui proces de normativitate socială. Responsabilitatea trebuie corelată cu ideea de instituții sociale, ca reguli ale vieții oamenilor în societate, iar temeiurile regulilor înseamnă criterii, principii (morale, etice, juridice etc) care ghidează comportamentul uman pe "drumul" responsabilității. Noțiunea de responsabilitate, după cum se menționează în doctrină<sup>1</sup>, deși în mod tradițional a fost atribuită conceptului de morală, în timp, s-a conturat într-un principiu fundamental al dreptului.

Instituirea unor norme juridice care să ghideze conduita socială a oamenilor face ca, în cazul nerespectării acestor norme de conduită de către destinatarii lor, aceștia din urmă, să fie trași la răspundere.

Ceea ce deosebește răspunderea juridică de celelalte forme ale răspunderii sociale este trăsătura ei esențială constând în posibilitatea recurgerii, în caz de nevoie, la forța coercitivă a statului.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prep.univ.Bogdan Nazat (e-mail: bogdan.nazat@gmail.com)

<sup>1</sup> Nicolae Popa, Teoria generală a dreptului, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 234.

Posibilitatea recurgerii la forța de coerciție a statului reprezintă o consecință a faptului că, așa cum se statuează și în doctrina de specialitate<sup>2</sup>, noțiunea de răspundere juridică evocă ideea de sancțiune sau de reparație ce intervine în cazul nerespectării normelor juridice de către destinatarii acesteia.

Parte a ansamblului răspunderilor juridice, răspunderea civilă se prezintă sub două forme: răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală.

### 1. Fundamentul răspunderii civile. Natura juridică

Ca instituție juridică, răspunderea civilă poate fi definită ca un ansamblu de reguli potrivit cărora o persoană trebuie să repare prejudiciul cauzat altei persoane prin fapta sa, comisivă sau omisivă.<sup>3</sup> Sancțiunea ce se aplică în cadrul acestei instituții juridice este obligarea celui chemat să răspundă pentru fapta ilicită la repararea prejudiciului creat.<sup>4</sup>

Răspunderea civilă apare ca un mijloc de apărare a drepturilor subiective civile, ca modalitate de obținere a dezdăunării pentru prejudiciile cauzate, precum și drept mijloc de constrângere în vederea executării obligațiilor contractuale.

La baza răspunderii civile stau trei principii fundamentale:

- a) Principiul legalității conform căruia fapta săvârșită să fie scoasă în afara legii;
- b) Principiul reparării integrale a prejudiciului, prin care se înțelege înlăturarea tuturor consecințelor dăunătoare ale unui fapt ilicit, în scopul repunerii celui păgubit în situația anterioară - *restitutio in integrum* -;
- c) Principiul reparării în natură a prejudiciului, adică repararea prin mijloace naturale, adecvate, cum sunt restituirea bunului, înlocuirea lui cu unul similar, repararea tehnică a bunului etc.

Strict vorbind, răspunderea civilă este o sancțiune civilă, cu caracter reparator, fără a fi, în același timp, o pedeapsă.<sup>5</sup>

Delimitarea pedepselor de sancțiuni se face prin prisma caracterului ficăreia. Caracterul personal al pedepselor caută să restrângă sau să interzică anumite drepturi ale făptuitorului. Ca atare, pedepsele pot fi aplicate și executate atât timp cât făptuitorul se află în viață.

În materia răspunderii civile vorbim de o sancțiune civilă ce se aplică nu atât în considerarea persoanei care a săvârșit fapta ilicită cauzatoare de prejudicii, cât în considerarea patrimoniului ei.<sup>6</sup> Datorită acestei caracteristici obligația de reparare a prejudiciului va putea fi transmisă, moștenitorilor făptuitorului în caz de deces al acestuia din urmă.

În dreptul nostru civil răspunderea juridică îmbracă două forme:

- a) răspunderea delictuală;
- b) răspunderea contractuală.

Pe marginea acestor două forme ale răspunderii civile, în doctrină s-au conturat două teorii.

<sup>2</sup> I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, *Răspunderea civilă*, Ed. Științifică, București, 1970, p. 10.

<sup>3</sup> I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, *op. cit.*, p. 11.

<sup>4</sup> Fără a avea ca și consecință constituirea unei surse de dobândire a unor venituri suplimentare, repararea prejudiciului trebuie să răspundă necesității de a înlătura integral efectele faptei ilicite, iar aceasta nu este posibil fără acordarea daunelor materiale care ar urma să cuantifice cheltuielile necesare urmării unui tratament medicamentos adecvat iar, pe de altă parte, urmare a diminuării capacității de muncă, persoana vătămată este îndreptățită la echivalentul efortului suplimentar pe care ar trebui să-l depună în acest scop, printr-o cantitate mai mare de muncă, ori sporire a intensității acesteia, de natură a grăbi procesul epuizării fizice. – Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 6245/2008.

<sup>5</sup> Constantin Stătescu, Cornelii Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 146.

<sup>6</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 126.

Un prim grup de autori<sup>7</sup> susține existența unei dualități de culpa, considerând ca între cele două forme există deosebiri esențiale. Un al doilea grup de autori<sup>8</sup> consacră teoria unității de răspundere care se bazează pe ideea că ambele răspunderi au același fundament și că sunt supuse, în principiu, aceluiași reguli.

Însă așa cum se afirmă în doctrină<sup>9</sup>, răspunderea delictuală și cea contractuală sunt două instituții într-un fel paralele, plasate pe același plan și de aceeași esență.

Astfel, noul Cod Civil<sup>10</sup> vine a consfinții existența unei dualități de răspundere civilă prin art. 1349 (răspunderea delictuală)<sup>11</sup> și art. 1350 (răspunderea contractuală)<sup>12</sup>.

## 2. Răspunderea civilă delictuală

Răspunderea civilă delictuală presupune un raport juridic obligațional care izvoaraște dintr-o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, raport în care autorul faptei sau altă persoană chemată să răspundă are obligația de a repara prejudiciul.<sup>13</sup>

Codul Civil în vigoare tratează, în capitolul V, intitulat “Despre delictive și cvasidelictive”, răspunderea civilă delictuală ca fiind:

a) atât o răspundere directă (răspunderea pentru fapta proprie ce implică angajarea răspunderii autorului faptei ilicite și prejudiciabile – art. 998 C. Civ.),

b) cât și o răspundere indirectă. Fie răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane: răspunderea părinților pentru prejudiciile cauzate de copii lor minori – art. 1000 alin. (2) C. Civ., răspunderea comitentului pentru prejudiciile cauzate de prepus – art. 1000 alin. (3) C. Civ. și răspunderea institutorilor și artizanilor pentru prejudiciile cauzate de elevii și ucenicii lor – art. 1000 alin. (4) C. Civ. Fie răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciile cauzate de lucruri în general – art. 1000 alin. (1) C. Civ., prejudiciile cauzate de animale – art. 1001 C. Civ. sau de ruina edificiului – art. 1002 C. Civ.

<sup>7</sup> Printre care și Louis Josserand și Julien Bonnetcase.

<sup>8</sup> Printre care și Marcel Planiol și George Ripert.

<sup>9</sup> I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, op. cit., p. 11.

<sup>10</sup> Legea nr. 287/2009 privind Codul civil publicată în Monitorul Oficial, nr. 511 din 24 iulie 2009;

<sup>11</sup> Art. 1349: (1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

(2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

(3) În cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat prin fapta altuia, de lucrurile sau animalele aflate sub paza sa, precum și de ruina edificiului.

(4) Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produsele cu defecte se stabilește prin lege specială. – Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

<sup>12</sup> Art. 1350: (1) Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat.

(2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește aceasta îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celorlalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii.

(3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile. – Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

<sup>13</sup> G. Boroi, L. Stănculescu, A. Almășan, I. Pădurariu, Drept civil: Curs selectiv pentru licență, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 297.

Fapta ilicită cauzatoare de prejudicii deduce o răspundere civilă delictuală al cărei conținut îl constituie obligația de reparare a prejudiciului. – Tribunalul Comercial Argeș, decizia nr. 149/2006.

### 3. Răspunderea civilă contractuală

Răspunderea civilă contractuală apare ca o consecință a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligațiilor contractuale.

Conform opiniei doctrinare, pentru a fi în prezența unei răspunderi civile contractuale trebuie întrunite, cumulative patru condiții:

- a) Preexistența unui contract;
- b) Contractul să fie valabil;
- c) Contractul să fie încheiat între păgubit și păgubitor;
- d) Prejudiciul trebuie să rezulte cauzal din neexecutarea unei obligații contractuale.<sup>14</sup>

### 4. Asemănări și deosebiri între răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală

În analiza noastră comparativă, vom observa că ambele forme ale răspunderii civile au dominantă aceeași idee fundamentală – aceea de a repara un prejudiciu produs printr-o faptă ilicită și culpabilă, prejudiciu care a adus atingere unui drept subiectiv –, dar că aceasta se va manifesta în mod diferit în funcție de elementele particulare de aplicare ale fiecăreia dintre cele două forme.

#### 5.1. Asemănări

Asemănările întâlnite la cele două forme ale răspunderii civile sunt la nivel de esență. Din moment ce fundamentul – repararea prejudiciului cauzat – este același, deducem că atât răspunderea civilă delictuală, cât și cea contractuală vor lua naștere întrunind cumulativ aceleași patru condiții:

- a) Existența unei fapte ilicite prin care se încalcă o obligație, faptă ce aduce atingere, ca regulă, unui drept subiectiv;<sup>15</sup>
- b) Săvârșirea cu vinovăție a faptei, ca element subiectiv al răspunderii;
- c) Existența unui prejudiciu;<sup>16</sup>
- d) Existența unui raport de cauzalitate între prejudiciu și fapta ilicită.

Pe baza celor patru condiții necesare pentru a fi în fața unei răspunderi civile se impun unele precizări.

În practica judecatorească s-a admis obligarea autorului prejudiciului la a plăti despăgubiri chiar și în unele situații în care pierderea suferită era consecința încălcării unui simplu interes, care nu alcătuia un drept subiectiv.<sup>17</sup>

Existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul constă în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.<sup>18</sup> În dreptul civil nu se subliniază în mod special o diferență între intenție și culpă, astfel că, indiferent de situația în care o faptă a fost săvârșită cu intenție sau din culpă, răspunderea pentru prejudiciul creat este, în principiu, aceeași.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Mihail Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972.

<sup>15</sup> Atingerea adusă integrității corporale a unei persoane, potențează existența unui prejudiciu care trebuie să fie reparat, chiar dacă nu întotdeauna poate fi evaluat, pentru ca astfel să se poată asigura o ocrotire deplină a drepturilor subiective ale celui vătămat – Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 6245/2008.

<sup>16</sup> Prejudiciul, ca element esențial al răspunderii civile delictuale, constă în efectul negativ suferit de o persoană, urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană ori, de un animal sau lucru, pentru care aceasta este ținută a răspunde, unul din cazurile particulare prezentându-l vătămarea sănătății unei persoane, ce are ca urmare fie pierderea, fie reducerea capacității sale de muncă. – Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 6245/2008.

<sup>17</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit. p. 146.

<sup>18</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit. p. 144.

<sup>19</sup> În aplicarea art. 998 și urm. din C.civ., indiferent de împrejurarea că fapta este ori nu infracțiune, ori a fost săvârșită cu intenție sau din culpă, răspunderea pentru repararea prejudiciului este, în principiu, aceeași. De aceea, simpla culpă, chiar vina cea mai ușoară, alături de celelalte condiții, este suficientă pentru angajarea integrală a răspunderii delictuale. – Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 3602/2005.

Prejudiciul cauzat poate fi atât de natură patrimonială cât și de natură nepatrimonială, în practică, dovedindu-se că încălcarea unui drept nepatrimonial poate avea repercursiuni patrimoniale pentru victimă.<sup>20</sup>

Existența raportului de cauzalitate implică o legătură directă între fapta ilicită și prejudiciile create, în sensul că acea faptă a cauzat acel prejudiciu.

#### 5.2. Deosebiri

În doctrină, se susține<sup>21</sup> că răspunderea civilă delictuală constă în dreptul comun al răspunderii civile, iar răspunderea contractuală este o răspundere cu caracter special, derogator. Din raportul dintre cele două forme reiese faptul că atunci când nu vom fi în prezența unei răspunderi contractuale, se vor aplica regulile din materia răspunderii civile delictuale.

Pentru a arăta regulile fiecărei forme a răspunderii civile vom prezenta deosebirile între următoarele aspecte:

- a) Domeniul;
- b) Capacitatea cerută;
- c) Punerea în întârziere;
- d) Convențiile de nerăspundere;
- e) Întinderea reparațiilor;
- f) Caracterul obligației;
- g) Sarcina probei;
- h) Prescripția dreptului la acțiune;
- i) Competența de jurisdicție.

a) Domeniul. Ambele tipuri de răspundere civilă iau naștere ca urmare a încălcării unei obligații, încălcare prin care s-a adus atingere unui drept subiectiv al unei persoane<sup>22</sup>. Deosebirea dintre cele două este că răspunderea civilă delictuală se antrenează ca urmare a încălcării unei obligații generale – putem afirma astfel că fapta ilicită constituie temeiul legal pentru nașterea unui raport juridic civil și, drept urmare, producerea de daune va crea un raport juridic civil de despăgubire –, iar răspunderea civilă contractuală apare ca urmare a încălcării unei obligații concrete, stabilite printr-un contract preexistent, încheiat între cele două subiecte ale răspunderii – cel păgubit și cel care și-a încălcat obligațiile contractuale<sup>23</sup>, temeiul juridic în aceasta situație fiind contractul.<sup>24</sup>

Fapta ilicită cauzatoare de prejudicii în materie contractuală constă în neîndeplinirea ori în îndeplinirea necorespunzătoare a unei obligații contractuale<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Prejudiciul nepatrimonial constituie o formă distinctivă a prejudiciului civil în general și un factor relativ independent de declanșare a răspunderii civile, prin care se aduce atingere unor valori morale ale individului, adică acelea care vizează nemijlocit persoana umană.

Prejudiciul moral nepatrimonial constă în rezultatul dăunător direct, de natură nepatrimonială, al unei fapte ilicite și culpabile, prin care se aduce atingere valorilor cu conținut neeconomic, care definesc personalitatea umană, și că, deși acest rezultat nu poate fi evaluat în bani, el dă naștere totuși dreptului și obligației de reparare în conformitate cu regulile răspunderii civile delictuale.

În temeiul art. 998 și art. 999 Cod civil prejudiciul nepatrimonial, constituie, ca și prejudiciul patrimonial, un element structural al răspunderii civile delictuale, cu deosebire că prejudiciile nepatrimoniale sunt strâns legate de persoana umană, în sensul că lovesc fie existența sa ca entitate bio-psihică, fie în sentimentele sale de afecțiune. – Î.C.C.J, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 6416/2007.

<sup>21</sup> M. Eliescu, op. cit., p. 60-61; I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, op. cit., p. 163; C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 136.

<sup>22</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 136.

<sup>23</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 136.

<sup>24</sup> Art. 1073 C. Civ. – Creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, și în caz contrar are dreptul la dezdăunare.

<sup>25</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 136; Apud I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, op. cit., p. 36: în doctrina



Printre cele patru condiții de fond ale unei posibile răspunderi civile contractuale întâlnim preexistența unui contract valabil încheiat. Drept urmare, răspunderea pentru prejudiciile cauzate în faza precontractuală de exemplu, pentru revocarea ofertei înainte de termenul până la care ofertantul s-a obligat să o mențină, este o răspundere delictuală și nu contractuală.<sup>26</sup>

Răspunderea născută în legătură cu un contract care a fost desființat, întrucât a fost nul sau anulabil, este, de asemenea, o răspundere delictuală.<sup>27</sup> În cazul nulității relative, natura răspunderii va fi diferită după cum nulitatea a fost acoperită sau nu prin confirmare.

Având în vedere principiul relativității efectelor contractului, responsabilitatea contractuală va putea fi invocată numai de părțile contractante. În doctrină se afirmă<sup>28</sup> că o excepție o constituie răspunderea terțului beneficiar în cazul stipulației pentru altul deoarece acesta este asimilat uneia dintre părțile contractante. Terțele persoane, ce au avut de suferit de pe urma nerespectării obligațiilor contractuale, vor putea, în măsura în care sunt întrunite toate condițiile, să apeleze la răspunderea civilă delictuală.<sup>29</sup>

Răspunderea civilă contractuală ia naștere ca urmare a încălcării obligațiilor conținute de contract.<sup>30</sup> Prin contract nu se înțeleg numai clauzele prevăzute expres în acesta, ci și alte elemente independente de acestea care sunt implicate în îndeplinirea obligațiilor contractuale.<sup>31</sup> Astfel, dacă o parte contractantă încalcă o obligație legală – obligație ce nu se poate atribui contractului - a celeilalte părți, va fi angajată răspunderea civilă delictuală și nu cea contractuală.

b) Capacitatea cerută. O altă deosebire face referire la capacitatea celui ce este chemat să răspundă. În doctrina juridică se afirmă<sup>32</sup> că prin capacitatea civilă a unei persoane fizice se desemnează posibilitatea acesteia de a avea drepturi și obligații civile, de a dobândi drepturi subiective civile și de a-și asuma și executa obligații civile prin încheierea de acte juridice.

Capacitatea civilă se compune din capacitatea de folosință – care se dobândește la naștere (art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice)<sup>33</sup> – și capacitatea de exercițiu. Capacitatea civilă de exercițiu comportă trei situații: lipsa capacității civile de exercițiu<sup>34</sup>, capacitate civilă de exercițiu restrânsă care se dobândește, ca regulă, la împlinirea vârstei de 14 ani (art. 9 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice) și capacitatea civilă de exercițiu deplină care, de principiu, este dobândită la împlinirea vârstei de 18 ani (art. 8 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice).

---

franceză s-a susținut (Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Droit Civil, Vol. I, Sirey, 1962, p. 330) ca răspunderea civilă contractuală ar exista într-o formă virtuală chiar din momentul încheierii contractului, neexecutarea obligațiilor contractuale nefăcând altceva decât să schimbe obiectul prestației; daunele-interese considerându-se a fi una din formele posibile de executare prin echivalent, în lipsa unei executări în natură. Pe de altă parte, în doctrina românească se consideră (I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, op. cit., p. 36) ca reparația este o compensare a prejudiciului cauzat prin neexecutare și nu ține loc de echivalent al obligației neexecutate.

<sup>26</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 136.

<sup>27</sup> M. Eliescu, op. cit., p. 64.

<sup>28</sup> M. Eliescu, op. cit., p. 65; I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, op. cit., p. 38.

<sup>29</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 137.

<sup>30</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 137.

<sup>31</sup> Art. 970, C. Civ. – (1) Convențiile trebuie executate cu bună-credință.

(2) Ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa.

<sup>32</sup> Gabriel Boroi, Drept civil: Partea generală. Persoanele, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 475.

<sup>33</sup> Publicat în Buletinul Oficial, nr. 8 din 30 ianuarie 1954.

<sup>34</sup> Art. 11: (1) Nu au capacitate de exercițiu :

a) minorul care nu a împlinit vîrsta de patruzeci de ani ;

b) persoana pusă sub interdicție.

(2) Pentru cei ce nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se fac

de reprezentanții lor legali. - Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice.

Răspunderea civilă contractuală se angajează în temeiul unui contract preexistent și valabil încheiat ale cărui obligații au fost încălcate. Urmează a se face distincția între acte juridice de conservare, de administrare și de dispoziție.

Actele juridice de conservare pot fi încheiate personal de o persoană lipsită de capacitate de exercițiu, justificarea venind din faptul ca prin acestea se preîntâmpină pierderea unui drept.

Actele juridice de administrare pot fi încheiate personal de către o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, în măsura în care aceste acte nu îi sunt lezionare.

Actele juridice de dispoziție, ca regulă, pot fi încheiate personal numai de către o persoană cu capacitate de exercițiu deplină.

Capacitatea contractuală rezidă, deci, din calificarea actului juridic încheiat între părți ca fiind fie act de conservare, fie de administrare, fie de dispoziție.

Pentru capacitatea delictuală, prin lege, nu se stabilește o vârstă anume. Însă, se consideră<sup>35</sup> că răspunde delictual orice persoană care a acționat cu discernământ, indiferent de vârstă. Prin art. 25 alin. 3 din Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului Familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și la persoanele juridice<sup>36</sup>, se instituie o prezumție relativă de existență a discernământului pentru persoanele care au împlinit vârsta de 14 ani; sub această vârstă, răspunderea civilă delictuală va fi angajată doar dacă se va face dovada existenței discernământului la momentul săvârșirii faptei ilicite.<sup>37</sup>

c) Punerea în întârziere. Întâlnim deosebiri și în ceea ce privește punerea în întârziere a autorului faptei ilicite și culpabile. Când ne referim la răspunderea civilă delictuală, cel care a săvârșit o faptă cauzatoare de prejudicii este de drept pus în întârziere, fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalități speciale în acest scop.<sup>38</sup> În schimb, pentru angajarea răspunderii contractuale a celui care nu s-a executat obligațiile contractuale, punerea în întârziere se face respectând formele prevăzute de lege.

d) Convențiile de nerăspundere. Există deosebiri între cele două forme ale responsabilității civile și cu privire la convențiile de nerăspundere. Se afirmă<sup>39</sup> că în materie contractuală, clauzele de nerăspundere sunt, în principiu admisibile, în vreme ce, în materie delictuală, acestea sunt, ca regulă, nule.

e) Întinderea reparațiilor. Între cele două forme ale răspunderii civile avem a întâlni diferențe și cu privire la întinderea reparațiilor. Este adevărat că în ambele cazuri de răspundere cel răspunzător este dator să acopere atât prejudiciul efectiv (*damnum emergens*), cât și foloasele nerealizate (*lucrum cessans*)<sup>40</sup>.

Însă, în cazul răspunderii contractuale, debitorul care nu și-a executat obligațiile este dator să răspundă numai pentru prejudiciul cauzat, care era prevăzut ori era previzibil în momentul încheierii contractului, excepție făcând cazul în care prejudiciul provine din culpa sa gravă, asimilată dolului (art. 1085 C. Civ.).

Întinderea reparației prejudiciului cauzat în materie delictuală este integrală, autorul faptei ilicite fiind ținut pentru toate pagubele cauzate, atât pentru cele prevăzute, cât și pentru cele neprevăzute.

f) Caracterul obligației. Întâlnim deosebiri și prin prisma caracterului obligației de plată a daunelor. Astfel, în caz de coautorat la săvârșirea faptei ilicite, în materie delictuală vom reține

<sup>35</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 137.

<sup>36</sup> Publicat în Buletinul Oficial, nr. 9 din 31 ianuarie 1954.

<sup>37</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 137.

<sup>38</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 137.

<sup>39</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 138; M. Eliescu, op. cit., p. 60; I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, op. cit., p. 39.

<sup>40</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 138.

caracterul solidar (art. 1003 C. Civ.) al răspunderii pentru prejudiciile aduse, în vreme ce, în cazul unei răspunderi civile contractuale, în ipoteza mai multor debitori, obligația de plată are un caracter divizibil, excepție făcând cazurile în care solidaritatea este expres prevăzută în lege sau contract (art. 1041 C. Civ.).<sup>41</sup>

g) Sarcina probei. Privind lucrurile sub aspectul dovedirii culpei, de asemenea vom constata diferențe între cele două tipuri ale răspunderii civile. În timp ce în materia răspunderii civile delictuale, ca principiu, culpa autorului prejudiciului trebuie dovedită de către cel păgubit<sup>42</sup> – există și cazuri în care culpa se prezumă – , în materia răspunderii civile contractuale, creditorul trebuie să dovedească existența contractului și faptul că obligația nu a fost executată<sup>43</sup>, cupla fiind prezumată (art. 1082 C. Civ.).

În practică însă, urmează a se face distincția între obligațiile de prudență și diligență (obligații de mijloace) și obligațiile determinate (de rezultat). Astfel, avem a constata că<sup>44</sup>, în cazul unei obligații de mijloace născută din contract, culpa debitorului nu este prezumată prin neexecutare sau executare necorespunzătoare a obligației în cauză, creditorul fiind cel ce trebuie să facă dovada directă a culpei.

Tocmai datorită acestei clasificări a obligațiilor în funcție de obiectul lor, sub aspectul dovedirii culpei, în doctrină, s-a exprimat o opinie generală conform căreia dacă o obligație încălcată printr-o faptă ilicită este o obligație de mijloace, atât în cazul răspunderii civile contractuale, cât și în cazul răspunderii civile delictuale, cel păgubit este ținut a face dovada culpei; în vreme ce, dacă o obligație de rezultat este încălcată printr-o faptă ilicită ce constituie ori un delict civil, ori o nerespectare a clauzei contractuale, culpa autorului prejudiciului este prezumată.

h) Prescripția dreptului la acțiune. Atât în materie contractuală, cât și în materie delictuală, dreptul la acțiune pentru obținerea despăgubirilor este supus termenului general de prescripție de trei ani – excepție făcând acțiunile în răspundere pentru prejudiciile cauzate de accidente nucleare unde termenul este de zece ani –.

Deosebirea dintre cele două raporturi obligaționale face referire la momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție extinctivă.

Pentru răspunderea contractuală, prescripția extinctivă începe să curgă, ca regulă, de la data încheierii contractului (art. 7 alin. 1 din Decretul 167/1958 cu privire la prescripția extinctivă<sup>45</sup>), excepție făcând contractele care sunt încheiate sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv, în cazul cărora termenul de prescripție începe să curgă de la data când s-a îndeplinit condiția sau a expirat termenul (art. 7 alin. 3 din Decretul 167/1958 cu privire la prescripția extinctivă).

Pentru răspunderea delictuală, termenul de prescripție începe să curgă, în principiu, de la data când cel păgubit a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel răspunzător pentru ea (art. 8 alin. 1 din Decretul 167/1958 cu privire la prescripția extinctivă).

i) Competența de jurisdicție. Deosebiri între cele două forme de manifestare ale răspunderii civile se regăsesc și cu privire la competența teritorială în ordinea juridică internă.

Astfel, în cazul acțiunilor în răspundere contractuală, competența de jurisdicție aparține instanței locului care a fost prevăzut în contract pentru executarea obligațiilor (art. 10 pct. 1 C.p.c). În cazul acțiunilor întemeiate pe un delict civil, competența de jurisdicție este atribuită instanței

---

<sup>41</sup> Acest text devine eficient numai când se stabilește că paguba rezultă din unul și același fapt prejudiciabil, săvârșit de mai multe persoane care au acționat în baza unei înțelegeri comune (unicitate de rezoluție delictuală). În caz contrar, deci dacă paguba rezultă din fapte deosebite, iar între făptuitor nu a existat înțelegerea la care s-a făcut referire, responsabilitatea se împarte. – C.S.J., Secția civilă, decizia nr. 1834/1991.

<sup>42</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 138.

<sup>43</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 138.

<sup>44</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 139.

<sup>45</sup> Publicat în Buletinul Oficial, nr. 19 din 21 aprilie 1958.

în circumscripția căreia s-a săvârșit fapta ilicită (art. 10 pct. 8 C.p.c).

Aceeași regulă se aplică și în dreptul internațional unde, răspunderea contractuală este guvernată de legea contractului, în timp ce răspunderea delictuală nu poate fi supusă decât unei singure legi, aceea a locului (*lex loci delicti commissi*).<sup>46</sup>

## 6. Cumulul răspunderii civile contractuale cu răspunderea civilă delictuală

Una din marile controverse apărute în doctrină face referire la așa-zisul cumul al celor două forme de răspundere civilă. Premisa de la care se pleacă în dezbaterea acestei probleme este situația în care între autorul prejudiciului și cel păgubit există un contract, a cărui neexecutare s-a concretizat în producerea prejudiciului.<sup>47</sup>

Datorită raportului juridic obligațional deja existent între cele două părți, se pun întrebări cu privire la posibilitatea creditorului de a opta pentru una dintre cele două forme sau de a le combina, extrăgând avantajele oferite de fiecare dintre acestea două sau, de ce nu, ulterior reparării prejudiciului în baza unei acțiuni contractuale, să apeleze, în subsidiar la o acțiune delictuală bucurându-se de întinderea reparației pe care aceasta o oferă.

După cum se precizează în doctrina<sup>48</sup>, prin cumulul celor două forme ale răspunderii civile nu se admite probabilitate cumulării a două reparații, sau, altfel spus, în niciun caz prin cumulul celor două responsabilități nu se poate înțelege dreptul pentru cel păgubit de a primi două despăgubiri, una pe temeiul răspunderii contractuale și alta pe temeiul răspunderii delictuale, despăgubiri care, cumulate, să depășească cuantumul pagubei pe care a suferit-o.<sup>49</sup>

Cele două forme ale acțiunii în răspundere civilă prezintă, fiecare în parte, o reglementare proprie de desfășurare, astfel, o eventuală combinare a regulilor specifice uneia dintre acestea cu cealaltă, în cadrul unei acțiuni hibride nu se poate accepta.

De asemenea, nu este posibil nici să se apeleze, în subsidiar, la acțiunea delictuală, după ce a fost utilizată acțiunea contractuală, pe baza căreia s-au obținut despăgubiri.<sup>50</sup>

Cu alte cuvinte, problema cumulului celor două răspunderi face referire la posibilitatea celui prejudiciat de a opta între cele două acțiuni.

Practica judiciară vine a ajuta în soluționarea acestei controverse, cu un principiu din care reiese că în situația în care între părți a existat un contract din a cărui neexecutare au rezultat prejudicii, nu este posibil să se apeleze la răspunderea delictuală, calea de ales fiind cea a răspunderii contractuale.<sup>51</sup>

O situație excepțională, în cadrul căreia ni se permite optarea pentru una dintre cele două căi de acțiune este cea în care, neexecutarea obligațiilor contractuale constituie, în același timp, și o faptă prevăzută de legea penală. Exemple în acest sens sunt regăsite în art. 213 C.pen. – abuzul de încredere, art. 214 C. pen. – gestiunea frauduloasă, art. 215 C. pen. – înșelăciunea, art. 215<sup>1</sup> C. pen. – delapidarea, art. 217 C. pen. – distrugerea.

În această ipoteză, pentru obținerea despăgubirilor, victima poate alege fie calea acțiunii civile delictuale, fie cea a răspunderii contractuale.

Sub aspect procedural, există posibilitatea pentru partea vătămată ori să alătore acțiunea sa civilă la acțiunea penală, ori să se adreseze separat instanței civile.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa, op. cit. p.40.

<sup>47</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 139.

<sup>48</sup> M. Eliescu, op. cit., p. 70.

<sup>49</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 139-140.

<sup>50</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 140.

<sup>51</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 140.

<sup>52</sup> Persoana fizică care are capacitate deplină de exercițiu sau persoana juridică are posibilitatea de a-și valorifica pretențiile civile fie prin exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal, fie prin exercitarea acțiunii civile în afara procesului penal, la instanța civilă – Î.C.C.J, Secția comercială, decizia nr. 3737/2008.

Astfel, dacă cel păgubit alege să se constituie ca parte civilă în cadrul procesului penal, cauza sa va fi judecată aplicându-i-se regulile din materia răspunderii civile delictuale, posibilitatea de optare între cele două forme ale responsabilității civile nemaifiind posibilă [art. 14 alin. (2) C. proc. pen.].<sup>53</sup> Odata alăturată acțiunea civilă la acțiunea penală, victima, nu poate deschide o altă acțiune civilă în fața instanțelor civile având ca temei pentru acțiunea sa aceeași faptă ilicită, aceasta deoarece i s-ar opune excepția puterii de lucru judecat în temeiul art. 22 C. proc. pen.<sup>54</sup>

Însă, și aici putem vorbi de o excepție care apare în cazul în care instanța penală, prin hotărâre definitivă, a lăsat nesoluționată acțiunea civilă sau dacă se pretinde repararea unor pagube care s-au născut ori s-au descoperit după pronunțarea hotărârii penale de către prima instanță (art. 20 C. proc. pen.).<sup>55</sup>

Dimpotrivă, dacă partea prejudiciată a ales să se adreseze instanței civile, separat de instanța penală, se poate opta pentru o acțiune în răspundere delictuală sau pentru o acțiune în răspundere contractuală. Se consideră că, de îndată ce păgubitul a optat pentru una dintre cele două căi – acțiunea delictuală ori acțiunea contractuală – el nu mai poate urma cealaltă cale.<sup>56</sup>

Se afirmă<sup>57</sup> că, în ciuda faptului că din punct de vedere formal nu se poate vorbi de o identitate de cauză – un caz este constituit pe temei contractual, celălalt pe temei delictual –, în fond, temeiul juridic este identic, în ambele situații acesta fiind reprezentat de comiterea aceleiași fapte ilicite cu caracter de infracțiune prin care s-au încălcat aceleași obligații. Deci, în raporturile dintre părți, se poate vorbi de autoritate de lucru judecat.

## 7. Analiza SWOT

Conceptul de analiză SWOT constă în elaborarea unei tehnici prin care se pot identifica punctele tari și punctele slabe ale unei activități precise și examina oportunitățile și amenințările unui proiect.

O examinare a factorilor ce facilitează sau îngreunează o serie de activități se poate constitui într-o analiză SWOT. Acest tip de analiză s-a conturat din nevoia întreprinderilor de a-și crea o strategie de promovare, însă, de-a lungul timpului, aria de analiză s-a extins, constatându-se utilitatea acesteia pentru o privire cât mai obiectivă asupra tuturor aspectelor ce guvernează realitatea fiecăruia.

SWOT este un acronim ce provine din limba engleză de la inițialele cuvintelor Strengths (puncte tari), Weaknesses (puncte slabe), Opportunities (oportunități) și Threats (amenințări). Adoptând pașii acestei metode, analizarea unei instituții juridice, ne va conduce la a adopta o privire de ansamblu asupra acesteia, cunoscând-o sub toate aspectele sale teoretice.

---

<sup>53</sup> Pentru buna desfășurare a procesului penal, dreptul de opțiune este irevocabil, în sensul că persoana fizică sau juridică prejudiciată material prin infracțiune, alegând una dintre cele două căi de exercitare a acțiunii civile, nu o poate părăsi (electa una via non datur recursus ad alteram), iar în cazul în care părăsește cale aleasă, ea pierde definitiv dreptul de a mai obține repararea pe cale judiciară a pagubei produse prin infracțiune – Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3737/2008.

<sup>54</sup> Numai hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia, conform art. 22 alin.(1) C.pr.pen., iar nu și ordonanța procurorului prin care s-a reținut necomiterea unei infracțiuni de către prepușii unei societăți comerciale, invinuiți de încălcarea unor norme de securitate a muncii. – Î.C.C.J., Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 3602/2005.

<sup>55</sup> De la principiul irevocabilității dreptului de opțiune, există și unele excepții, când partea civilă poate părăsi procesul penal și poate exercita acțiunea civilă în fața instanței civile, în cazul în care urmărirea penală sau judecata a fost suspendată, precum și în cazul în care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală, încetarea urmăririi penale sau când instanța a lăsat nerezolvată acțiunea civilă – Î.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 3737/2008.

<sup>56</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 141.

<sup>57</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, op. cit., p. 141-142.

Astfel, vom începe a analiza răspunderea civilă sub ambele sale forme , subliniind principalele caracteristici.

Din analiza răspunderii civile delictuale desprindem următoarele trăsături:

*S* (puncte forte)

- Răspunderea civilă delictuală ia naștere ca urmare a încălcării unei obligații generale;
- Întinderea reparației prejudiciului cauzat este integrală, acoperind atât pagubele prevăzute, cât și pe cele neprevăzute;
- Indiferent de forma vinovăției, sancțiunea aplicată, aceea de a repara pejudiciul creat, este aceeași ca întindere;
- În caz de coautorat la săvârșirea faptei ilicite, obligația de dezdăunare are caracter solidar;

*W* (puncte slabe)

- În principiu, culpa autorului prejudiciului trebuie dovedită de către cel pagubit;
- Convențiile de nerăspundere sunt, în principiu, nule;

*O* (oportunități)

Pentru autorul pagubei:

- Dacă are sub 14 ani, culpa sa nu este prezumată;
- În cazul încălcării unei obligații de mijloace, culpa sa nu este prezumată;

Pentru cel păgubit:

- În doctrina s-a subliniat faptul că, în situația încălcării unei obligații de rezultat, culpa autorului faptei este prezumată;
- Punerea în întârziere operează *ope legis*;

*T* (amenințări)

Pentru autorul prejudiciului:

- În situația încălcării unei obligații de rezultat, culpa sa este prezumată;
- Punerea în întârziere operează *ope legis*, fără a mai fi necesară vreo formalitate specială;
- Dacă autorul faptei are peste 14 ani, capacitatea sa delictuală este prezumată;
- În caz de coautorat, obligația de plată a daunelor are caracter solidar;

Pentru cel păgubit:

- Dacă autorul faptei are vârsta sub 14 ani, capacitatea sa delictuală nu este prezumată, fiind necesară dovedirea discernământului acestuia;
  - În cazul încălcării unei obligații de mijloace, cel păgubit este ținut a face dovada culpei;
- Pe marginea răspunderii civile contractuale se evidențiază următoarele observații:

*S* (puncte forte)

- În principiu, culpa debitorului este prezumată;
- Convențiile de nerăspundere sunt, în principiu, admisibile;
- Pentru angajarea răspunderii civile contractuale este necesară capacitatea deplină de exercițiu care se dobândește, ca regulă, la vârsta de 18 ani;

*W* (puncte slabe)

- Răspunderea civilă contractuală ia naștere ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligațiilor contractuale;
- Întinderea reparațiilor nu este integrală, ea acoperind doar prejudiciul care era prevăzut ori previzibil în momentul încheierii contractului;
- În caz de coautorat la săvârșirea faptei ilicite obligația de plata are caracter divizibil, exceptând cazurile în care solidaritatea este expres prevăzută în contract;

*O* (oportunități)

Pentru autorul prejudiciului (debitor):

- În cazul încălcării unei obligații de mijloace, culpa sa nu este prezumată;
- Punerea în întârziere se face respectând formele legale;

Pentru cel păgubit (creditor):

- În cazul încălcării unei obligații de rezultat, culpa debitorului este prezumată, creditorul fiind nevoit să dovedească doar existența contractului;
- Poate opta pentru acțiunea în răspundere civilă delictuală, dacă neexecutarea obligației reprezintă o infracțiune prevăzută de legea penală;

*T* (amenințări)

Pentru autorul prejudiciului (debitor):

- În cazul încălcării unei obligații de rezultat, culpa sa este prezumată;

Pentru cel păgubit (creditor):

- În cazul încălcării unei obligații de mijloace, pe lângă dovada existenței contractului, creditorul trebuie să dovedească și culpa debitorului, aceasta nefiind prezumată;

### Concluzii

Am putut observa că atât răspunderea civilă delictuală, cât și răspunderea civilă contractuală sunt condiționate de aceleași elemente esențiale (existența unui fapt ilicit ce aduce atingere unui drept subiectiv prin încălcarea unei anumite obligații; existența unui prejudiciu, săvârșirea cu vinovăție a faptei, ca element subiectiv al răspunderii civile; raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; capacitatea juridică a celui chemat să răspundă), motiv pentru care, în doctrină s-a pus la îndoiala existența unei dualități de culpă.

Însa, de asemenea, am arătat că, în pofida elementelor de fond comune, deosebirile dintre cele două forme ale răspunderii civile pot crea consecințe juridice importante în funcție de antrenarea uneia sau a alteia în cadrul unei acțiuni în justiție.

Reamintim ca deosebiri: preexistența sau nașterea unui raport juridic obligațional raportat la momentul producerii prejudiciului, natura obligației încălcate, întinderea reparațiilor, dovada culpei, capacitatea juridică, caracterul obligației de dezdăunare, convențiile de nerăspundere și faptele ilicite ce atrag posibilitatea de a opta sau nu între alegerea uneia dintre cele două acțiuni.

Astfel, putem afirma, că studiul comparativ între răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală ne poate conduce la soluționarea diverselor probleme apărute atât în teorie, cât și în practică.

### Referințe bibliografice

Tratate, cursuri, monografii

- *Codul civil și Codul de procedura civilă*, ediția a 5-a, revizuită, ediție coordonată de conf. univ. dr. Flavius-Antoni Baiaș, Ed. C.H. Beck, București, 2009;
- *Codul penal și Codul de procedura penală*, ediția a 7-a, revizuită, ediție coordonată de prof. univ. dr. Valerian Cioclei, Ed. C.H. Beck, București, 2009;
- Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008;
- Gabriel Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2008;
- Gabriel Boroi, Liviu Stănciulescu, Adriana Almășan, Ioana Pădurariu, *Drept civil: Curs selectiv pentru licență*, Ed. Hamangiu, București, 2009;
- Ion M. Anghel, Francisc Deak, Marin F. Popa, *Răspunderea civilă*, Ed. Științifică, București, 1970;
- Mihail Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972;
- Liviu Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Regimul juridic general*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2006;

- Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2008

#### Studii, articole

- Revista *Integrarea europeană: misiune și viziune*, Ed. Cartea Studențească, București, 2006

#### Legi

- Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și juridice Publicat în B. Of. nr. 8 din 30 ianuarie 1954;
- Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului Familiei și a Decretului privitor la persoanele fizice și la persoanele juridice Publicat în B. Of. nr. 9 din 31 ianuarie 1954;
- Decretul 167/1958 cu privire la prescripția extinctivă Publicat în B. Of. Nr. 19 din 21 aprilie 1958;
- Legea nr. 287/2009 privind Codul civil publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009.

#### Surse electronice

- <http://www.euroavocatura.ro>
- <http://www.avocatnet.ro>
- <http://www.cnpsv.ro>
- <http://www.scj.ro>
- <http://www.portal.just.ro>
- <http://legislatie.just.ro>
- <http://www.infolegal.ro>
- <http://www.juridice.ro>
- <http://www.clr.ro>



# PERSOANA FIZICĂ AUTORIZATĂ

Andrada Anamaria DAGHI \*

**Abstract** Această lucrare tratează problema persoanei fizice autorizate în materia dreptului comercial. Există două mari categorii de comercianți: persoanele fizice și persoanele juridice. Dintre persoanele juridice care sunt comerciați cele mai importante sunt societățile comerciale, reglementate prin Legea 31/1990. Persoanele fizice care pot fi comercianți sunt: persoanele fizice autorizate, întreprinderile familiale și întreprinderile individuale, reglementate de Ordonanța de urgență a Guvernului 44/2008. Această ordonanță a apărut pentru că Legea numărul 300/2004 care reglementa aceste categorii de comercianți persoane fizice presupunea o procedură de înregistrare și autorizare greoaie și s-a simțit nevoia unor modificări. Prin urmare, în acest studiu, vor fi prezentate condițiile care trebuie îndeplinite pentru a dobândi calitatea de comerciant, elemente specifice persoanelor fizice autorizate, procedura de înregistrare, precum și posibilitatea acesteia de a relaționa cu terții.

**Cuvinte-cheie:** persoană fizică, calitatea de comerciant, procedură de înregistrare, insolvență, patrimoniu de afecțiune.

## Introducere

Deși introdusă de relativ puțin timp în România, persoana fizică autorizată rămâne una dintre cele mai importante modalități prin care o persoană fizică poate să își exercite drepturile și obligațiile obținute în urma dobândirii calității de comerciant. Spre deosebire de societățile comerciale care „se nasc” comercianți, persoanele fizice trebuie să dobândească calitatea de comerciant prin îndeplinirea unor condiții.

Având în vedere că Legea nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiale care desfășoară activități economice în mod independent, cu modificările și completările ulterioare, a condus la disfuncționalități în activitatea de autorizare, prevederile sale fiind interpretate în mod diferit de autoritățile publice locale desemnate cu aplicarea lor, pașii care trebuie parcuși diferind de la o primărie la alta, a fost nevoie de o îmbunătățire a legislației în domeniu. Luând în considerare că Legea nr. 300/2004, cu modificările și completările ulterioare, prevede obligativitatea parcurgerii unei proceduri de înregistrare în registrul comerțului, în procedura emiterii autorizației de către autoritățile publice locale, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 conduce la reducerea birocrăției, combaterea corupției și la scurtarea termenelor de eliberare a autorizațiilor, întrucât cuprinde dispoziții care conduc la simplificarea procesului de autorizare și înregistrare a celor care doresc să desfășoare o activitate economică în una dintre cele mai simple forme ale acesteia, fiind stabilite criterii care nu lasă loc interpretării arbitrare și fiind mutată procedura de autorizare în întregime la registrul comerțului, ceea ce scurtează etapele pe care trebuie să le parcurgă un solicitant și vine în întâmpinarea acestuia cu personal calificat și cu o procedură care deja și-a dovedit eficiența în cazul societăților comerciale<sup>1</sup>.

Absența unor măsuri active de stimulare a mediului de afaceri, inclusiv prin reducerea procedurilor administrative și de creare a noi locuri de muncă conduce la prejudicierea dezvoltării

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: avocatnemes@yahoo.com) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

<sup>1</sup> Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 328 din 25/04/2008

durabile și sustenabile a României și la încetinirea ritmului de creștere economică. Ordonanța a fost adoptată de către Guvern și în considerarea faptului că Legea nr. 300/2004 acoperea domeniul de o deosebită importanță socială și economică și pentru că menținerea acelor dificultăți de aplicare a procedurii de autorizare ar putea genera grave disfuncționalități în desfășurarea normală a respectivelor activități.

## **1. Considerații teoretice privind comerțanții persoane fizice**

### **1.1 Categoriile de comerțanți persoane fizice**

Potrivit Codului comercial român, subiecte ale raporturilor comerciale pot fi și comerțanții, dar și necomerțanții. Datorită faptului că în România se aplică sistemul obiectiv, reglementarea din Codul comercial se aplică oricărei persoane care săvârșește fapte de comerț obiective reglementate de art. 3 din Cod, indiferent dacă persoana care le săvârșește are sau nu calitatea de comerciant.

Potrivit art. 7 C. com. „Sunt comerțanți aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită, și societățile comerciale”. Așadar comerțanții sunt:

- persoanele fizice care exercită în mod obișnuit, cu titlu de profesie, o activitate de comerț ;
- societățile comerciale, indiferent dacă acestea sunt cu capital integral privat, cu capital de stat și privat, ori numai cu capital de stat.

Conform articolul 4 din Codul comercial, toate actele săvârșite de către cineva care are calitatea de comerciant sunt prezumate a fi comerciale. Totodată, conform dispozițiilor art. 3 din O.U .G. nr. 44/2008 „orice persoană fizică, cetățean român sau cetățean al unui alt stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European poate desfășura activități economice pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege.

Deși Codul comercial nu oferă o definiție exactă a comerțanțului, am putea explica noțiune astfel: orice persoană fizică sau juridică care desfășoară activitate comercială adică săvârșește fapte de comerț cu caracter profesional.<sup>2</sup>

În lumina articolului 7 din C. com. există două mari categorii de comerțanți: persoane fizice și societățile comerciale. Pe lângă aceste două categorii, mai există și alte categorii de comerțanți: regiile autonome, organizațiile cooperatiste, grupurile de interes economic, agenții comerciale permanente. Micii comerțanți intră într-o categorie specială.

Persoanele fizice pentru a dobândi calitatea de comerciant trebuie să realizeze fapte de comerț cu caracter profesional. Comerțanții persoane fizice pot realiza fapte de comerț obiective individual ca persoană fizică autorizată, ca întreprinzător al unei întreprinderi individuale, sau colectiv ca întreprindere familială. Aceștia pot desfășura activități prevăzute în Codul CAEN și în conformitate cu prevederile din ordonanță.

În acest subcapitol vor fi tratate întreprinderile individuale și cele familiale, urmând ca persoana fizică autorizată să fie tratată într-un capitol ulterior.

Persoana fizică poate desfășura activități comerciale în calitate de interprinzător al unei întreprinderi individuale. Întreprinderea individuală nu are personalitate juridică și trebuie să fie o întreprindere economică adică activitatea economică să fie desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege. Spre deosebire de persoana fizică autorizată și de întreprinderea familială, întreprinderea individuală poate angaja terțe persoane cu contract individual de muncă. Asemenea celorlalte două feluri de comerțanți persoană fizică, întreprinderea individuală este supusă procedurii insolvenței și răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afecțatune și, în completare, cu întreg patrimoniul întreprinzătorului.

---

<sup>2</sup> Stanciu D. Cărpenaru, „Drept comercial român”, editura „Universul juridic”, București 2008, p. 66

O altă modalitate prin care persoana fizică poate desfășura activități comerciale este întreprinderea familială, care poate fi constituită din 2 sau mai mulți membrii ai unei familii (soț, soție, copiii care au împlinit vârsta de 16 ani la data autorizării întreprinderii familiale, rudele și afinii până la gradul al patrulea inclusiv). Întreprinderea familială se constituie printr-un acord de constituire, încheiat de membrii familiei, în formă scrisă, formă care este cerută pentru validitatea acordului de constituire. Acordul de constituire trebuie să conțină: numele și prenumele membrilor, reprezentantul întreprinderii familiale, data întocmirii, participarea fiecărui membru, condițiile participării, cotele procentuale în care se vor împărți veniturile nete ale întreprinderii, raporturile dintre membrii și condițiile retragerii din întreprindere. Dacă lipsește vreunul dintre aceste elemente, actul de constituire este lovit de nulitate absolută.

Asemenea întreprinderii individuale, întreprinderea familială, nu are personalitate juridică și neavând patrimoniu propriu, poate să își constituie un patrimoniu de afectațiune. Întreprinderea familială nu poate angaja terțe persoane cu contract de muncă. Pentru obligațiile contractate de reprezentant în exploatarea întreprinderii, membrii răspund solidar și indivizibil, cu patrimoniul de afectațiune, și în completarea cu patrimoniul propriu.

## 1.2 Condițiile impuse pentru dobândirea calității de comerciant de către o persoană fizică.

Calitatea de comerciant se dobândește diferit, după cum este vorba de o persoană fizică sau de o societate comercială. În cazul societăților comerciale, calitatea de comerciant se obține în momentul înregistrării în registrul comerțului fără a fi nevoie să se mai îndeplinească alte condiții. În cazul persoanelor fizice, pentru ca acestea să dobândească calitatea de comerciant trebuie să îndeplinească trei condiții: să facă fapte de comerț obiective, acestea să fie făcute cu titlu de profesiune și să fie făcute în nume propriu. În doctrină, s-a susținut că ar exista o a patra condiție, cea a înregistrării în registrul comerțului<sup>3</sup>, dar această condiție privește exercitarea comerțului nu dobândirea calității de comerciant.

Prima condiție presupune săvârșirea unor fapte de comerț obiective prevăzute în art. 3 C. com. această condiție se justifică prin faptul că, potrivit Codului comercial, numai prin săvârșirea de asemenea fapte se poate dobândi calitatea de comerciant, urmând ca toate faptele săvârșite de comerciantul persoană fizică să fie prezumate a fi comerciale, conform art. 4 din C. com. Calitatea de comerciant este dobândită numai dacă operațiunile realizate sunt fapte de comerț obiective pentru persoana care le încheie. Un necomerciant care săvârșește fapte de comerț unilaterale sau mixte și dacă actele încheiate au caracter civil, nu devine comerciant.

Săvârșirea faptelor de comerț obiective trebuie să fie efectivă, nefiind suficientă simpla intenție de a deveni comerciant. Persoana care săvârșește asemenea fapte trebuie să își asume răspunderea pentru urmările actelor, direct sau indirect. Se impune și caracterul licit al faptelor de comerț obiective, pentru că orice operațiune contrară ordinii publice sau bunelor moravuri sunt nule, deci nu pot produce efecte juridice, persoana fizică nedobândind calitatea de comerciant oricât de multe asemenea fapte ar face. Nu contează numărului faptelor, contează ca aceste fapte de comerț obiective să asigure posibilitatea exercitării unei profesii.

Pentru a putea dobândi calitatea de comerciant nu este suficientă săvârșirea de fapte de comerț obiective, ci este necesar ca aceasta să aibă caracter de profesiune. Săvârșirea faptelor de comerț are caracter profesional când aceasta constituie o ocupație, o îndeletnicire permanentă pe care o exercită o anumită persoană.<sup>4</sup> Pentru că nu se poate concepe desfășurarea unei activități comerciale fără obținerea de profit și săvârșirea de fapte de comerț obiective cu caracter de profesiune se face pentru a obține resurse și pentru a obține profit (*finis mercatorum este lucrum*).

<sup>3</sup> I. Turcu, „Dreptul afacerilor”, vol. I, Editura Fundația „Chemarea”, Iași, 1992, p. 204

<sup>4</sup> Stanciu D. Cârpenaru, „Tratat de drept comercial”, editura „Universul juridic”, București 2008, p. 73

Săvârșirea izolată a unor fapte de comerț obiective poate da naștere unor raporturi juridice ce sunt supuse legii comerciale, dar persoana care le-a săvârșit nu dobândește calitatea de comerciant pentru că nu au caracter de profesiune. Caracterul de profesiune poate fi demonstrat prin orice mijloc de probă. Acesta nu presupune unicitate, o persoană fizică putând săvârși fapte de comerț cu caracter de profesiune, dar și alte profesiuni, fără a se face diferența după cum această profesiune este principală sau secundară. Săvârșirea faptelor de comerț obiective are caracterul unei profesii dacă sunt întrunite două elemente: un element de fapt (*factum*), care constă în exercițiul sistematic și repetat al unor fapte de comerț obiective și un element psihologic (*animus*) care se referă la intenția de a deveni comerciant, adică de a dobândi o anumită condiție socială.<sup>5</sup>

O a treia condiție pentru a se dobândi calitatea de comerciant este ca săvârșirea de fapte de comerț obiective, cu un caracter profesional să fie făcută în nume propriu, independent și pe riscul său. Această condiție permite delimitarea de auxiliarii folosiți de comercianți, care sunt reprezentanți ai acestora. Acționând în nume propriu comerciantul angajează numele și patrimoniul său în raport cu terții.

### 1.3 Dovada și încetarea calității de comerciant

În cazul persoanei fizice, având în vedere că aceasta dobândește calitatea de comerciant prin săvârșirea de fapte de comerț obiective, cu titlu de profesiune și în nume propriu, calitatea de comerciant se poate proba prin prezentarea unor dovezi din care să rezulte că persoana în cauză a săvârșit efectiv una sau mai multe fapte de comerț obiective, prevăzute de articolul 3 din Codul comercial, cu caracter de profesiune și în nume propriu. Așadar, calitatea de comerciant nu poate fi probată prin dovada înregistrării în registrul comerțului, dobândirea unui fond de comerț, dovada săvârșirii unor fapte de comerț aleatoriu, plata unor impozite pe profit, etc. Acestea sunt considerate simple prezumții care pot fi răsturnate cu orice mijloc de probă și numai coroborate cu alte mijloace de probă din care să rezulte efectiv al comerțului al persoanei, pot ele demonstra calitatea de comerciant. O hotărârea judecătorească prin care se constată calitatea de comerciant este numai relativă, neputând fi folosită în alt litigiu.

Așa cum calitatea de comerciant este dobândită, aceasta poate fi pierdută sau poate să înceteze în anumite situații. În cazul persoanelor fizice, ținându-se cont că această calitate se obține prin săvârșirea unor fapte de comerț obiective, cu caracter de profesiune, în nume propriu, pierderea sau încetarea calității intervine atunci când persoana în cauză nu mai săvârșește fapte de comerț obiective ca profesiune și în nume propriu. Această încetare poate avea caracter temporar și de aceea este necesar ca această încetare să fie efectivă și să rezulte clar intenția persoanei de a renunța la calitatea de comerciant. De aici rezultă că orice alte fapte și împrejurări, cum ar fi radierea înmatriculării din registrul comerțului a persoanei fizice autorizate, întreprinderilor familiale sau individuale sau retragerea autorizației administrative nu pot avea ca efect încetarea calității de comerciant decât dacă sunt urmate de încetarea efectivă a săvârșirii de fapte de comerț obiective, cu profesiune și în nume propriu din care să rezulte intenția persoanei în cauză de renunța la această calitate.

### 1.4 Condiții speciale privind capacitatea persoanei fizice pentru a fi comercial. Incompatibilități, decăderi și interdicții privind exercitarea activității comerciale.

Există două categorii de persoane care, în principiu, nu pot dobândi capacitatea de comerciant oricâte fapte de comerț obiective, ca profesiune și în nume propriu ar săvârși. Aceste categorii sunt minorii și persoanele puse sub interdicție.

Minorul nu are capacitatea de a fi comerciant. Această regulă privește toți minorii, deci nu numai cei care au sub 14 ani. O problemă apare în cazul minorului care a împlinit vârsta de 16 și

<sup>5</sup> I.L. Gerogescu, „Comerciantul”, în „Revista de drept comercial”, nr. 5/1995, p. 6

astfel are capacitate de exercițiu restrânsă. Conform O.U.G. nr. 44/2008, vârsta minimă pentru persoana fizică autorizată și pentru întreprinderea individuală este de 18 ani, dar în cazul întreprinderilor familiale este de 16 ani. Așadar, conform art. 31 din ordonanță membrii întreprinderii individuale dobândesc calitatea de comerciant de la momentul înregistrării în registrul comerțului, deci și minorul de 16 ani devine comerciant. Deși minorul de 16 ani, prin căsătorie, dobândește capacitate de exercițiu deplină, el tot nu poate să devină comerciant decât în momentul când împlinește 18 ani. Această prevedere are ca scop protejarea minorului.

Potrivit articolului 14 C. com., persoana pusă sub interdicție nu poate fi comerciant și nici nu poate să continue comerțul. Această prevedere se justifică prin faptul că persoana pusă sub interdicție nu are discernământ din cauza alienației ori debilității mintale. Ea nu va putea încheia acte juridice, inclusiv acte care sunt încheiate în cadrul activității comerciale, fiindu-i interzis să înceapă sau să continue un comerț. Persoana pusă sub curatelă, în principiu, poate dobândi calitatea de comerciant, dar va avea probleme în privința exercitării comerțului, pentru că aceasta implică asistența permanentă a curatorului, ceea ce nu este de natură să satisfacă exigențele profesiei de comerciant.

Activitatea de comerciant are un caracter speculativ, adică prin desfășurarea ei se urmărește obținerea unui profit. Persoanele care au unele funcții sau profesii legate de interesele generale ale societății nu pot dobândi calitatea de comerciant. Constituția României prevede că funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior. Aceleași dispoziții se aplică și în cazul procurorilor și a judecătorilor Curții Constituționale. Deasemenea, funcțiile de deputat, senator, membru al guvernului, ales local, funcționar public, ofițeri și diplomați sunt incompatibile cu calitatea de comerciant persoană fizică. În sfârșit, incompatibilitatea de a fi comerciant există și în privința persoanelor care exercită profesii liberale (avocați, notari, medici, arhitecți), profesii care nu au caracter speculativ, chiar dacă se obține un câștig. Sancțiunea pentru încălcarea incompatibilității este una disciplinară sau profesională.

Decăderile privesc infracțiuni săvârșite de comercianți și care în mod direct sau indirect au legătură cu activitatea pe care o prestează. Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite<sup>6</sup> a reglementat faptele care constituie activități comerciale ilicite, precum și sancțiunile contravenționale sau penale care se aplică. Această lege nu prevede posibilitatea sancționării comerciantului cu decăderea din dreptul de a exercita profesia de comerciant, deci instanța de judecată poate dispune această măsură, ca o pedeapsă complementară, în condițiile Codului penal.

Există cazuri când desfășurarea activității comerciale este supusă unor interdicții. Există două cazuri de interdicții: legale și convenționale. Cele legale se referă la anumite activități care nu pot face obiectul comerțului privat și care sunt monopol de stat, de exemplu: prelucrarea tutunului, extracția cărbunelui; sau activități care sunt infracțiuni, de exemplu: comercializare de droguri, în alte scopuri decât farmaceutice. Interdicțiile convenționale sunt stabilite sub forma unor clauze inserate în contract și care produc efecte numai între părțile contractante (*res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*).

## 2. Regimul juridic al P.F.A.-ului conform O.U.G. 44/2008

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008, reglementează în articolele 16 până la 21 posibilitatea desfășurării unei activități comerciale de către o persoană fizică în mod individual și independent, folosind forța de muncă și aptitudinile sale profesionale, prin intermediul persoanei fizice autorizate (P.F.A.). P.F.A.-ul are calitatea de comerciant dacă îndeplinește condițiile articolului 7 din Codul comercial.

<sup>6</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 328 din 25/04/2008

În scopul exercitării activității pentru care a fost autorizată, persoana fizică autorizată poate colabora cu alte persoane fizice autorizate, întreprinzători ai unor întreprinderi individuale sau reprezentanți ai unor întreprinderi familiale, ori cu alte persoane fizice sau juridice, pentru efectuarea unei activități economice, fără ca acest lucru să îi schimbe statutul juridic dobândit. P.F.A.-ul nu poate angaja cu contract de muncă terțe persoane pentru desfășurarea activității economice și nu va fi considerată un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează chiar dacă colaborarea a fost exclusivă. Cu toate acestea o persoană poate cumula calitatea de persoană fizică autorizată cu cea de salariat al unei terțe persoane care funcționează atât în același domeniu, cât și în alt domeniu de activitate economică decât cele pentru care este autorizată o persoană fizică autorizată.

Conform articolul 18 din ordonanță, persoana fizică autorizată este asigurată în sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și are dreptul de a fi asigurată în sistemul asigurărilor de șomaj, în condițiile prevăzute de lege. Așa cum a fost precizat mai sus, persoana fizică autorizată își desfășoară activitatea folosind, în principal, forța de muncă și aptitudinile profesionale. Nu pot fi cumulate, conform ordonanței, calitatea de persoană fizică autorizată și cea de întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale. Ulterior, P.F.A.-ul poate cere schimbarea statutului juridic dobândit și autorizarea ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale, cu respectarea dispozițiilor legale. Conform articolului 15 din ordonanță, persoana fizică autorizată va ține contabilitatea în partidă simplă.

Articolul 20 din ordonanță reglementează răspunderea persoanei fizice autorizate. P.F.A.-ul răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afecțaiune, fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice, dacă acesta a fost constituit nefiind obligatoriu, iar în completare, cu întreg patrimoniul său. În caz de insolvență, persoana fizică autorizată, dacă este comerciant conform articolului 7 din Codul comercial, va fi supusă procedurii simplificate prevăzute de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Creditorii își vor executa creanțele potrivit dreptului comun, în cazul în care P.F.A.-ul nu are calitatea de comerciant. Orice persoană interesată poate face dovada calității de comerciant, în cadrul procedurii insolvenței sau separat, prin acțiune în constatare, dacă justifică un interes legitim.

Ultimul articol din ordonanță reglementează încetarea activității ca persoană fizică autorizată. Așadar, conform articolul 21, P.F.A.-ul își încetează activitatea și este radiată din registrul comerțului în următoarele cazuri:

- prin deces;
- prin voința acesteia;
- în condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990<sup>7</sup>, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Această din urmă situație se referă la dreptul de a cere radierea înregistrării păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătorești irevocabile au fost desființate în tot sau în parte sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului. Cererea de radiere, împreună cu copia certificată a actelor doveditoare, se depune la oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunalul unde își are sediul profesional, de către orice persoană interesată.

### 3. Procedura de înregistrare și autorizare a funcționării P.F.A.

Persoanele fizice autorizate au obligația să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării, înainte de începerea activității economice. Pot desfășura activități economice în una dintre formele prevăzute la art. 4 persoanele fizice care:

---

<sup>7</sup> Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată în M. Of. Partea I, nr.49 din 4 februarie 1998.

a) au împlinit vârsta de 18 ani, în cazul persoanelor fizice care solicită autorizarea pentru desfășurarea de activități economice și al reprezentantului întreprinderii familiale, respectiv vârsta de 16 ani, în cazul membrilor întreprinderii familiale;

b) nu au săvârșit fapte sancționate de legile financiare, vamale și cele care privesc disciplina financiar-fiscală, de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal;

c) au un sediu profesional declarat;

d) declară pe propria răspundere că îndeplinesc condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și al protecției muncii.<sup>8</sup>

PFA-ul are sediul profesional declarat prin cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării. Pentru stabilirea sediului profesional este necesar ca PFA să dețină un drept de folosință asupra imobilului la adresa căruia acesta este declarat. Desfășurarea activităților economice prin intermediul unui sediu permanent de către cetățenii altor state membre ale Uniunii Europene sau ale Spațiului Economic European se realizează cu respectarea reglementărilor în vigoare privind sediul permanent.

Cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării se depune la registrul comerțului de pe lângă tribunalul din județul în care solicitantul își stabilește sediul profesional. Cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării va fi însoțită de documentația prevăzută în anexa care însoțește ordonanța. Înregistrarea în registrul comerțului a persoanei fizice autorizate se face în baza rezoluției motivate a directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal. Dacă socotește îndeplinite condițiile prevăzute de art. 8 și 9, directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal va dispune înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării persoanei fizice autorizate. Prin aceeași rezoluție va dispune și înregistrarea în registrul comerțului a declarației-tip pe propria răspundere. (art. 10)

Dacă documentele depuse în susținerea cererii sunt incomplete, directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal va dispune prin rezoluție motivată acordarea unui termen de maximum 15 zile pentru completarea acestora. Termenul va fi comunicat solicitantului fie pe loc, dacă este prezent, fie prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. În toate cazurile se vor indica documentele care urmează să fie depuse până la termenul acordat. La cererea motivată a solicitantului, termenul de 15 zile poate fi prelungit. În cazul în care nu sunt îndeplinite condițiile legale, directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal va dispune prin rezoluție motivată respingerea cererii de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării pentru persoana fizică autorizată solicitantă.<sup>9</sup>

Împotriva rezoluției directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal se poate formula plângere în termen de 15 zile de la pronunțare sau de la comunicare, după caz. Plângerea se depune la judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul profesional al solicitantului și se judecă în condițiile dreptului comun. Aplicarea rezoluțiilor directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal cu privire la înmatriculare și orice alte înregistrări în registrul comerțului nu se suspendă în cursul judecății. Cererile adresate instanțelor judecătorești sunt scutite de taxa judiciară de timbru și de timbru judiciar(art. 12).

În cazul unei hotărâri judecătorești irevocabile care dispune astfel, oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal va elibera certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, certificatul constatator emis în baza declarației pe propria răspundere, precum și alte acte prevăzute de lege, după caz. Termenul de eliberare a certificatului de înregistrare și, după caz, a certificatului de înscriere de mențiuni este de 3 zile lucrătoare, respectiv 5 zile lucrătoare, calculat de la data înregistrării cererii sau, după caz, de la data completării cererii cu documentele solicitate. Certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, este documentul care

<sup>8</sup> O.U.G. nr. 44/2008

<sup>9</sup> O.U.G. nr. 44/2008, art. 11

atestă înregistrarea în registrul comerțului, autorizarea funcționării, precum și luarea în evidență de către autoritatea fiscală competentă (art. 13).

Documentele necesare înregistrării în registrul comerțului conform anexei la Ordonanța de urgență a Guvernului sunt: documentația de susținere a cererii de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării PFA, carte de identitate sau pașaport - fotocopie certificată olograf de către titular privind conformitatea cu originalul, document care să ateste drepturile de folosință asupra sediului profesional, precum contract de închiriere, comodat, certificat de moștenitor, contract de vânzare-cumpărare, declarație de luare în spațiu sau orice alt act juridic care conferă dreptul de folosință etc. - copie legalizată, declarație pe propria răspundere care să ateste îndeplinirea condițiilor legale de funcționare prevăzute de legislația specială din domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și protecției muncii, acordul de constituire și procura specială.

Pregătirea sau experiența profesională se atestă, după caz, cu documente cum sunt: diploma, certificatul sau adeverința, prin care se dovedește absolvirea unei instituții de învățământ, certificatul de calificare profesională sau de absolvire a unei forme de pregătire profesională, organizată în condițiile legii, în vigoare la data eliberării acestuia, certificatul de competență profesională, cartea de meșteșugar, carnetul de muncă al solicitantului, declarație de notorietate cu privire la abilitatea de a desfășura activitatea pentru care se solicită autorizarea, eliberată de primarul localității respective în mod gratuit în cazul meseriilor tradiționale artizanale, atestatul de recunoaștere și/sau de echivalare pentru persoanele fizice care au dobândit calificarea în străinătate, atestatul de recunoaștere a calificării dobândite în străinătate, în afara sistemului de învățământ, orice alte dovezi care să ateste experiența profesională.<sup>10</sup>

După înregistrarea în registrul comerțului persoana fizică autorizată trebuie să se înregistreze fiscal. Înregistrarea fiscală se face la organul fiscal în raza căruia își are domiciliul fiscal persoana fizică. Pentru a se înregistra fiscal, trebuie să depună următoarele documente:

- declarația de înregistrare fiscală, document disponibil la unitatea fiscală;
- declarație de venit estimat, deasemenea disponibil la unitatea fiscală, termenul de depunere al acestei declarații estimative este de maxim 15 zile de la începerea activității;
- copie după autorizația de funcționare obținută;
- copie BI/CI.

În declarația de venit estimat, se va declara suma pe care crede persoana fizică autorizată că o va câștiga într-un an. Organul fiscal va calcula impozitul anual și persoana fizică autorizată va trebui să plătească impozitul trimestrial, în rate egale. Pentru a se calcula impozitul se poate alege între a ține contabilitatea în partidă simplă sau a fi impozitată pe baza normei de venit. În cazul alegerii ținerii unei contabilități în partidă simplă, persoana fizică autorizată va avea o serie de obligații contabile și anume întocmirea și completarea unor registre contabile potrivit prevederilor legii contabilității.

Norma de venit reprezintă o sumă fixă, stabilită anual de către direcțiile generale ale finanțelor publice teritoriale, în funcție de specificul activității și de zona în care își desfășoară activitatea persoana fizică autorizată. Impozitul ce trebuie plătit este egal cu 16% din nivelul stabilit al normei de venit, indiferent de nivelul realizat real. Termenul și impozitul de plată sunt comunicate prin decizia de plăți anticipate pe care o va primi persoana fizică la domiciliu prin poștă. Opțiunea se poate schimba numai după doi ani de activitate. Cererea de opțiune pentru stabilirea venitului net în sistem real se depune, în cazul celor care ai desfășurat activitate și în anul precedent, până pe data de 31 ianuarie inclusiv, și respectiv în termen de 15 zile de la începerea activității, în cazul celor care încep activitatea în cursul anului fiscal. Plata impozitului

---

<sup>10</sup> O.U.G. nr. 44/2008, Anexă, „Documentația de susținere a cererii de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării PFA”



se face cash la sediul trezoreriei sau prin ordin de plată pe baza foii de vărsământ generată de programul special realizat de Ministerul Economiei și Finanțelor. Până pe data de 15 mai a anului următor celui în care și-a desfășurat activitatea persoana fizică autorizată, trebuie să se depună Declarația specială privind veniturile realizate. Cu această declarație va declara venitul obținut dintr-o activitate independentă (medic, avocat, notar, etc) pentru fiecare sursă de venit. Pe baza acestei declarații, organul fiscal va emite și va trimite persoanei fizice autorizate o decizie de impunere anuală, prin care va informa dacă persoana mai are de plătit sau dacă i se restituie o parte din impozitul plătit în timpul anului. Diferența de impozit astfel determinată trebuie plătită în termen de 60 de zile de la data comunicării acestei decizii.

#### **4. Modalități de interacționare cu terții specifice persoanelor fizice autorizate.**

În ciuda faptului că persoana fizică autorizată nu poate angaja cu contract de muncă terțe persoane, ea poate încheia numeroase alte contracte: de colaborare, de consultanță, de comision, de agenție, de mandat. Aceste contracte sunt încheiate de P.F.A. pentru a putea relaționa cu terții: contractul de colaborare naște drepturi și obligații pentru persoana fizică autorizată, presupunând o relație între P.F.A. și cocontractantul ei în care ambele sunt ținute să presteze anumite servicii în regim de reciprocitate; contractul de consultanță se încheie de obicei între un birou de avocatură sau de consultanță juridică, financiară sau de altă natură constituite ca persoană fizică autorizată și presupune prestarea de servicii de către P.F.A. față de cealaltă parte pentru un preț stabilit; contractul de comision este un contract foarte avantajos pentru terți, pentru că nu prezintă rigurozitatea unui mandat, P.F.A.-ul poate încheia astfel de contracte de comision, în urma cărora comisionarul se obligă, pe baza împuternicirii comitentului (P.F.A) să încheie anumite acte de comerț, în nume propriu, dar pe seama comitentului, cu terții în schimbul unei renumerații, numite comision. Contractul de comision este considerat a fi un contract de mandat fără reprezentare. Persoana fizică autorizată încheie și contracte de mandat, contracte care diferă de cele de comision prin structura sa, mandatarul are un drept de reprezentare conferit de P.F.A. și încheie acte de comerț cu terții în numele și pe seama mandantului (adică a persoanei fizice autorizate cu care a încheiat contractul de mandat). Persoana fizică autorizată poate încheia și contracte de agenție, care diferă de contractele de mandat prin caracterul profesional și de durată contractului de agenție, nefiind ocazional ca la mandat, prin interesul comun al agentului și comitentului (persoana fizică autorizată) în realizarea activității de intermediere, prin multitudinea de acte juridice ce pot forma obiectul unui contract de agenție, pe când la contractul de mandat se vizează unul sau mai multe acte juridice concrete.

Împotriva unei persoane fizice autorizate se poate intenta acțiunea revocatorie (pauliană), dar și cea indirectă (oblică, subrogatorie), fiind subiect de drept care răspunde pentru obligațiile pe care și le asumă. Acțiunea revocatorie este acea acțiune prin care creditorul persoanei fizice autorizate cere revocarea (desființarea) pe cale judecătorească a actelor juridice încheiate de aceasta în vederea prejudicierii sale. Prejudiciul adus creditorului se concretizează în faptul că prin încheierea acelor acte, persoana fizică autorizată își mărește sau creează o stare de insolvabilitate pentru a nu permite creditorului satisfacerea creanței sale. Creditorul poate cere desființarea acelor acte care privesc patrimoniul întreg al persoanei fizice, în cazul în care patrimoniul de afectațiune nu este de ajuns pentru satisfacerea creanței. Dacă, însă, creditorul poate să își satisfacă creanța din patrimoniul de afectațiune, atunci actele încheiate de persoana fizică autorizată, chiar dacă au fost încheiate cu intenția de a prejudicia pe creditor, nu vor mai trebui desființate. Acțiunea oblică este acea acțiune în justiție pe care creditorul o exercită pentru valorificarea unui drept care aparține debitorului său (persoană fizică autorizată). Această acțiune se numește indirectă sau subrogatorie, pentru că ea este exercitată de creditor în numele persoanei fizice autorizate, dar va duce la același rezultat ca și cum ar fi fost exercitată de aceasta. Această acțiune este posibilă deoarece creanța creditorului trebuie satisfăcută, iar dreptul urmărit este un drept al persoanei fizice autorizate.

O problemă s-ar ridica în momentul apariției unui creditor care deține o creanță anterioară, din perioada când debitorul P.F.A. încă exista, dar, între timp, după ce s-a încheiat procedura falimentului declanșată împotriva persoanei fizice autorizate sau după ce debitorul care își desfășura activitatea ca persoană fizică autorizată s-a radiat de bună voie din Registrul Comerțului (*mutus consensul, mutus dissensus*) ori acesta decedat. Dificultăți subzistă pentru că există un conflict între caracterul *intuitu personae* al persoanei fizice autorizate și problema momentului aducerii la plată a creanței. Aici se poate argumenta că așa cum în cazul procedurii insolvenței, care a fost declanșată în timpul în care exista persoana fizică autorizată, dar care s-a finalizat după, respectiv, în urma decesului sau dispariției persoanei fizice autorizate, și în cazul creanței aduse la plată după dispariția P.F.A., dar care a luat naștere în mod valabil în perioada când P.F.A. exista încă, creanța ar trebui plătită.

În primul caz, plata acestei creanțe ar trebui să cadă în sarcina moștenitorilor, în ipoteza decesului, care acceptă moștenirea și primesc astfel patrimoniul întreg al fostei persoane fizice autorizate, adică atât drepturile cât și obligațiile. Pe cale de consecință nu se asimilează cazului în care aceste creanțe ar deveni caduce.

În cazul procedurii insolvenței, persoana fizică va răspunde cu întreg patrimoniul său. Acest argument intră în conflict cu caracterul *intuitu personae* al persoanei fizice autorizate. Consider că acest contra-argument nu poate fi aplicat, deoarece creditorul care are creanța ce trebuie plătită, nu a contractat cu debitorul, în considerația caracterului său *intuitu personae*, ci cu persoana fizică autorizată ca și comerciant. În această situație se poate face comparație cu S.R.L.-ul cu asociat unic sau cu societățile de persoane, care chiar dacă le este aplicată procedura insolvenței și sunt radiate, pasivul acestora trebuie acoperit, creanțele trebuie plătite și ulterior.

Alte două probleme care pot fi ridicate este cea referitoare la creanțele cu executare succesivă și cea în legătură cu definirea exactă a noțiunii de răspundere subsidiară cu întregului patrimoniu unei persoane fizice.

În cazul creanțelor cu executare succesivă care se prelungesc și ulterior începerii procedurii insolvenței problema poate fi soluționată prin urmarea exemplului oferit la societăți comerciale, adică plățile care trebuie să fie plătite ulterior începerii procedurii insolvenței, vor fi plătite în baza contractului încheiat între persoana fizică autorizată și cocontractantul său, iar cele ulterioare vor intra la masa credală.

În cazul definirii noțiunii de răspundere subsidiară cu întregului patrimoniu persoanei fizice autorizate, se înțelege faptul că persoana fizică răspunde și cu patrimoniul său în cazul în care nu pot fi satisfăcute creanțele numai din patrimoniul de afecțiune. În caz de insolvență, când se realizează satisfacerea tuturor creanțelor creditorilor recunoscuți, pe lângă patrimoniul de afecțiune, persoana fizică va răspunde și cu propriul patrimoniu. Astfel, creditorii vor putea să urmărească și bunuri aflate în patrimoniul persoanei fizice, pentru că persoana fizică autorizată este diferită de o societate comercială pe acțiuni sau cu răspundere limitată, pentru că patrimoniul de afecțiune este considerat a fi o parte din patrimoniul persoanei fizice pe care aceasta a considerat necesar să îl afecteze activității economice. Dacă s-a deschis procedura insolvenței atunci mergem pe argumentarea de mai sus, iar dacă a intervenit decesul atunci moștenitorii vor prelua întreaga datorie (dacă nu acceptă moștenirea sub beneficiu de inventar), indiferent de subsidiaritate.

## **5. Aplicarea procedurii insolvenței și alte aspecte ale răspunderii juridice în cazul Persoanei Fizice Autorizate**

Prin insolvență se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile.<sup>11</sup> Procedura insolvenței

---

<sup>11</sup> Art. 3 pct.1 din Legea nr. 85/2006

este reglementată de Legea nr. 85/2006<sup>12</sup>, care a fost adoptată pentru a înlocui Legea nr. 64/1995. Conform legii în vigoare, procedura insolvenței este un ansamblu de norme juridice, prin care se urmărește obținerea fondurilor bănești pentru plata datoriilor debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi, în condițiile stabilite diferențiat pe categorii de debitori, prin reorganizarea judiciară bazată pe un plan de reorganizare sau prin faliment.. La această procedură participă toți creditorii recunoscuți ai debitorului în cauză. Reorganizarea judiciară se aplică persoanelor juridice și permite continuarea activității până când debitorul poate să își plătească creanțele, pe când procedura falimentului se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului debitorului și aplicarea sa are drept consecințe încetarea activității, urmată de radierea din registrul în care este înmatriculat.

Procedura insolvenței cunoaște două căi de realizare și anume procedura generală și procedura simplificată. În O.U.G. nr. 44/2008 se prevede că persoanei fizice autorizate, în caz de insolvență, îi este aplicabilă procedura simplificată, care reprezintă procedura prin care debitorul intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 60 de zile. Procedura insolvenței nu se aplică persoanelor care nu au capacitatea cerută pentru a fi comerciant (minorii și persoanele puse sub interdicție) pentru că ele nu pot dobândi calitatea de comerciant oricâte fapte de comerț obiective, ca profesii și în nume propriu ar face din cauza lipsei capacității. Procedura insolvenței se aplică, însă, persoanelor care prin activitățile pe care le desfășoară încalcă anumite incompatibilități (judecătorul care este incompatibil cu orice alt fel de activitate în afară de cea în învățământul superior). Spre deosebire de incapacitate, incompatibilitatea nu împiedică persoana fizică să devină comerciant. În consecință, odată dobândită calitatea de comerciant, acea persoană poate fi supusă procedurii insolvenței. Ea nu mai poate face obiectul procedurii insolvenței în momentul când a încetat calitatea de comerciant. În cazul decesului debitorului care a survenit după ce procedura insolvenței a fost deja declanșată, printr-o cerere introductivă, procedura continuă, pentru că se consideră că debitorul avea calitatea de comerciant în momentul introducerii cererii. După decesul său, dacă moștenitorii acceptă moștenirea, toate drepturile și obligațiile care decurg din procedura insolvenței se transmit.

Caracteristic persoanei fizice autorizate este modul în care aceasta răspunde, în caz de insolvență, pentru obligațiile asumate. P.F.A are posibilitatea de a-și constitui un patrimoniu de afectare, o fracțiune din patrimoniul persoanei fizice, destinat desfășurării activității economice. În caz de insolvență, creditorii recunoscuți ai persoanei fizice autorizate își satisfac creanțele din patrimoniul de afectare, iar în completare, din întreg patrimoniul persoanei fizice. Astfel, creditorii chirografari dacă nu își vor satisface creanțele din patrimoniul afectat activității economice, ei vor putea să se îndestuleze din patrimoniul persoanei fizice (acești creditori au un drept de „gaj general” și sunt ultimii care vor putea să își valorifice creanțele, după ce ceilalți creditori ar realizat acest lucru). Aici pot fi aduși în discuție și creditorii care au garanții, cum ar fi în cazul fidejusiunii. Contractul fidejusiunii este posibil în cazul persoanei fizice autorizate. El constă în posibilitatea unei terțe persoane să se oblige față de creditorul persoanei fizice autorizate să execute obligația acesteia, dacă ea nu o va putea executa. Particularitatea acestei garanții, în dreptul comercial, constă în faptul că fidejutorul intră în relații comerciale și orice litigiu va fi unul de natură comercială. Astfel, creditorul poate să cheme în judecată direct pe fidejutor să ceară executarea în totalitate a obligației fără să fie obligat să îl cheme mai întâi pe persoana fizică autorizată pentru care garantase fidejutorul, urmând ca acesta din urmă să se întoarcă împotriva persoanei fizice autorizate. În materie comercială, fidejutorul nu are posibilitatea să invoce cele două excepții care sunt aplicabile fidejusiunii în dreptul comun: beneficiul de discuțiune și

---

<sup>12</sup> Legea nr. 85 din 05/04/2006 privind procedura insolvenței publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 359 din 21/04/2006

beneficiul de diviziune. Astfel, în cazul unei plurații de fidejutori, creditorul poate să ceară oricui dintre ei să execute în totalitate creanța(art.42 C.com). Aceste prevederi sunt justificate de faptul că odată ce fidejutorul garantează pentru o persoană fizică autorizată, care este un comerciant, acesta trebuie să cunoască riscurile și obligațiile care decurg dintr-o asemenea decizie.

## 6. Concluzii

Deși reglementată relativ târziu, persoana fizică autorizată ca modalitate de desfășurare a activității economice de către un comerciant persoană fizică, în mod independent și individual, a luat amploare și este din ce în ce mai folosită. Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 44/2008 este norma de bază pentru persoana fizică autorizată. Ea a fost dată datorită necesității adoptării unui act care să modifice Legea nr. 300/2004 care presupunea o procedură greoaie de înregistrare în registrul comerțului și care creaa anumite disfuncționalități.

Acest studiu a avut ca obiective prezentarea condițiilor necesare dobândirii calității de comerciant de către persoanele fizice, delimitarea categoriilor de comercianți persoane fizice, prezentarea caracteristicilor persoanei fizice autorizate, prezentarea procedurilor de înregistrare în registrul comerțului și fiscală, precum și răspunderea persoanei fizice autorizate în caz de insolvență și modurile de interacționare cu terții. În concluzie vor fi prezentate avantajele și dezavantajele P.F.A. față de alte forme de desfășurarea a activității economice cum ar fi S.R.L.-ul cu asociat unic.

Avantajele P.F.A.:

- toate veniturile obținute de către PFA sunt legale și la vedere. PFA-ul poate dispune de banii "afacerii" în orice moment;

- poate obține un credit bancar la nivelul veniturilor reale obținute;

- beneficiază de asigurare socială de sănătate. Conform legii orice persoană care obține venituri impozabile are obligația să plătească 6,5 % din veniturile obținute către asigurările de sănătate. Astfel, fiecare P.F.A. are obligația de a vira trimestrial contribuția aferentă veniturilor obținute;

- beneficiază de asigurare socială în sistemul public de pensii. Conform legii pensiilor orice persoană este obligată să fie asigurată în sistemul public de pensii. Astfel, în baza unei declarații de asigurare, P.F.A. se poate asigura la un venit fix lunar. La acest venit asigurat se plătește o contribuție în cotă de 29%. Această valoare minimă a venitului declarat variază de la an la an și este stabilită de Casa de Pensii la începutul fiecărui an, în funcție de valoarea venitului mediu pe economie. Sunt exceptate de la obligația de a se asigura și implicit de la obligația de a plăti contribuția la sistemul de pensii acele persoane fizice care sunt deja asigurate în sistemul public de pensii (adică dacă au un contract de muncă în altă parte sau dacă sunt deja pensionari) ;

- P.F.A. beneficiază de concediu medical. P.F.A. poate beneficia de indemnizația pentru concediu medical dacă se înregistrează și achită la Casa de Asigurări Sociale de Sănătate o contribuție trimestrială în valoare de 0,85% din veniturile obținute. P.F.A. beneficiază de concediu medical în baza certificatului medical eliberat de medicul de familie (sau instituția abilitată). Acest certificat trebuie depus la Casa de Asigurări Sociale de Sănătate;

- PFA beneficiază de concediu de sarcină și de indemnizația de îngrijire a unui copil până la doi ani;

- ținerea contabilitatii in partida simpla: Pot fi deduse (scazute din venituri) toate cheltuielile legate de business, plus alte cheltuieli:

- a) parte din cheltuielile de întreținere a propriului apartament, în cazul în care acesta este și "sediul profesional" înregistrat la registrul comerțului;

- b) amortizările și dobânzile legate de achiziționarea unui autoturism, o achiziție imobiliară etc.;

- persoana fizică care desfășoara activități economice în mod independent are calitatea de angajat propriu.

Dezavantajele P.F.A.:

- P.F.A. nu pot angaja persoane cu contract individual de muncă pentru desfășurarea activităților pentru care s-a obținut autorizația;

- P.F.A. răspunde pentru obligațiile pe care le are cu patrimoniul de afecțiune, dacă a fost constituit, iar în completare, dacă patrimoniul de afecțiune nu este de ajuns cu întregul patrimoniu al persoanei fizice. Acesta un important dezavantaj față de S.R.L.-ul cu asociat unic, de exemplu, pentru că în cazul unei asemenea societăți comerciale, asociatul unic răspunde numai în limita patrimoniului societății, creditorii neputându-se îndrepta împotriva patrimoniului asociatului;

- persoana fizică autorizată, deși are calitatea de comerciant și poate desfășura activități economice, ea nu dobândește personalitate juridică;

- persoana fizică trebuie să îndeplinească unele condiții pentru a putea dobândi calitatea de comerciant( să realizeze fapte de comerț obiective, să le facă cu titlu de profesiune și în nume propriu), pe când orice formă de societate comercială devine comerciant, automat, în momentul înregistrării în registrul comerțului.

### **Referințe bibliografice**

#### **Tratate, cursuri universitare, monografii**

- Stanciu D. Cârpenaru, „Tratat de drept comercial român”, editura „Universul juridic”, București 2008, ediția a VIII-a, revăzută și adăugită;
- Piperea Gheorghe, „Drept comercial”, volumul I, editura Ch Beck, București, 2009;
- Turcu Ion, „Tratat teoretic și preactic de drept comercial”, vol. I, editura C.H. Beck, București, 2008;
- Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia stoica „Drept comercial”, editura C.H. Beck, ediția 4, București, 2008

#### **Legislație**

- Codul comercial, editura „Hamangiu”, ediția a IV-a, actualizată la 1 septembrie 2009;
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008;
- Legea nr. 300/2004;
- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

#### **Articole publicate în reviste de specialitate tipărite**

- Conferențiar univ. dr. Olia-Maria Corsiuc, „Considerații teoretice privind comerțanții subiecte de drept comercial (I)”, „Revista de drept comercial”, nr. 9/2009, p. 47 - 63 ;
- Consilier juridic Lucia Herovanu, „Dreptul român și patrimoniul de afecțiune”, „Revista de drept comercial”, nr. 6/2009, p. 64 – 76 ;

# SOCIETĂȚILE EUROPENE

Denise Gabriela PREDA\*  
Emil CĂLINET\*\*

## Abstract:

*Societas Europaea reprezintă în câmpul dreptului internațional și cu atât mai mult în cel al dreptului românesc un concept relativ nou față de nașterea Comunității europene. Ea a prezentat o serie de probleme la nivel de implementare mai ales, în domenii cum ar fi întinderea drepturilor acționarilor sau altor participanți activi în cadrul acesteia. În dreptul român însă, indiferent de forma de constituire (prin fuziune, de tip holding sau printr-o filială) ea se apropie mai mult decât oricare de forma unei societăți pe acțiuni, deoarece, printre altele, acționarii pot alege oricare dintre formele de administrare prevăzute pentru societățile interne. Mai mult, actul juridic prin care se constituie are la nivel de formă aceleași cuprins. Doar conținutul clauzelor diferă, deoarece multe dintre ele își au izvorul în dreptul comunitar, reliefând astfel natura internațională a acestui tip de societate. Prezenta lucrare se dorește a cuprinde analiza practică a naturii juridice complexe din perspectiva internă și a dreptului comunitar mai ales.*

**Cuvinte cheie:** *Societas Europaea, Holding, filiale comune, grup special de negocieri*

## I. Introducere

Comunitatea Europeană a apărut ca o necesitate a creării unui spațiu economic fără frontiere în care să coexiste și să coopereze subiecți de drept asupra cărora se exercită suveranități diferite ale statelor membre care și-au concentrat toate forțele economice și politice în vederea realizării unui fundament juridic și anume dreptul comunitar.

În 1957, prin semnarea Tratatului de la Roma, șase țări europene<sup>1</sup> puneau bazele Comunității Economice Europene<sup>2</sup>. Scopul acestora era de a înlătura barierele existente în calea schimburilor economice între statele membre existente la acea perioadă.

Mai târziu, a apărut necesitatea dezvoltării mediului economic între statele membre care a dus la formarea unei entități economice, ce își are rădăcinile în principiul liberei circulații a persoanelor și reprezintă o încercare la nivel legislativ din partea Consiliului Uniunii Europene<sup>3</sup> de a înlătura, cel puțin parțial, piedicile pe care societățile comerciale constituite în statele membre trebuie să le depășească în demersul lor de a se bucura de o reală libertate de circulație.

La baza înființării acesteia au stat propunerile Franței și ale Olandei de la jumătatea secolului XX care au permis crearea unei noi forme de societate numită la acel timp: „*Societas Europaea*”.

---

\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: avocatnemes@yahoo.com) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

\*\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: avocatnemes@yahoo.com) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

<sup>1</sup> Italia, Germania, Belgia, Franța, Luxemburg, Olanda

<sup>2</sup> **Comunitatea Europeană** a fost înființată la Roma sub numele de Comunitatea Economică Europeană (CEE), la data de 25 martie 1957, de către cele șase state membre (Belgia, Germania, Franța, Italia, Luxemburg, Olanda)

<sup>3</sup> **Consiliul Uniunii Europene**, denumit și Consiliul de Miniștri, reprezintă, împreună cu Parlamentul European, ramura legislativă a Uniunii Europene. Consiliul Uniunii Europene este principalul organ legislativ al Uniunii.

Obiectivele majore care au influențat dramatic activitățile din cadrul Societății Europene sunt: crearea unei forme de societate care să dispună de propriul cadru juridic astfel încât să permită societăților înființate în aceste state să formeze diferite forme de constituire cum ar fi: o societate holding sau o filială comună; și de asemenea, realizarea unui cadru juridic care să permită lucrătorilor să ia parte la deciziile luate în cadrul Societății Europene prin recunoașterea locului și rolului lor în aceasta întreprindere.

Conceptul de „*Societas Europaea*” a fost implementat la al 57-lea Congres al Notarilor Publici din Franța în 1959, la Paris, unde au fost evidențiate avantajele constituirii Societății Europene. În urma congresului, profesorul Sanders<sup>4</sup> împreună cu un grup de experți au susținut acest concept la Facultatea de Științe Economice din Rottedam unde au evidențiat, în urma elaborării unui proiect de statut aplicabil Societăților Europene, avantajele ce ar rezulta din faptul că o asemenea companie are același regim juridic în toate statele membre.

În 1975 s-a constituit structura organizațională a întreprinderii care stătea la baza unui regim procentual ce avea următoarea structură de repartizare: 1/3 îl constituiau reprezentanții lucrătorilor, 1/3 reprezentat de acționarii societății, iar restul de 1/3 să fie constituit din paritatea dintre lucrători și acționari.

În 1988, după ce fusese discutată în prealabil și în anii 1976 și 1981, a reapărut conceptul de Societate Europeană, susținut de această dată de Jaques Delors<sup>5</sup>.

Acesta a propus în fața Consiliului Uninunii Europene ideea că Societățile Europene să poată delibera tipul de sisteme de participare care să stea la baza conducerii acestei entități, însă adevăratul scop al Comisiei conduse de președintele Jaques Delors era să prezinte o propunere privind Statutul Societăților Europene.

Propunerea era scindată în 2 părți: una se referea la o directivă privind locul lucrătorilor în Societatea Europeană, iar a doua se referea la regulamentul privind constituirea și formarea Societății Europene.

Anul 1944 a fost marcat de adoptarea directivei privind Comitetul Întreprinderii Europene, iar anul 1995 a fost axat pe rezolvarea problemei participării lucrătorilor la organele de decizie din cadrul Societăților Europene.

În 1997 s-a finalizat raportul *Davignon*<sup>6</sup> ce a reprezentat găsirea unei soluții pentru rezolvarea impasului ce amenința să deterioreze reglementarea Societății Europene și implicit a participării lucrătorilor la deciziile acesteia. Astfel, s-a impus existența unei politici de negociere între părțile direct implicate (societate și reprezentanții lucrătorilor) care să ofere soluții la diversele neînțelegeri ce ar fi putut apărea în relațiile dintre aceștia.

Grupul de experți ce a susținut acest raport s-au concentrat, de asemenea, și pe problema statutului Societății Europene, și anume: holding, filială comună, fuziune și transformare. Raportul a evidențiat diferitele combinații posibile între acestea pentru găsirea unei reglementări optime a Societății Europene și a participării lucrătorilor la deciziile acesteia. Negocierea dintre conducerea Societății Europene și reprezentanții lucrătorilor a fost considerată soluția corespunzătoare situației propriu-zise, aceasta fiind programată înaintea înmatriculării acestei entități, moment în care consiliile de administrație ale societăților fondatoare trebuiau să ajungă la un acord asupra constituirii acestui tip de societate. În condițiile date, proiectul constituirii Societății Europene a

---

<sup>4</sup> Profesor universitar la Universitatea Erasmus din Rotterdam, expert în arbitrarea comercială la nivel internațional, părinte al regimului de arbitraj – UNCITRAL – și al societăților europene.

<sup>5</sup> Jaques Delors a devenit Președintele Comisiei Europene în 1985. Pe timpul mandatului sau, a supravegheat reformele bugetare prin introducerea unei piețe unice în interiorul Comunității Europene.

<sup>6</sup> Raport privind problematica unificării politice a Europei comunitare, pregătit în 1970 de către un comitet format din directorii politici din ministerele de externe din țările membre ale Comunităților Europene prezidat de belgianul Etienne Davignon, și adoptat de către miniștrii de externe la 27.10.1970. Acesta era un acord în formă simplificată care nu constituia o modificare a Tratatelor originare, ci presupunea doar o obligație morală pentru statele membre.

obținut acordul a 14 din cei 15 membri ai Consiliului, Spania fiind singura oponentă la soluțiile referitoare la participarea lucrătorilor.

Anul 2000 s-a finalizat cu un compromis istoric care cuprindea decizia statelor membre asupra implicării lucrătorilor în deciziile Societății Europene și care s-a definitivat prin transpunerea în dreptul național al dispozițiilor de referință legate de această problemă.

Că urmare a acestui compromis, la dată de 08 octombrie 2001, s-au adoptat în mod definitiv reglementările privind statutul juridic al Societății Europene, dar și participarea lucrătorilor la deciziile acesteia.

Aceste reglementări au fost reprezentate de Regulamentul 2157/2001/Consiliul European<sup>7</sup> și Directiva 2001/86/Consiliul European<sup>8</sup>.

## II. Constituirea Societății Europene

Pentru a-și realiza obiectivele Comunitatea Europeană a simțit nevoia creării unei entități economice de dimensiune europeană liberă de obstacolele rezultând din diferențele și aplicarea limitată a dreptului național al societăților comerciale.

Societatea Europeană este o formă asociativă de tipul societății pe acțiuni având ca obiect desfășurarea unei activități comerciale, la care participă societăți comerciale aparținând mai multor state membre în care se aplică legislații diferite.

O Societate Europeană se poate constitui sub următoarele forme: prin fuziune, prin crearea unei societăți de tip holding, prin înființarea unei filiale comune și prin transformarea unei societăți pe acțiuni de drept național.

Alegerea definitivă a uneia dintre cele cinci forme de înființare a Societății Europene atrage după sine un întreg ansamblu de reguli care vor influența nu numai procesul de constituire în sine ci și alte aspecte cum ar fi: implicarea salariaților, entitățile fondatoare<sup>9</sup>, legea aplicabilă<sup>10</sup> sau alegerea sediului.

Astfel, modalitățile de constituire a Societăților Europene sunt după cum urmează:

### 1. Constituirea Societății Europene prin fuziune

Aceast tip se constituie prin fuziunea a două societăți comerciale mai exact prin fuziunea a două societăți pe acțiuni din cadrul fiecărui stat membru.

O condiție suplimentară în vederea creării unei Societății Europene este determinată de caracterul transfrontalier al fuziunii. Astfel, cele două societăți care fuzionează trebuie să fie guvernate de legislația la nivel național a celor două state chiar dacă numărul societăților aparține aceluiași sistem de drept.”

O altă condiție pentru realizarea fuziunii între două societăți din state membre diferite, este ca: fiecare societate pe acțiuni să fie în concordanță cu dreptul unui stat membru, să aibă sediul statutar și administrația centrală în cadrul comunității statului din care face parte.

Tipurile de fuziune în cadrul formării unei singure societăți europene sunt reprezentate de următoarele concepte: fuziunea prin absorbție<sup>11</sup> sau fuziunea prin constituirea unei noi societăți<sup>12</sup>.

Consecințele fuziunii prin absorbție sunt multiple: poate crea raporturi atât între societatea absorbantă și cea absorbită, dar inclusiv între terți; acționarii societății absorbite devin acționari ai societății absorbante; societatea absorbită încetează să existe. Efectele pe care le produce fuziunea, în cazul absorbției este acela de transmitere universală a patrimoniului acesteia către societatea care

<sup>7</sup> Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nr. L 294 din 10 noiembrie 2001.

<sup>8</sup> Directiva 2001/86/CE a Consiliului - din 8 octombrie 2001- de completare a statutului Societății Europene în ceea ce privește implicarea lucrătorilor.

<sup>9</sup> În acest cadru vorbim despre constituirea sucursalelor și filialelor pe teritoriul altor state membre.

<sup>10</sup> Fiecare Societate Europeană este obligată să respecte legislația în vigoare a fiecărui stat în parte.

<sup>11</sup> paragraful 1 din Directiva 78/855.CEE.

<sup>12</sup> art 4, paragraful 1 din Directiva 78/855. CEE privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.



a absorbat-o, iar cu privire la transformarea acționarilor societății care încetează să existe în acționari ai Societății Europene. În aceeași ordine de idei, fuziunea poate produce efecte din momentul constituirii societății, adică odată cu înmatricularea ei la Registrul Comerțului.

Astfel, la 26 noiembrie 2005 a fost adoptată Directiva referitoare la fuziunile transfrontaliere<sup>13</sup> ce avea ca suport legal prevederi din Regulamentul nr. 2157/2001.

Acestea menționează că prin intermediul Societății Europene se pot înfăptui fuziuni transfrontaliere deși acestea nu sunt reglementate corespunzător în unele din statele membre ale Uniunii Europene.

## **2. Societatea de tip Holding**

Aceasta a apărut din nevoia mai multor companii de a crea o entitate economică puternică pentru a combate mai ușor amenințările din cadrul mediului economic prezent în fiecare stat membru.

Conceptul care a stat la baza formării holding-urilor a fost crearea unei alternative viabile la constituirea unei persoane juridice de talie europeană care să beneficieze de aportul unor societăți comerciale din diferite state membre însă fără a perturba activitățile societăților, aparținând diferitelor state membre diferite la nivel național, astfel acest tip de societate oferă oportunitatea că fiecare societate din apartenența grupului să exceleze la nivel național, pe piețe interne fără vreo implicație din partea celorlalte societăți partenere.

În acest tip de Societate Europeană, întreprinderile au independență decizională având un scop financiar. Ea poate fi o societate pe acțiuni sau una cu răspundere limitată. Se formează numai din societăți ce sunt caracterizate de legislația statelor membre diferite, dacă acesta deține de doi ani o filială după modelul altui stat de drept. Despre societatea de tip holding se discută în art. 32<sup>14</sup> din Regulamentul 2157/2001, care, printre multe altele prevede publicitatea proiectului, precum și faptul că decizia este luată de o adunare generală care nu trebuie să întrunească condiții de cvorum speciale, iar adunarea generală poate subordona înmatricularea Societăților Europene de tip holding aprobării sale prealabile. Riscul creditorilor este mult mai scăzut decât în cazul unei fuziuni dar suferă o modificare în cazul structurii acționarului în unele situații, în funcție de aportul fiecărei societăți în parte.

## **3. Societatea Europeană sub forma unei filiale comune**

Este reprezentată în Regulamentul nr. 2157/2001 în cadrul art. 35 și art. 36<sup>15</sup>, unde se specifică faptul că fiecare filială este guvernată și reglementată în funcție de statul membru pe al cărui teritoriu urmează să fie constituită.

Acest tip de societate poate fi constituită prin subscrierea de acțiuni ale unor societăți comerciale la o Societate Europeană, însă numai dacă cel puțin două dintre acestea sunt reglementate de legislații ale unor state diferite sau dacă dețin pe un termen de doi ani o filială sau o sucursală reglementată de legislația în vigoare a statului membru din care face parte.

Așadar, față de societatea prin fuziune și cea de tip holding, Societatea Europeană filială este formată prin subscrierea unor acțiuni de către societățile participante astfel încât funcția de acționar în Societatea Europeană o vor avea societățile fondatoare și nu acționarii acestora. Însă, fiecare societate comercială este influențată de legislația statului membru de care aparține filiala.

## **4. Transformarea unei societăți de drept național în Societate Europeană**

Se poate realiza în condițiile Regulamentului nr. 2157/2001, care prevede că o societate pe acțiuni se poate transforma într-o Societate Europeană dacă deține de cel puțin doi ani o filială

<sup>13</sup> Directiva 2005/56 CE a Consiliului European.

<sup>14</sup> Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și care prevede înființarea unei Societăți Europene de tip Holding.

<sup>15</sup> Art. 36 care prevede faptul că Societățile Europene sau alte entități economice care participa la o astfel de operațiune li se aplică dispozițiile care le reglementează participarea la constituirea unei filiale sub forma de societate anonimă în temeiul dreptului intern.

reglementată de legislația unui stat membru (prevăzut în art. 2, alin. (4) ), dar această transformare nu impune schimbări în statutul societății comerciale, astfel încât nu se creează și nici nu se dizolvă o persoană juridică.

Transformarea unei Societăți de drept național se poate realiza numai la acordul acționarilor societății comerciale pe acțiuni ce se dorește a fi transformată în Societate Europeană.

De asemenea, Regulamentul nr. 2157/2001 prevede câteva dispoziții specifice ce evidențiază faptul că transformarea Societății Europene se poate realiza prin: publicitate, expertiză sau votul adunării generale.

O procedură ce detaliază caracteristicile unei SE sub această formă este prezentată în art.37<sup>16</sup> din Regulamentul nr. 2157/2001 care prevede că organele de conducere au în vedere aspecte economice, juridice și efectele asupra acționarilor și angajaților dar și o strânsă legătură economică cu mediul economic și juridic al statului membru din care face parte.

### III. Actul Constitutiv al Societății Europene

La baza constituirii Societății Europene se află voința acționarilor, având în vedere că Societatea Europeană preia forma unei Societăți comerciale pe acțiuni, materializată în condițiile legii prin încheierea actului constitutiv.

Societatea Europeană dobândește personalitate juridică prin îndeplinirea formalităților prevăzute de lege, în acest caz încheierea actului constitutiv.

Având în vedere că Societatea Europeană îndeplinește calitatea de Societate pe acțiuni, actul său constitutiv trebuie să regăsească cele două forme de constituire, și anume: contractul de societate și statutul societății.

• **Contractul de societate** stă la baza constituirii societății comerciale deoarece constituirea acesteia are în vedere săvârșirea unor acte de comerț.

Contractul de societate trebuie să îndeplinească anumite condiții cum sunt: elementele ce îl particularizează față de celelalte contracte cum sunt aporturile asociaților, *affectio societatis*, și împărțirea beneficiilor, dar și condițiile esențiale pentru a fi valid cum sunt consimțământul părților, capacitatea de a contracta, un obiect determinat și o cauză licită.

• **Statutul societății europene:**

În OUG nr.52/2008<sup>17</sup> și Consiliul European nr. 2157/2001 este prevăzut, de asemenea, statutul Societății Europene, ce include legile societății comerciale conform regulamentului comunitar<sup>18</sup>. Tot aici sunt cuprinse și situațiile în care o societate europeană înmatriculată în orice stat membru își poate modifica transfera sediul social în alt stat membru, prevăzându-se însă faptul că se poate aproba doar cu acordul Adunării Generale a Acționarilor prin majoritatea voturilor celor prezenți sau reprezentăți.

În cazul în care unul din acționari nu este de acord cu deciziile prezentate, acesta își poate retrage votul în termen de 30 de zile de la hotărârea generală printr-o declarație scrisă și prin plata unei contravalori.

### IV. Capitalul Social al Societății Europene

Prevederile cu privire la capitalul social al unei Societăți Europene exprimă faptul că fiecare Societate Europeană trebuie să cuprindă un capital social exprimat în moneda EURO, care în forma subscrisă nu trebuie să depășească suma de 120 000 EURO.

<sup>16</sup> Art 37 prevede transformarea unei Societăți anonime în Societatea Europeană.

<sup>17</sup> OUG nr. 52/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, publicată în Monitorul Oficial nr.333 din 30/04/2008.

<sup>18</sup> Regulamentul nr. 2157/2001 al Consiliului European.

În cazul în care fiecare Societate Europeană aflată pe teritoriul unui stat membru care reglementează un capital social mai mare decât suma prevăzută mai sus, aceasta are dreptul la acest tip de capital numai dacă sediul statutar aparține statului membru Societății Europene propriu-zise.

Conform art.5<sup>19</sup> al Regulamentului nr. 2157/2001, valorile mobiliare aplicabile unei societăți pe acțiuni vor fi supuse regimului juridic ce aparține statului membru din care Societatea Europeană face parte.

### **V. Înmatricularea Societăților Europene.**

Persoanele juridice care creează o Societate Europeană au ca mijloace de înregistrare a acestor societăți înmatricularea acestora într-un stat membru pentru exploatarea beneficiilor rezultate din activitatea ei viitoare.

Contactul dintre organele administrative ale statului membru pe care se află Societatea Europeană propriu-zisă și reprezentanții Societăților Europene se bazează pe procesul administrativ ce implică o procedură complexă, strict legată de alegerea modalității de formare a acestei societăți.

Procedura propriu-zisă de înmatriculare a Societăților Europene are loc în statul membru în care aceasta și-a definitivat sediul prin înscrierea acesteia într-un registru ce este reglementat de legislația aflată în vigoare în acel stat și care deține ca obiect de activitate operațiunile specifice acestei categorii de înregistrări juridice<sup>20</sup>.

Societatea Europeană dobândește personalitate juridică (statut juridic) din momentul înmatriculării și implicit autorizării sale în Registrul Comerțului.

### **VI. Organele de conducere ale Societăților Europene**

Pentru o ameliorare a diferențelor culturale dintre statele membre și pentru a obține o viziune mai clară a scopurilor fiecărui membru în parte s-a preluat un sistem de conducere apartenent culturii comunitare astfel încât fiecare stat în parte să aibă posibilitatea alegerii unui sistem sau altul în funcție de preferințe sau nevoi.

Astfel, s-au adoptat 2 sisteme de conducere: Sistemul Monist, specific Regatului Unit al Marii Britanii, și Sistemul Dualist, specific Germaniei<sup>21</sup>.

Ca urmare, Statutul Societății Europene recunoaște ca organe: AGA (Adunarea Generală a Acționarilor), un Consiliu de Urmărire și Consiliu de Direcție (în cadrul sistemului dualist) sau un consiliu de administrație (în cadrul sistemului monist) după opțiunea din statut. (în cadrul sistemului monist).

#### **1. Sistemul monist**

Are la bază un singur organ care asigură administrarea Societăților Europene și gestionează întreaga activitate folosindu-se prin unitate de conducerea Societății Europene.

Legislația statului membru stabilește tipurile de operațiuni care definesc activitățile întreprinse de fiecare Societate Europeană în parte. În aceste condiții, Consiliul de Administrație are principala datorie de a gestiona societatea fără însă de a detalia conceptul prevăzut de sistemul de referință.

---

<sup>19</sup> Art 5 care aduce mențiuni asupra capitalului unei Societăți Europene, păstrarea și modificările acestuia, precum și acțiunile, obligațiunile și alte titluri de valoare similare ale Societății Europene sunt reglementate de dispozițiile aplicabile unei societăți anonime cu sediul social în statul membru în care este înregistrată Societatea Europeană în cauză.

<sup>20</sup> A se vedea Bogdan Ioniță. Revista Română de Dreptul Afacerilor. Partea I, nr.1/2006, pag. 67.

<sup>21</sup> În cadrul Comunității Europene, conform cu Directiva a 5-a s-a stabilit că sistemul dualist permite delimitarea clară a responsabilităților persoanelor însărcinate într-o funcție sau alta.

Întâlnim în acest caz reguli stabilite cu privire la Consiliul de administrație cum ar fi: lapidarea și trimiterile implicite sau explicite la dreptul național aplicabil societăților pe acțiuni.

În cadrul acestui sistem de referință se presupune alegerea unui președinte în fruntea Consiliului de Administrație care trebuie să fie desemnat de majoritatea membrilor Consiliului însă acesta nu poate să aparțină părților reprezentanților salariaților ci trebuie să facă parte din reprezentanții acționarilor.

Numărul membrilor Consiliului de Administrație se stabilește prin statut, ca de altfel și regulile funcționării acestuia, impunându-se astfel de către statul membru, un număr minim sau maxim al acestora.

În cazul în care Societatea Europeană în cauză a organizat o politică de participare a salariaților spre a se desemna reprezentanții acestora conform Directivei nr. 2186/2001<sup>22</sup>, se impune un număr minim de trei membri ai Consiliului de Administrație.

Membrii Consiliului de Administrație sunt aleși de o adunare generală, iar cu ocazia alegerii de către această adunare nu trebuie să se aducă atingere la drepturile salariaților de a-și desemna reprezentanții și drepturile conferite acționarilor minoritari de a-și desemna și ei reprezentanții în cadrul Consiliului.

Comunicarea în cadrul Consiliului și luarea deciziilor se bazează pe o strategie de întâlniri stabilite în funcție de anumite limite, definitivate astfel: Consiliul trebuie să se întâlnească cel puțin o dată la trei luni, însă periodicitatea ședințelor va fi stabilită în funcție de statutul societății astfel încât informarea membrilor să fie continuă cu ajutorul directorilor generali ai societăților în cauză.

## 2. Sistemul dualist

Sistemul dualist se bucură de o libertate mai mare considerând poziția formală ocupată de Consiliul de Administrație în cadrul societății.

Structura acestuia este formată din: Consiliul de Urmărire, care mai este numit și Consiliul de Supraveghere și Consiliul de Direcție, numit și Consiliul Director.

Consiliul Director răspunde de gestiunea Societăților Europene stabilită în prealabil de către statele membre ce au ca sarcină stabilirea acestei prerogative.

Numărul membrilor acestui Consiliu sunt determinate prin statut, statele membre având opțiunea de a impune în fața acestora un număr minim sau maxim de membri.

Membrii Consiliului Director sunt numiți și revocați de către Consiliul de Urmărire, însă legislația în vigoare presupune și posibilitatea de a oferi Adunării Generale a Acționarilor dreptul de a numi sau revoca în condiții asemănătoare în cazul societăților pe acțiuni aflate pe teritoriul aceluși stat și sub supravegherea acestora.

Diferențele dintre sarcinile și responsabilitățile membrilor din consiliile în cauză sunt intens subliniate, însă se observă de asemenea relația de interdependentă între acestea.

În cazul existenței unui post vacant în cadrul Consiliului Director, membrii Consiliului de Urmărire pot desemna un membru din consiliul din care fac parte, care să poată prelua atribuțiile și responsabilitățile postului vacant însă fără a mai răspunde de postul precedent, funcția acestuia fiind suspendată și nu revocată.

Funcția corespunzătoare Consiliului de Urmărire este aceea de a controla gestiunea societății fără a se implica în luarea deciziilor cu privire la aceasta, astfel putem spune că responsabilitatea acestora este reprezentată doar de implementare și control.

Numirea membrilor din cadrul Consiliului de Urmărire trebuie să garanteze alegerea reprezentanților salariaților conform Directivei nr.2186/2001, precum și drepturile acționarilor minoritari de a avea reprezentanți în consiliu dacă legislația statului respectiv permite acest lucru.

---

<sup>22</sup> Directivă publicată în Monitorul Belgiei, privind drepturi, ordonanțe, decrete.

Regulamentul nu menționează nimic cu privire la revocarea membrilor Consiliului de Urmărire, însă specifică apartenența președintelui Consiliului care nu poate fi alta decât cea reprezentată de un membru a reprezentanților acționarilor.

### VII. Adunarea Generală a Acționarilor

Adunarea Generală a Acționarilor reprezintă organul suveran al Societății Europene care prin competența sa reglementată de legislația internă a statului membru pe teritoriul căruia se află sediul social al Societății Europene se aplică asupra domeniilor puțin numeroase, prevăzute în cadrul competenței sale, marea majoritate fiind desemnate fie de normele juridice fie de dispozițiile naționale care se aplică Societăților pe acțiuni prezente în același stat.

De asemenea, statul membru pe al cărui teritoriu se află Societatea Europeană poate stabili domenii în care Adunarea Generală a Asociațiilor este competentă dacă aceste prevederi sunt în conformitate cu legislația statului respectiv.

Adunările Generale ale societății pe acțiuni pot fi ordinare sau extraordinare, acestea aplicându-se și la Societatea Europeană.

Aceasta este convocată de Consiliul de Administrație sau de Directorat în funcție de sarcinile și atribuțiile fiecăruia în cadrul gestiunii societății.

Adunarea Generală trebuie să se reunească cel puțin o dată pe an, în cel mult șase luni de la închiderea exercițiului financiar, însă statul gazdă al Societății Europene poate prevedea prin intermediul legislației aplicabile societăților pe acțiuni care exercită același tip de activitate ca și Societatea Europeană, o frecvență mai mare a întâlnirilor.

În acest caz prima reuniune poate avea loc la 18 luni de la constituirea Societății Europene, practic la șase luni de la închiderea exercițiului financiar complet de 12 luni.

Este important faptul că unul sau mai mulți acționari care dețin 10% din capitalul social subscris sau un procent mai redus în funcție de reglementările legislației naționale sau statutul Societății Europene pot convoca Adunarea Generală.

Pentru adoptarea unei hotărâri se aplică regula majorității simple unde există probabilitatea că prin statut să se solicite un număr mai ridicat de păreri susținătoare.

Dreptul de vot în cadrul Adunării Generale a Acționarilor este condiționat de prevederile din cadrul statutului și contractului, astfel dacă numărul voturilor acționarilor care dețin mai mult de o acțiune la capitalul societății în cauză nu este limitat, în cadrul documentelor prevăzute mai sus se aplică regula conform căreia orice acțiune plătită conferă un vot în Adunarea Generală.

Voturile care nu se iau în calcul nu cuprind voturile nule, la fel cum voturile acționarilor care se abțin sau nu participă la vot nu se iau în considerare.

Astfel deciziile Adunării, care nu modifică statutul, vor trebui luate cu majoritatea voturilor exprimate așa cum am specificat, însă acestea nu pot fi mai mici de 2/3 din voturile exprimate, fără a se ține seama de voturile albe sau nule<sup>23</sup>.

În cadrul structurii acestei societăți apare problema diferitelor categorii de acțiuni, unde fiecare categorie presupune reunirea a unei Adunări Generale distincte.

Interacțiunea dintre aceste categorii ce presupune implicarea în gestionarea și funcționarea Societății Europene este vag precizată în cadrul Regulamentului Nr.2157/2001 din aceasta făcând parte acționarii, salariați și administratorii Consiliului Administrației de Urmărire. Astfel, rămâne la datoria statului membru din care face parte societatea să decidă realizarea intereselor acestor categorii care aproape întotdeauna dețin poziții diferite.

<sup>23</sup> A se vedea Elena Emilia Ștefan. Revista de Drept Comercial, nr.1/2007 privind Societatea Europeană.

### VIII. Participarea angajaților în organele de conducere

Încă din momentul existenței societății, au fost reglementate câteva reguli cu privire la statutul muncitorilor de a participa și de a lua parte la adoptarea deciziilor la viața societară.

Sistemul care asigură participarea lucrătorilor la supravegherea activității își are originea în Germania, unde societățile de capitaluri cu mai mult de 500 de angajați trebuie să aibă un Consiliu de Supraveghere (parte din organele de conducere din sistemul dualist) fiind constituit dintr-o treime de numărul reprezentanților salariaților din totalul membrilor organelor de conducere.

Astfel, participarea salariaților în cadrul Societății Europene pune pe picior de egalitate interesele acționarilor cu cele ale angajaților, făcând în așa fel că alegerea locației sau înființarea societății să depindă în mai mica măsură de factorii sociali decât de factorii economici.

Prin urmare, conform Hotărârii de Guvern nr.187/2007<sup>24</sup> privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea Societății Europene, implementează legislația internă prin Directiva Consiliului 2001/86/CE care presupune completarea statutului Societății Europene în ceea ce privește implicarea lucrătorilor.

Aceasta prevede drepturile și obligațiile salariaților în cadrul unei Societăți Europene dezvoltând următoarele etape: implicarea, informarea și participarea acestora.

**Implicarea angajaților** reprezintă orice mecanism de implicare, inclusiv informarea, consultarea și participarea, prin care reprezentanții angajaților pot să exercite o influență asupra deciziilor ce urmează a fi luate în cadrul Societăților Europene.

**Informarea angajaților** se referă la informarea organului care îi reprezintă pe angajați și/sau a reprezentanților angajaților de către organul de conducere competent al Societăților Europene cu privire la problemele de interes pentru Societatea Europeană și pentru oricare dintre filialele, sucursalele sau alte sedii secundare ale sale situate într-un alt stat membru ori cu privire la problemele care depășesc competențele organelor decizionale dintr-un stat membru la un moment dat; conținutul și modalitățile de informare trebuie realizate astfel încât să permită reprezentanților angajaților să analizeze potențialele efecte și să inițieze consultări cu organul competent al Societăților Europene dacă consideră necesar.

**Participarea angajaților** reprezintă influența exercitată de organul de reprezentare al angajaților și/sau de reprezentanții angajaților asupra activității unei societăți, prin: exercitarea dreptului de a alege sau de a numi anumiți membri ai organului de control sau de administrare a societății; sau exercitarea dreptului de a recomanda sau de a opune desemnării unei părți ori tuturor membrilor organului de control sau de administrare a societății.

### IX. Filiala unei Societăți Europene

În prezent mai există o ultimă formă de constituire a unei Societăți Europene, formă ce constă în crearea unei filiale.

În cazul de față se vorbește despre o filială constituită de către o altă instituție de nivel european și anume o altă Societate Europeană care își transferă o parte din acțiuni către societatea nou formată care are calitatea de Filială Societate Europeană .

Constituirea sa este realizată de către o persoană juridică de talie comunitară potrivit Regulamentului nr. 2157/2001, element important pentru a respecta condiția de extraneitate întâlnită în formarea tuturor modelelor de Societate Europeană de acest fel.

În cazul de față, acționarul va fi reprezentat tot de către o Societate Europeană care are statutul de unic-acționar, concept ce nu poate fi întâlnit la societățile de tip național.

Regulamentul nr. 2157/2001 prevede o caracteristică importantă a acestor filiale, și anume: o Societate Europeană poate constitui un număr nelimitat de filiale europene, ceea ce se poate evidenția prin faptul că această instituție poate deveni concomitent unic-acționar la același număr

<sup>24</sup> Hotărârea nr.187/2007, din 20/02/2007 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr.161 din 07/03/2001.

nelimitat de filiale pe teritoriul mai multor state membre.

O altă reglementare a Directivei nr. 89/667 a Parlamentului și Consiliului European<sup>25</sup> presupune interzicerea persoanei fizice sau juridice de a avea statutul de asociat unic în două sau mai multe societăți cu răspundere limitată deoarece prevederile la normele specifice societății cu răspundere limitată unipersonală (cu unic asociat) impune obligația de a constitui o singură filială a unei Societăți Europene la care să ocupe poziția de acționar unic. Cu alte cuvinte există o mențiune cu privire la dreptul de a subscrie acțiuni la mai multe filiale care au statut de societăți cu răspundere limitată cu unic asociat.

#### **X. Formarea Grupului Special de Negociere**

Conform Hotărârii 187/2007 care presupune că imediat după proiectul de fuziune, de constituire a unei societăți holding, a unei filiale sau transformare a unei societăți naționale în una europeană să se ia măsurile necesare pentru începerea negocierilor între reprezentanții angajaților și cei ai acționarilor privind locurile de conducere ale societății. Astfel, ia naștere un organism numit Grupul Special de Negociere, având rolul de a coopera pentru a se ajunge la un acord cu privire la modalitățile prin care sunt implicați angajați în activitatea Societății Europene. Alegerea se face proporțional cu numărul lucrătorilor din societate, filiale, sedii aflate pe teritoriul unui stat membru.

Cu privire la suplimentarea locurilor, acest aspect este subordonat unor condiții: numărul membrilor să nu depășească 20 % din numărul total al membrilor grupului și reprezentarea să nu fie dublă din cadrul salariaților.

Din momentul constituirii, Grupul Special de Negociere desfășoară tratative cu reprezentanții acționarilor prin supunere la vot. Adoptarea deciziilor se face cu majoritatea absolută a lucrătorilor.

În România membrii grupului special de negociere sunt desemnați de organizațiile sindicale legal constituite. Dacă nu există astfel de instituții membrii grupului special de negociere sunt desemnați de reprezentanții angajaților sau în cazul în care nu există acești reprezentanți prin votul majorității angajaților din România ai Societății Europene.

Membrii grupului de negociere își elaborează și adoptă propriul regulament de organizare și funcționare.

Acest regulament presupune modalitățile de numire și de alegere a membrilor grupului special de negociere, precum și procedurile privind suspendarea, revocarea ori încetarea mandatelor acestora.

Grupul Special de Negociere și organele de conducere ale societăților participante decid prin acord scris modalitățile de informare, consultare și alte mecanisme de implicare a angajaților în cadrul activității societății.

#### **XI. Transferul intracomunitar al sediului Societății Europene**

Aceasta sintagmă are la bază posibilitatea transferului sediului social în piața internă europeană din cadrul statului membru din care făcea parte, într-un alt stat membru în care intenționează să își desfășoare obiectul de activitate. Acest lucru este posibil având în vedere caracteristica de bază a Societății Europene conform căreia aceasta se constituie la nivel comunitar iar dependența sa față de un anumit stat deține, în termeni teoretici, caracterul subsidiar.

În condițiile actuale orice Societate Europeană care vrea să își transfere sediul dintr-un stat membru într-altul este obligată să își încheie activitatea în statul din care face parte ce presupune inclusiv lichidarea societății în cauză spre a-și muta sediul în statul membru dorit ce presupune și de aceasta dată înregistrarea și definitivarea obiectului de activitate în concordanță cu legislația în

<sup>25</sup> Directiva 89/667/CEE din 21 decembrie 1989, în materie de drept al societăților comerciale, privind societățile cu răspundere limitată cu asociat unic.

vigoare a noului stat din care face parte. Directiva a 14-a a Comisiei<sup>26</sup> prevede prerogativele societății comerciale de a-și muta nu numai sediul real, dar și pe cel statutar numai pe cale legislativă.

Având în vedere existența teoriilor incorporațiunii și a sediului real care influențează stabilirea legii aplicate unei societăți comerciale de drept național se identifică problema apărută în urma transferului ambelor sedii pe care societatea le deține de drept (sediul statutar și cel real).

Conform teoriei incorporațiunii relația dintre legislația unui stat și o societate comercială o reprezintă sediul statutar astfel încât trebuie să se adopte măsuri în vederea transferării acestuia.

În cadrul teoriei sediului real elementul de legătură dintre sistemul legal al unui stat și o societate comercială îl reprezintă sediul real, adică locul unde se află sediul decizional al acesteia astfel încât trebuie să se asigure și transferul acestuia alături de sediul statutar.

Astfel, apare în art. 8<sup>27</sup> din Regulamentul 2157/2001 publicat în JOCE pentru prima oară o normă juridică care să dea posibilitatea transferării sediului social dintr-un stat membru în altul.

Procedura de transferare a unui sediu social al unei Societăți Europene presupune elaborarea unui proiect de transfer<sup>28</sup>, proiect ce va fi publicat în Monitorul Oficial, fapt a cărui cheltuială financiară va fi suportată de societatea solicitantă cu cel puțin 30 de zile înaintea datei ședinței adunării generale convocată pentru a se pronunța asupra transferului, dar și a unui raport în care se vor explica și justifica atât aspecte juridice cât și economice, precum și orice consecințe pe care le-ar putea genera efectuarea acestui transfer pentru angajații și acționarii societății europene.

Un caz care să prezinte apariția unei probleme de acest gen este cazul de referință "Daily Mail"<sup>29</sup> în care s-a dezbătut situația transferării sediului dintr-un stat membru într-altul.

Situația se prezenta astfel: Societatea engleză „Daily Mail”, constituită după principiul incorporațiunii, dorea să își transfere sediul din Marea Britanie în Olanda, țară de asemenea adeptă a acestei teorii. Pentru realizarea transferului, această societate necesita acordul autorizat al Trezoreriei Britanice.

Scopul transferului consta în motive de ordin fiscal, cauză ce a determinat negarea autorizării acordată de autoritățile britanice. Astfel dorințele societății Daily Mail erau de a-și păstra naționalitatea britanică și în același timp de a-și transfera sediul real pentru a beneficia de avantaje de ordin fiscal.

În condițiile date Curtea de Justiție a Comunității Europene<sup>30</sup> nu a recunoscut la momentul respectiv dreptul de transfer al sediului real, considerând că singura modalitate de transfer a societății era prin intermediul liberei stabiliri cu titlu secundar (constituirea unei alte forme de Societate Europeană care să aparțină aceleiași societăți).

Mai târziu Curtea de Justiție a Comunității Europene a consacrat pe cale jurisprudențială o soluție care să rezolve cazul de față, și anume aceasta a impus imposibilitatea societăților comerciale de a-și transfera sediul real dintr-un stat membru în altul.

---

<sup>26</sup> Propunere de directivă care nu a fost încă adoptată, dar care s-a impus ca absolut necesară la nivel comunitar.

<sup>27</sup> Art 8 care face referiri la transferarea sediului social al unei Societăți Europene, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

<sup>28</sup> Care va cuprinde următoarele elemente: forma juridică, denumirea și sediul social al companiei în statul membru de origine; forma juridică, denumire și sediul social al companiei în statul membru gazdă.

<sup>29</sup> **Daily Mail** este un ziar din Marea Britanie tipărit sub formă de tabloid, înființat în anul 1896 de frații Harmsworth, Alfred și Harold. Ziarul face parte din compania Daily Mail and General Trust, care mai deține ziarele The Mail on Sunday și Evening Standard.

<sup>30</sup> Curtea de justiție a Comunităților Europene, numită pe scurt și Curtea Europeană de Justiție (CEJ) își are sediul la Luxemburg și este organul juridic al Comunităților Europene. În sistemul politic al Uniunii Europene, CEJ are rolul puterii juridice; denumirea corectă a CEJ ar fi trebuit să fie însă Curțile de Justiție ale Comunităților Europene, fiindcă între timp au apărut trei instanțe diferite.



Hotărârea a fost binevenită de state că Germania care îmbrățișau societățile ce își aveau sediile reale pe teritoriul său dar care nu se supuneau legislației acestei țări.

## **XII. Aplicarea procedurii insolvenței în materia Societăților Europene**

În această materie sunt aplicabile reglementările Legii nr. 31/1990<sup>31</sup> care presupun: dacă Consiliul de Administrație, respectiv Directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situațiile financiare anuale aprobate conform legii, activul net al societății, s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată Adunarea Generală Extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie să fie dizolvată în cazul de față.

În cadrul legii precizate anterior se poate aplica și următoarea situație: prin actul constitutiv se poate stabili că Adunarea Generală Extraordinară să fie convocată chiar și în cazul unei diminuări a activului net mai puțin semnificativă, stabilindu-se acest nivel minim al activului net prin raportare la capitalul social subscris.

Astfel, Consiliul de Administrație, respectiv Directoratul, va prezenta Adunării Generale Extraordinare întrunit, un raport cu privire la situația patrimonială a societății, însoțit de observații ale cenzorilor sau, după caz, ale auditorilor interni. Acest raport trebuie depus la sediul societății cu cel puțin o săptămână înainte de data adunării generale, pentru a putea fi consultat de orice acționar interesat. În cadrul Adunării Generale Extraordinare, Consiliul de Administrație, îi va informa pe acționari cu privire la orice fapte relevante survenite după redactarea raportului scris.

În cazul în care Adunarea Generală Extraordinară nu hotărăște dizolvarea societății, atunci societatea este obligată ca, cel târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor să procedeze la reducerea capitalului social cu un quantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.

Dizolvarea poate fi cerută și în cazul în care obligația impusă societății nu este respectată. În oricare dintre aceste cazuri, instanța poate acorda societății un termen ce nu poate depăși 6 luni pentru regularizarea situației. Societatea nu va fi dizolvată dacă reconstituirea activului net până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social are loc până în momentul rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești de dizolvare.

Pentru aceste situații se aplică legislația statului unde se află localizata Societatea Europeană.

În cadrul situațiilor de dizolvare a Societăților Europene mai identificăm conform Regulamentului nr 2157/2001 două probleme: disocierea între sediul statutar și cel real dar și transformarea Societăților Europene într-o societate de drept național. Se poate ca sediul statutar să rămână în același loc iar administrarea să se facă din alt stat membru. Art. 64<sup>32</sup> din Regulament prevede două căi de rezolvare: transferarea sediului statutar în teritoriul organelor de conducere sau gestionarea să se faca din statul de bază. Dacă nu se aplică nici o posibilitate atunci Societatea Europeană va fi dizolvată. O altă rezolvare a problemei este constituită de posibilitatea ca Societatea Europeană să se transforme în societate de acțiuni cu drept național pentru posibila remediere a efectelor negative.

## **XIII. Regimul fiscal și avantajele Societății Europene**

Deoarece Societatea Europeană are la bază atât norme juridice de drept comunitar cât și de drept național, ce îi oferă un caracter de talie europeană integrându-se mai bine în mediul juridic al statului membru pe teritoriul căruia își va stabili sediul, sistemul fiscal rămânând „celula de baza”

<sup>31</sup> Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1066 din 17/11/2004.

<sup>32</sup> A se vedea în acest sens Regulamentul nr.2157/2001 din Jurnalul Oficial al Uniunii Europene 152/2002.

a acestui proiect, deoarece Regulamentul nu prevede nimic în acest sens; în consecință armonizarea este inexistentă. Astfel, soluția pare a fi abordarea fiscalității de pe teritoriul Societăților Europene.

Societățile Europene sunt tratate din punct de fiscal ca societăți multinaționale ce sunt supuse legislației fiscale naționale aplicate la nivelul societăților că și la nivelul sucursalelor sale.

Politica de fiscalitate este reprezentată în mare parte de cea a compensației conform căreia în funcție de statul în care Societatea Europeană este localizată, plata impozitelor și taxelor este compensată de veniturile și profiturile sucursalelor aflate în alte state membre.

Biroul fiscal European Deloitte<sup>33</sup> a redactat un proiect de consolidare fiscală europeană ce analizează problemele potențiale ale concurenței și discriminarea care poate prezenta interes din punctul de vedere al Comisiei Europene asupra noii forme juridice de Societate Europeană.

### Concluzii

Societatea Europeană s-a evidențiat prin apariția sa într-un moment de criză de identitate a Comunității Economiei Europene, inclusiv în privința Societăților Comerciale de drept național.

Ca Reglementări de referință Jurisprudența Curții de Justiție a Comunității Europene dar și Regulamentul 2157/2001 a evidențiat un nou impuls pentru reglementarea la nivel comunitar a unei libertăți de constituire și definire a societăților comerciale în interiorul piețelor interne în cadrul fiecărui stat membru.

Deși rolul Societăților Europene în cadrul Economiei Uniunii Europene nu este încă bine definitivat, aceasta oferă oportunități de relansare a competiției la nivel de state membre ce vor determina medii favorabile și atractive pentru potențialii investitori.

### Referințe bibliografice

- *Stanciu D. Cârpenaru. Drept comercial român, ediția VIII, Ed. Universul Juridic, București, 2008*
- *Tratat de teorie și practică de drept comercial - Ion Turcu ( Ed. CH Beck, București 2008)*
- *Drepturile acționarilor – Duțescu Cristian ( Ed. Lumina Lex, București 2006)*
- *Cristian Gheorghe – Drept comercial comunitar. Instituții de drept comunitar din perspectiva dreptului român, Ed. Logisticon, București 2005*
- *Ion Filipescu și Augustin Fuerea – Drept comunitar, Ed. Rosetti, 2004*
- *Stanciu D. Cârpenaru, Gh. Piperea, S. David, C. Predoiu - Legea societăților Comerciale. Comentariu pe articole, Ed. C. H. Beck, 2006*
- *Revista de Drept Comercial nr 11/2008 – Considerații generale privind societatea comercială europeană – Adrian-Milutin Truichici*
- *Revista de Drept Comercial nr 1/2007 – Societatea Europeană – Elena Emilia Ștefan*
- *Revista Română de Dreptul Afacerilor – Societatea Europeană- O nouă formă de societate comercială, Partea 1 – Bogdan Ioniță ( Nr 1/2006 )*
- *Revista Română de Dreptul Afacerilor- Societatea Europeană – O nouă formă de societate comercială, Partea 2 – Bogdan Ioniță( Nr 2/2006 )*
- *Societatea anonimă (pe acțiuni) europeană (1) – Vasile Patulea*

---

<sup>33</sup> Deloitte Central Europe este o organizație regională de entități grupate, sub denumirea Deloitte Central Europe Holdings Limited, firmă membră a Deloitte Touche Tohmatsu în Europa Centrală. Serviciile sunt furnizate de către Deloitte Central Europe Holdings Limited, sucursalele și firmele afiliate care sunt persoane juridice separate și independente; aceasta colaborează în următoarele domenii: audit, consultanță, consultanță financiară, managementul riscului și taxe.

A se vedea [http://europa.eu.int/comm/taxation\\_customs/publications/reports\\_studies/taxation/report\\_deloitte.pdf](http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/publications/reports_studies/taxation/report_deloitte.pdf)

- 
- *Societatea anonimă (pe acțiuni) europeană. Problematika Juridică (2) – Vasile Patulea*
  - *Official Journal of the European Communities – Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for European company (SE)*
  - *Hotărârea nr.187/2007 din 20/02/2007, Publicata în Monitorul Oficial, Partea 1 nr. 161 din 07/03/2007 privind procedurile de informare , consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății europene.*
  - <http://curia.europa.eu/>

# CONDIȚIILE DESCHIDERII PROCEDURII INSOLVENȚEI

Costinela MANDACHE\*

## Abstract:

În prezentul studiu voi analiza câteva aspecte cu privire la «Condițiile deschiderii procedurii insolvenței»: noțiunile generale de insolvență, insolvabilitate, procedura de insolvență, condițiile de fond și de formă necesare aplicării procedurii insolvenței, efectele deschiderii insolvenței și nu în ultimul rând despre modificările aduse în timp Legii nr. 85/2006. Sunt date, de asemenea exemple referitoare la jurisprudență legate de procedura simplificată și de condițiile deschiderii acesteia. Cu privire la efectele deschiderii procedurii insolvenței, acestea vor fi redate pe scurt, pentru a se observa consecințele suferite de debitor cu ocazia intervenirii acestei măsuri. Datorită trecerii timpului, a apărut necesitatea aplicării unor sancțiuni, iar pentru o cât mai corectă aplicare a prezentei legi a fost necesar să se aducă numeroase completări sau modificări acesteia.

**Cuvinte cheie:** insolvență, procedura insolvenței, condițiile deschiderii procedurii, efecte, modificări.

## I. Introducere

Potrivit art. 3 din Legea 85/2006<sup>1</sup>, insolvența reprezintă acea stare a debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Prezenta lege face deosebire între două tipuri de insolvență: insolvența vădită și insolvența iminentă.<sup>2</sup> În conformitate cu art. 3 alin. 1 lit a), insolvența este vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori, în timp ce insolvența este iminentă (art. 3 alin. 2 lit.b) atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței. Principala deosebire dintre cele două tipuri de insolvență este reprezentată de exigibilitatea datoriilor, astfel: în timp ce insolvența vădită presupune depășirea scadenței cu un termen de cel puțin 30 de zile, cea iminentă se apreciază anterior scadenței, fiind o prezumție de insolvență anticipată.<sup>3</sup>

Insolvabilitatea este acea stare juridică a patrimoniului unei persoane reprezentată prin faptul că pasivul depășește activul patrimonial. Astfel, în timp ce insolvența este caracterizată de insuficiența fondurilor bănești exigibile, insolvabilitatea este caracterizată atât de fondurile bănești, cât și de bunurile debitorului. Deschiderea procedurii insolvenței intervine în toate cazurile de insolvență, insolvabilitatea fiind irelevantă în acest caz.

Procedura insolvenței reprezintă un ansamblu de norme juridice prin care se urmărește acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi. Acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență se poate realiza fie prin procedura reorganizării judiciare a sa și a activității sale, fie prin intrare direct în faliment; însă nu este exclusă posibilitatea ca reorganizarea

---

\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: avocatnemes@yahoo.com) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

<sup>1</sup> Legea nr. 85 din 05/04/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 359 din 21/04/2006

<sup>2</sup> Mihai Adrian Hotca și Maxim Dobrinou, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale, comentarii și explicații*, Editura C. H. Beck, București, 2008, pag. 398

<sup>3</sup> Mihai Adrian Hotca și Maxim Dobrinou, *op. cit.*, pag. 399 și urm.

judiciară și falimentul comerciantului să intervină succesiv.

## II. Procedura generală și procedura simplificată a insolvenței

Modalitățile de realizare a procedurii insolvenței, după cum sunt redată în art. 1 din Legea nr. 85/2006 sunt procedura generală și procedura simplificată. Potrivit alin. 1 al acestui articol, procedura generală a insolvenței se aplică categoriilor de debitori aflați în insolvență sau în insolvență iminentă după cum urmează: societățile comerciale, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile agricole, grupurile de interes economic, orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice. Prezentul alineat prevede însă și unele excepții, în sensul că procedura generală a insolvenței nu se aplică categoriilor de debitori prevăzuți de alin. 2 lit. c) și d), astfel: în situația în care debitorii comercianți specificați mai sus care nu dețin niciun bun în patrimonial lor; actele constitutive sau documentele contabile ale acestora nu pot fi găsite; administratorul nu poate fi găsit; sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului, și situația în care debitorii specificați nu prezintă documentele prevăzute de art. 28 alin. 1 literele a – f și h în termenul prevăzut de lege.<sup>4</sup>

Procedura simplificată a insolvenței se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în insolvență: a) comercianți, persoane fizice, acționând individual, b) asociații familiale, c) debitorii cărora li se aplică procedura generală a insolvenței dar care nu dețin în patrimonial lor niciun bun, actele constitutive ale acestora nu pot fi găsite, administratorul nu poate fi găsit sau sediul nu mai există ori nu corespunde adresei din registrul comerțului, d) debitorii cărora li se aplică procedura generală, dar care nu prezintă documentele cerute de lege, e) societățile comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive, f) debitorii care și-au declarat prin cerere introductivă intenția de intrare în faliment sau care sunt îndreptățiți să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară prevăzută de legea insolvenței.

În jurisprudență, în legătură cu procedura simplificată a insolvenței, prin sentința comercială nr. 2963/09.08.2007, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a Comercială, i-a fost respinsă ca nefondată cererea de deschidere a procedurii formulată de lichidatorul debitoarei S.C. G-D. S.R.L. Printre aprecierile instanței s-au regăsit și sublinieri ca: lichidatorul delegate nu a făcut dovada insolvenței debitoarei, singura datorie neachitată a debitoarei este o creanță derizorie în raport cu cheltuielile de lichidare care s-ar face pentru recuperarea sa. Lichidarea debitoarei a urmat să se realizeze în condițiile reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Împotriva acestei hotărâri debitoarea a declarat recurs prin lichidatorul său, solicitând admiterea lui, modificarea în tot a hotărârii date și admiterea cererii de deschidere a procedurii simplificate împotriva debitoarei. Între reglementările Legii nr. 31/1990 și ale Legii nr. 85/2006 în ceea ce privește procedura simplificată a insolvenței există o diferență specifică, în sensul că sub auspiciile Legii insolvenței, debitorul, societate comercială, se află în stare de insolvență, în timp ce lichidarea reglementată de Legea societăților comerciale are ca premisă o societate dizolvată, fără a mai fi necesară a se îndeplini condiția stării de insolvență în privința debitorului. Cu alte cuvinte numai o societate aflată în insolvență poate fi supusă domeniului de aplicare al legii insolvenței.

---

<sup>4</sup> Astfel, articolul legii se referă la: bilanțul certificat de către administrator și censor sau auditor; o listă completă a tuturor bunurilor debitorului; o listă a numelor și a adreselor creditorilor, oricum sunt creanțele acestora, indicându-se suma, cauza și drepturile de referință; o listă cu plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 120 de zile anterioare înregistrării cererii introductive; o listă a activităților curente pe care intenționează să le desfășoare în perioada de observare; contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii și a declarației prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare în vederea stingerii datoriilor sale.

### III. Condițiile de fond și de formă necesare pentru aplicarea procedurii insolvenței

Dispozițiile legale ale procedurii insolvenței se aplică dacă: debitorul se află în una din categoriile prevăzute de art. 1 din Legea nr. 85/2006 și dacă se află în insolvență. Din punct de vedere formal este necesară existența unei hotărâri judecătorești prin care să se constate îndeplinirea condițiilor de mai sus, această hotărâre fiind de altfel încheierea judecătorului-sindic de deschidere a procedurii.<sup>5</sup>

În practica judiciară s-au dat de-a lungul timpului mai multe soluții în ceea ce privesc condițiile deschiderii procedurii insolvenței. Un exemplu în acest sens ar putea fi decizia civilă a Curții de Apel Timișoara<sup>6</sup>, prin care a fost respins recursul debitoarei S.C. M. S.R.L. în temeiul art. 312 Cod procedură civilă „constatându-se că instanța de fond a pronunțat o hotărâre temeinică și legală, în conformitate cu probatoriul administrat în cauză și cu dispozițiile legale în materie de insolvență și că în speță nu s-a evidențiat niciunul dintre motivele de modificare ori de casare a hotărârii” În speță Tribunalul Timiș a dispus în temeiul art. 32 alin. 4 din Legea 85/2006 deschiderea procedurii generale de insolvență față de societatea debitoare, numind astfel și un administrator judiciar. Cele două societăți în cauză S.C. M. S.R.L. Timișoara și S.C. C. S.R.L. Zalău își livrau mărfuri reciproc. Datorită faptului că societatea creditoare a dovedit cu înscrisuri că deține o creanță certă, lichidă și exigibilă în valoare de 12892,25 lei (-conform sentinței civile nr. 277 din 7 februarie 2006 a Judecătoriei Zalău), susținerile debitoarei “că modalitatea de plată este compensarea” s-au dovedit neîntemeiate. Insolvența debitorului, fiind o condiție a aplicării procedurii reglementate de Legea 85/2006, cel care solicită declanșarea acestei proceduri trebuie să administreze dovezi din care să rezulte neplata la scadență a datoriilor și lipsa lichidităților. Pentru a veni în sprijinul creditorilor legiuitorul român prin introducerea art. 3 alin.1 lit. a), a prezumat starea de insolvență a patrimoniului debitorilor în situația în care aceștia, de la 30 de zile de la scadență, nu au plătit datoria față de unul sau mai mulți debitori. Astfel, judecătorul-sindic a reținut în mod corect că din înscrisurile depuse la dosar de creditoarea intimată rezultă că ea deține o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile al cărei quantum este mai mare de valoarea prag de 10000 lei, ceea ce impune concluzia că societatea debitoare se află în stare de insolvență.<sup>7</sup>

Cu privire la caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor trebuie menționat că pe rolul instanțelor judecătorești din întreaga țară au fost soluționate un număr foarte mare de dosare. Un alt exemplu în acest sens este și decizia Curții de Apel București<sup>8</sup> referitoare la recursul motivat al SC. DGI. Impex. SRL, împotriva sentinței nr. 213 din 18 iunie 2007 a Tribunalului Teleorman. În speță reclamanta a susținut că instanța a tratat cu superficialitate înscrisurile depuse la dosarul cauzei (un contract și mai multe facturi) și că nu i s-a luat în considerare anumite procese-verbale referitoare la calculul unor creanțe. În cazul de față pretențiile reclamantei pot fi examinate pe calea dreptului comun, unde sistemul probatoriu este mai permisiv decât cel din procedura execuțională colectivă în cazul căruia creanța trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă în momentul depunerii cererii introductive.<sup>9</sup> Cu aceste considerente, Curtea a apreciat ca nefondate criticile aduse de recurentă atât cu privire la aprecierile primei instanțe, cât și cu privire la analiza superficială a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei.

---

<sup>5</sup> Olia Maria Corsiuc, *Drept comercial*, ediția II revăzută și adăugită, Editura Lumina Lex, București, 2007, pag. 181

<sup>6</sup> Decizia civilă nr. 338 din 8 aprilie 2008, dată de Curtea de Apel Timișoara, Secția comercială

<sup>7</sup> *Revista de drept comercial*, serie nouă, anul XIX, nr. 7-8/2009 și nr. 9/2009, Editura Lumina Lex, București, 2009, pag 133 și urm.

<sup>8</sup> Decizia nr. 1676 din 25 octombrie 2007, dată de Curtea de Apel București, secția a V-a comercială.

<sup>9</sup> *Pandectele române*, repertoriu de jurisprudență, doctrină, legislație, Editura Walters Kluwer, nr. 2/2008

#### IV. Titularii cererii de deschidere a procedurii

Calitatea procesuală activă pentru cererea de deschidere a procedurii, este recunoscută de către lege atât debitorului, cât și creditorului, însă cererea poate fi introdusă și de către alte persoane sau instituții prevăzute expres de lege.

##### 1. Deschiderea procedurii la cererea debitorului

Potrivit art. 27 din Legea procedurii insolvenței *debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen maxim de 30 de zile de la apariția stării de insolvență*. Este îndreptățit să introducă cererea pentru deschiderea procedurii și debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă. Legea privind procedura insolvenței dispune că cererea debitorului trebuie să fie însoțită de actele prevăzute în cuprinsul art. 28 al prezentei legi. Lista de acte poate fi rezumată la: documentele contabile anuale și curente ale debitorului, inventarul bunurilor debitorului, lista creditorilor, lista plăților și a transferurilor patrimoniale din ultimele 120 de zile, lista operațiunilor curente pe care și le propune debitorul pentru perioada de observație, declarații referitoare la intențiile debitorului în procedura de insolvență și la onorabilitatea conducătorilor debitorului.<sup>10</sup>

Pentru introducerea prematură sau tardivă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței legea dispune anumite sancțiuni. Cu privire la introducerea prematură, cu rea-credință de către debitor a cererii de deschidere a procedurii, potrivit art. 27 alin. 4 din legea insolvenței, debitorul persoană fizică sau juridică răspunde patrimonial pentru prejudiciile pricinuite. În ceea ce privește tardivitatea cererii de deschidere a procedurii textul de lege nu dispune expres nicio sancțiune civilă. Cu toate acestea problema tardivității nu poate fi exterioară procedurii insolvenței, astfel soluțiile referitoare la cererea prematură sunt valabile și în cazul tardivității.<sup>11</sup> Și în literatura de specialitate s-a pus problema tardivității introducerii cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței. Conform art. 143 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, neintroducerea sau introducerea tardivă a cererii de deschidere a procedurii dacă au trecut mai mult de 6 luni de la expirarea celor 30 de zile avute la dispoziție de debitor, constituie elementul constitutiv al infracțiunii de bancrută simplă.<sup>12</sup> Problema de legalitate a incriminării acestei infracțiuni este aceea că nu se poate stabili cu exactitate momentul de la care curge termenul de 30 de zile, din moment ce nici judecătorii-sindici nu stabilesc acest moment. Este greu de stabilit momentul de la care curge acest termen deoarece nu se poate preciza exact ziua apariției dezechilibrului financiar, sau din anumite motive nu se dă atenție acestui fapt. O altă cauză a imposibilității distingerii acestui moment poate fi și lipsa înregistrărilor ce trebuiau consemnate în registrul societății (exemplu: registrul jurnal).

Cu ocazia modificărilor aduse Legii 85/2006 în cuprinsul art. 27 s-a mai introdus un alineat cu următorul conținut: *cererea debitorului se va judeca de urgență în termen de 5 zile în camera de consiliu*.

Pentru coerență, pot formula opoziție la deschiderea procedurii insolvenței exclusiv creditorii, dar pot formula cerere de intervenție în interes propriu și recurs creditorii, acționarii, asociații sau membrii persoanei juridice precum și, în anumite condiții speciale, administratorii persoanei juridice.<sup>13</sup>

Potrivit art. 30 din Legea nr. 85/2006 *nu pot formula o cerere de reorganizare judiciară debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuși unei astfel de proceduri*.

<sup>10</sup> Gheorghe Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Editura Walters Kluwer, România, 2008, pag. 452

<sup>11</sup> idem, pag. 461 și urm

<sup>12</sup> Mihai Adrian Hotca și Maxim Dobrinou, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale, comentarii și explicații*, Editura C. H. Beck, București, 2008, pag. 403 și urm.

<sup>13</sup> Gheorghe Piperea, *Drept comercial*, vol II, Editura C H Beck, București. 2009, pag. 160

## 2. Deschiderea procedurii la cererea creditorilor

În foarte multe cazuri începerea procedurii insolvenței are loc din dorința creditorilor, datorită faptului că în patrimoniul acestora se produce o pagubă. Conform art. 3 alin 6 *prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărei creanță, împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile.*

În cuprinsul cererii introductive creditorul trebuie să precizeze: cuantumul și temeiul creanței; existența unei garanții reale constituite de către debitor sau instituite potrivit legii; existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului; declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului. Potrivit art. 31 alin. 1 din Legea privind procedura insolvenței *creditorul va anexa documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de garanții.*

În situația în care sunt formulate mai multe cereri împotriva aceluiași debitor, toate cererile se vor conexe; același regim îl au și cererile introduse de debitor și creditorii săi, cu deosebirea că în acest caz conexarea cererilor are loc la cererea formulată a debitorului.

După înregistrarea cererii creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, judecătorul-sindic are obligația să comunice cererea printr-o copie, debitorului în timp de 48 de ore. În termen de 10 zile de la primirea unei copii a cererii creditorului, debitorul are posibilitatea fie să conteste starea de insolvență prezumată, fie să o recunoască. Dacă în acest termen de 10 zile debitorul nu contestă starea de insolvență și își exprimă intenția să își reorganizeze activitatea, judecătorul-sindic va da o sentință în vederea deschiderii procedurii generale de insolvență. În cazul în care până la pronunțarea sentinței debitorul declară că a mai beneficiat de o reorganizare în ultimii 5 ani sau se află în una din categoriile la art. 1 alin. 2, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de deschidere a procedurii simplificate.

În jurisprudență, cu privire la condițiile pentru admiterea cererii de deschidere a procedurii, Curtea de Apel București<sup>14</sup> a respins ca nefondat recursul creditoarei datorită faptului că acea creanță avută împotriva societății debitoare nu a fost certă, lichidă și exigibilă. În plus, din documentele anexate la dosarul cauzei reiese faptul că un număr de 7 facturi ce privesc prețul unor bunuri, nu au fost aduse la cunoștința părâtei, ele nefiind emise. Astfel, aceste facturi nu pot fi considerate certe și nu pot constitui temei pentru deschiderea procedurii de insolvență. Mai mult, intimata a achitat integral facturile emise de reclamantă, fapt de demonstrează posibilitatea acestora de ași plăti datoriile comerciale.<sup>15</sup> Față de aceste împrejurări, și datorită faptului că reclamanta nu a făcut dovada că înainte de formularea cererii de deschidere a procedurii a comunicat pretențiile sale părâtei, Curtea a respins recursul ca nefondat.

## V.Efectele deschiderii procedurii insolvenței

Deschiderea procedurii insolvenței antrenează o serie de efecte patrimoniale și nepatrimoniale.

Efectele patrimoniale:<sup>16</sup>

1. Suspendarea acțiunilor judiciare sau extrajudiciare de realizare a creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale. Potrivit art. 36 din Legea nr. 85/2005: de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția căilor de atac declanșate de debitor.

<sup>14</sup> Decizia nr. 1441 din 28 septembrie 2007, dată de Curtea de Apel București, secția a V-a comercială.

<sup>15</sup> Pandectele române, repertoriu de jurisprudență, doctrină, legislație, Editura Walters Kluwer, nr. 2/2008

<sup>16</sup> Gheorghe Piperea, Insolvența: legea, regulile, realitatea, Editura Walters Kluwer, România, 2008, pag. 475



2. Suspendarea curgerii dobânzilor, a majorărilor și a penalităților. Deschiderea procedurii insolvenței suspendă curgerea dobânzilor, a majorărilor și a penalităților, ori a cheltuielilor de orice fel aplicabile creanțelor bănești născute anterior deschiderii procedurii. Astfel de accesorii nu se pot adăuga nici creanțelor născute ulterior deschiderii procedurii dacă niciun plan de reorganizare nu a fost confirmat.

3. Suspendarea cursului prescripției. O dată cu începerea procedurii, prescripția acțiunilor pentru realizarea creanțelor asupra debitorului se suspendă.

4. Închiderea conturilor bancare și deschiderea contului unic a procedurii de insolvență. Plățile debitorului, inclusiv cheltuielile procedurii care se suportă din averea debitorului, se efectuează printr-un cont deschis la o bancă.

5. Acțiunea în anularea actelor încheiate de debitor în perioada suspectă.

Perioada suspectă este o perioadă de timp ce se întinde pe maxim 3 ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței și față de care legea leagă o prezumție de fraudă în dauna creditorilor, aplicabilă în cazul în care, în cadrul procedurii s-a formulat o acțiune în anulare.<sup>17</sup>

6. Interdicția vânzării acțiunilor sau părților sociale deținute la debitor de către conducătorii acestuia. După deschiderea procedurii la cererea debitorilor, conform reglementării art. 42 din Legea nr. 85/2006, articol ce în prezent este abrogat, era interzis administratorilor acestora, persoane juridice, sub sancțiunea nulității, să înstrăineze fără acordul judecătorului-sindic, acțiunile sau părțile lor sociale sau de interes pe care le dețin la debitor.

7. Ștergerea datoriilor debitorului. Închiderea procedurii de faliment duce la iertarea de datorii a debitorului, persoană fizică, cu excepția cazului în care acesta a fost găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase.

8. Transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după lichidare, pot reveni asociațiilor, acționarilor sau membrilor. Prin efectul închiderii procedurii falimentului, asociații, acționarii sau membrii debitorului, persoană juridică, pot deveni proprietari ai bunurilor din patrimoniul debitorului, dacă toate datoriile au fost acoperite, iar bunurile sau creanțele respective nu au fost încă lichidate o dată cu încheierea procedurii falimentului.

Efecte nepatrimoniale:

- Desesizarea debitorului;
- Dizolvarea persoanei juridice în caz de trecere la faliment;
- Obligația publicării stării de insolvență;
- Obligația debitorului de a pune la dispoziția administratorului judiciar sau lichidatorului informațiile cerute de aceștia;
- Suspendarea de la tranzacționare sau retragerea de la cota bursei a valorilor mobiliare emise de debitorul aflat în insolvență, respectiv faliment;
- Decăderi profesionale și interdicții.

## VI. Modificările aduse Legii 85/2006

Datorită necesității stabilizării aspectelor controversate întâlnite în cadrul normativ în domeniul insolvenței, semnalate în practica judiciară și a dezechilibrelor generate în derularea activității practicienilor insolvenței au fost necesare modificări și completări considerabile Legii nr. 85/2006. Astfel de modificări au fost aduse, spre exemplu, prin: O.U.G. nr. 86/2006<sup>18</sup>; Decizia nr. 1.137/2007<sup>19</sup>; O.U.G. nr. 173/2008<sup>20</sup>, Legea nr. 277/2009<sup>21</sup> etc. Prin legile amintite s-a modificat

<sup>17</sup> Gheorghe Piperea, *Drept comercial*, vol II, Editura C H Beck, București. 2009, pag. 253

<sup>18</sup> Privind organizarea activității practicienilor în insolvență, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 944 din 22/11/2006

<sup>19</sup> Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 31 din 15/01/2008.

<sup>20</sup> Pentru prorogarea unor termene, <sup>20</sup> Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 745 din 04/11/2008

<sup>21</sup> Pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2009 cu privire la rectificarea bugetară pe

conținutul a diferite articole, s-au introdus anumite alineate sau chiar s-au abrogat unele articole. Cu privire la secțiunea ce ne interesează, intitulată „deschiderea procedurii și efectele deschiderii procedurii” au survenit următoarele modificări:

- Alineatul 2 al articolului 32 a fost modificat în sensul că s-a schimbat înțelesul unor expresii ca de exemplu “...judecătorul-sindic *va putea* păstra deschisă procedura insolvenței...” (Legea nr. 85/2006) cu “judecătorul-sindic *nu va putea* păstra deschisă procedura insolvenței”(modificare intervenită o dată cu adoptarea Legii nr. 277/2009); și a fost exclusă prevederea referitoare la reaua-credință a debitorului care trebuia, conform legii anterioare, să fie demonstrată de către creditorul care se opunea la deschiderea procedurii insolvenței.

În literatura de specialitate s-a observat încă de la intrarea în vigoare a legii insolvenței existența unei neconcordanțe a termenilor, în sensul că cererea de deschidere a procedurii introdusă de debitor și calificată ca prematură conduce la concluzia că există premisa ajungerii acestuia la insolvență (*ori cererea este prematură și trebuie închisă procedura, ori dacă se păstrează deschisă procedura, înseamnă că cererea nu este prematură, ci suntem în prezența insolvenței iminente.*)<sup>22</sup> Astfel, modificările aduse legii în discuție au fost în concordanță cu opiniile menționate.

- Articolul 36 a fost modificat, conținutului acestuia fiindu-i adăugată o excepție, anume: căile de atac declanșate de debitor nu se suspendă.

Cu privire la aceste modificări, printr-o analiză atentă a reglementărilor respective se înțelegea că deschiderea procedurii insolvenței suspendă doar acțiunile împotriva debitorului, nu și acțiunile judiciare sau extrajudiciare exercitate de debitor împotriva propriilor debitori. Consider ce această modificare adusă prezentei legi este utilă, deoarece se evită posibilitatea de înțelegere eronată a textului de lege.

- Articolul 42 în conținutul căruia se specifica interzicerea înstrăinării acțiunilor sau a părților sociale de către administratorii debitorului aflat în procedura insolvenței, a fost abrogat.

- Conținutului articolului 44 i s-a adăugat o sancțiune. Prin adăugarea sancțiunii prevăzută de Codul de procedură civilă, consider că s-a oferit posibilitatea tragerii la răspundere a debitorului care nu se supune acestei obligații. Sancțiunea în acest caz este amenda judiciară între 300000 lei și 5000000 lei.

-Articolul 50 a fost abrogat. Conținutul acestui articol era următorul: *-Dacă la data deschiderii procedurii un act juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de masa creditorilor, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanța, autoritatea sau instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoarehotărârii de deschidere a procedurii.* - În fine, alineatul 5 al articolului 59 s-a modificat: în actualul articol nu mai există termenul de 3 zile pentru publicarea anunțului de intrare în faliment, respectiv 10 zile pentru adunarea creditorilor. În plus, față de reglementarea anterioară, când judecătorul-sindic avea obligația să publice propunerea de intrare în faliment, acum revine această îndatorire administratorului judiciar.

### Concluzie

Fiind în prezența unei activități comerciale, vorbim despre asumarea de obligații de plată izvorâte din încheierea unor contracte. Nerestituirea la scadență a sumelor de bani datorate poate fi determinată de anumite dificultăți financiare, fapt ce duce la punerea în întârziere a debitorului în cauză, urmată spre exemplu de insolvența acestuia. În aceste condiții, Legea nr. 85/2006 prin însă

anul 2009 și reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, *Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 402 din 12/06/2009.*

<sup>22</sup> Legea 85/2006, comentarii pe articole, Vasile Nemeș, Stanciu D Cărpenaru, Adrian Mihai Hotca, Editura Haamangiu, București, 2006.

și scopul ei urmărește instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență. În această situație, un loc important îl ocupă secțiunea intitulată: ”Condițiile deschiderii procedurii insolvenței”, fiind unul dintre pașii inițiali cei mai importanți ce trebuie îndepliniți de debitor sau de creditor pentru achitarea de plăți datorate.

#### Referințe bibliografice

- Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- Gheorghe Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Editura Walters Kluwer, România, 2008
- Gheorghe Piperea, *Drept comercial, vol II*, Editura C H Beck, București, 2009
- Olia Maria Corsiuc, *Drept comercial, ediția II revăzută și adăugită*, Editura Lumina Lex, București, 2007
- Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobtinoiu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale, comentarii și explicații*, Editura C H Beck, București, 2008
- Vasile Nemeș, Stanciu D. Cărpenaru, Adrian Mihai Hotca, *Legea 85/2006 comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2006
- *Curierul judiciar*, revista română de actualitate judiciară, nr. 6/2008 și nr. 2/2009, Editura C H Beck, București
- *Revista de drept comercial*, serie nouă, anul XVIII, nr. 4/2008 și nr. 11/2008, Editura Lumina Lex, București, 2008
- *Revista de drept comercial*, serie nouă, anul XIX, nr. 7-8/2009 și nr. 9/2009, Editura Lumina Lex, București, 2009
- *Revista română de drept al afacerilor*, nr. 1/2008; nr. 2/2008 și nr. 4/2008, Editura Walters Kluwer, România
- *Pandactele române*, repertoriu de jurisprudență, doctrină, legislație, nr. 2/2008 și nr. 3/2008, Editura Walters Kluwer, România.

# REGIMUL MATRIMONIAL ACTUAL ȘI DREPTUL SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Raluca-Alexandra FĂȘIE \*

## Abstract

*În această lucrare voi aborda problematica bunurilor comune și proprii ale soților, mai ales situația în care unul dintre soți aduce aport la o societate comercială un bun comun sau un bun propriu, situație care ridică dificultăți majore în practică din cauza momentului în care a fost adoptat Codul Familiei care este în vigoare actualmente. Alte chestiuni care se regăsesc în această lucrare privesc situația titlurilor de valoare aparținând unuia dintre soți, a drepturilor patrimoniale și nepatrimoniale ce decurg din calitatea de asociat sau acționar la o societate comercială, a datoriilor comune a soților asociați, a profitului obținut.*

**Cuvinte-cheie:** bunuri proprii, bunuri comune, regim matrimonial, societate comercială, asociat.

## Introducere

Aplicarea dispozițiilor Codului Familiei cu privire la comunitatea de bunuri a soților ridică dificultăți deosebite în situația în care unul dintre aceștia desfășoară activități comerciale și, în special în cazul în care este asociat sau acționar într-una sau mai multe societăți comerciale.

Însuși regimul matrimonial actual, care are la baza concepția că cea mai mare parte a bunurilor soților sunt bunuri comune, pe care aceștia le administrează sau dispun împreună, nu mai corespunde realităților care rezultă din calitatea de comerciant sau de asociat într-o societate comercială a unuia dintre ei. Folosirea bunurilor comune este, de obicei, îngreunată sau chiar blocată de faptul că bunurile comune pentru salvagardarea intereselor căsătoriei (care impun ca acestea să fie folosite împreună de soți pentru gospodărirea în comun și nu utilizate pentru activități comerciale care implică un grad mare de risc).

În ciuda acestei practici bine înrădăcinate, legea nu interzice vrunuia dintre soți să folosească bunurile comune pentru a se implica în activități de natură comercială. Din punct de vedere practic, soțul potențial comerciant ar fi pus într-o imposibilitate de ordin material de a începe o activitate comercială deoarece majoritatea bunurilor sale sunt comune. Codul Familiei (care la data adoptării nu avusese în vedere situația soțului comerciant) permite unuia dintre soți să facă singur acte de dispoziție sau de administrare cu privire la bunurile comune, în virtutea mandatului tacit sau după caz, cu consimțământul expres al celuilalt soț. Din aceste prevederi rezultă soluția conform căreia este permis ca unul dintre soți să desfășoare activități comerciale folosindu-se de bunurile comune. Această soluție a fost preluată și de jurisprudență, instanța de judecată respingând ideea imposibilității unui soț de a folosi un bun comun ca și aport la constituirea unei societăți comerciale, fiind mai întâi obligat să ceară mai întâi împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei<sup>1</sup>.

### Noțiunea de bunuri ale soților

Codul Familiei în reglementările sale, în articolele 30-36, privitoare la bunurile soților folosește numai noțiunea de bunuri, fără nicio altă precizare. Aceasta înseamnă că noțiunea de bunuri are și în dreptul familiei înțelesul statornicit în dreptul civil, adică, acela de lucruri

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: avocatnemes@yahoo.com) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

<sup>1</sup> C.S.J. Secția comercială, dec. nr 178/6.10.1992 în Revista de Drept Comercial nr. 4/1994

materiale utile omului și susceptibile de apropiere și stăpânire juridică, sub formă de drepturi patrimoniale.

Așa fiind, noțiunea de bunuri ale soților, trebuie privită atât în accepțiunea sa de bunuri corporale, adică de lucruri materiale, cât și în accepțiunea de bunuri necorporale, adică de drepturi subiective patrimoniale.

### **Bunuri comune și proprii**

Regimul matrimonial este definit ca fiind totalitatea normelor juridice care reglementează relațiile dintre soți cu privire la bunurile lor și cele dintre soți și terțe persoane cu privire la bunurile soților. Legislația în vigoare prevede că bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soți, sunt de la data dobândirii lor bunuri comune. Această comunitate de bunuri are natura juridică de comunitate patrimonială în devălmășie, deoarece asupra bunurilor comune soții pot avea un drept de proprietate comună în devălmășie sau alte drepturi reale, precum și creanțe, datorii și garanții devălmașe. Presumția de comunitate este reglementată de art. 30 alin.(1) C. Fam. care prevede că bunurile dobândite de oricare dintre soți, în timpul căsătoriei sunt presupuse a fi comune (presumție relativă ce poate fi răsturnată prin proba contrară). Sub aspect procedural operează răsturnarea sarcinii probei, în sensul că persoana care neagă calitatea de bun comun va trebui să dovedească că este bun propriu. Alin. (2) al aceluiași art. consacră dispoziția sancționatorie, potrivit căruia orice convenție contrară este nulă. Sub aspectul conținutului aceste convenții pot fi împărțite în 2 categorii:

a) Cele prin care s-ar suprima sau micșora comunitatea de bunuri;

b) Cele prin care s-ar mări comunitatea de bunuri. Cu excepția acestor două categorii soții pot încheia între ei acte juridice cu privire la bunurile comune, ce de exemplu: cele prin care stabilesc modul de administrare, folosință și dispoziție asupra bunurilor comune, pot face o împărțea de ascendent asupra acestor bunuri în forma donației, conjunctivă asupra copiilor minori comuni. Un soț poate dispune de partea sa din bunurile comune prin testament etc.

Totuși Proiectul noului Cod Civil oferă posibilitatea soților de a alege între regimul comunității legale, cel al comunității convenționale sau cel al separației de bunuri. Spre deosebire de reglementarea în vigoare, cei care nu vor dori să li se aplice comunitatea legală vor putea încheia convenții matrimoniale, care vor fi autentificate de notar și, pentru a fi opozabile terților, vor fi înscrise în Registrul Național al Regimurilor Matrimoniale, ținut în format electronic de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România. La cererea soților, convențiile pot fi notate și în cartea funciară sau înscrise în registrul comerțului, precum și în alte registre de publicitate prevăzute de lege. În timpul regimului comunității, bunurile comune pot fi împărțite, în tot sau în parte, prin bună învoială sau pe cale judecătorească, fără nicio condiționare, lucru care nu este permis de legislația în vigoare. Potrivit regimului separației de bunuri, fiecare dintre soți este proprietar exclusiv asupra bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei, precum și a celor pe care le dobândește în nume propriu după această dată.

În ceea ce privește modificarea regimului matrimonial, aceasta se poate realiza fie pe cale convențională, fie pe cale judiciară, după caz. Regimul matrimonial va înceta la data introducerii cererii de divorț. Cu toate acestea, oricare dintre soți sau amândoi, împreună, în cazul divorțului prin acordul lor, pot cere instanței de divorț să constate că regimul matrimonial a încetat de la data separației în fapt. Aceleași condiții de încetare a regimului matrimonial se aplică, în mod corespunzător, și în cazul divorțului pe cale administrativă.

Patrimoniul fiecăruia dintre soți se compune din grupa bunurilor comune ambilor soți și grupa sau masa bunurilor proprii, adică exclusive fiecăruia dintre soți. Se disting trei grupe de bunuri: o grupă de bunuri comune și două grupe de bunuri proprii, împrejurare, care rezultă din dispozițiile art. 30 alin. 1 și art. 31 din Codul Familiei.

Potrivit art. 30 alin. 1 Codul familiei, bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților, iar prin art. 31 Codul Familiei, s-a

statutat că „Nu sunt bunuri comune, ci proprii ale fiecărui soț:

- a) bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei;
- b) bunurile dobândite în timpul căsătoriei prin moștenire, legat sau donație, afară numai dacă dispunătorul a prevăzut că ele vor fi comune;
- c) bunurile de uz personal și cele destinate exercitării profesiei unuia dintre soți;
- d) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și inovații, precum și alte asemenea bunuri;
- e) indemnizarea de asigurare sau despăgubirea pentru pagube pricinuite persoanei;
- f) valoarea care reprezintă și înlocuiește un bun propriu sau bunul în care a trecut această valoare”.

Atât bunurile comune, cât și bunurile proprii ale fiecăruia dintre soți pot constitui aport social pentru constituirea unei societăți comerciale, nici Codul familiei și nici Legea societăților comerciale neprevăzând vreo interdicție în acest sens.

### **Bunul comun ca aport social**

Soții pot constitui, singuri sau împreună cu alte persoane, oricare dintre societățile comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990<sup>2</sup>: o societate în nume colectiv, o societate în comandită simplă sau pe acțiuni, o societate cu răspundere limitată sau o societate pe acțiuni.

În oricare dintre aceste situații, soții pot aduce ca aport în societate un bun comun. Bunul adus ca aport devine proprietatea societății comerciale, în condițiile art. 35 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, republicată, iar – corespunzător acestuia – asociatul dobândește un titlu de valoare (“aport social” – la societatea în nume colectiv, “parte socială” – la societatea cu răspundere limitată, “acțiune” – la societățile pe acțiuni). Este posibilă și frecvent întâlnită în practică și ipoteza în care numai unul dintre cei doi soți devine asociat într-o societate comercială. Și în această situație, soțul poate să aducă un bun comun cu titlu de aport în societate. Dacă este vorba de un bun mobil, se aplică prezumția de mandat tacit reciproc, aducerea bunului ca aport social fiind un act de dispoziție. Dacă bunul este imobil, pentru aducerea lui ca aport în societatea comercială este necesar consimțământul expres al celuilalt soț. Se poate asemana această operațiune cu un contract de schimb, întrucât asociatul dobândește în locul bunului aportat (sau al dreptului de folosință asupra acestuia) acțiuni, părți sociale sau părți de interes, în funcție de forma juridică a societății, adică titluri reprezentative ale participației asociatului la capitalul social și ale drepturilor sale asupra societății – este vorba de drepturi de creanță cu un caracter special și complex, cuprinzând atât drepturi patrimoniale (dreptul la dividende<sup>3</sup>, dreptul la partajarea activului social rămas după lichidarea societății) cât și drepturi personale nepatrimoniale (dreptul de a participa la procesul decizional în adunările asociaților, de a alege, de a fi ales etc.)

Prin efectul subrogației reale, valoarea sau bunul care înlocuiește un bun comun este tot un bun comun, regulă care are aplicabilitate, fără îndoială, și în privința aportului de bunuri comune ale soților la capitalul social al unei societăți comerciale.

În ipoteza în care cei doi soți constituie o societate în nume colectiv sau o societate cu răspundere limitată, nu se ridică nici un fel de dificultăți, masa bunurilor comune nefiind micșorată, pentru că bunurile dobândite prin activitatea societății comerciale revin sub formă de beneficii în patrimoniul soților, iar – în caz de lichidare a societății – aportul social de asemenea revine în patrimoniul soților asociați, potrivit legislației comerciale în materie de lichidare. În cazul divorțului, fiecare dintre soți va primi jumătate din acțiunile celuilalt soț sau contravaloarea acestora indiferent de câte acțiuni deținea el singur, ca efect al comunității de bunuri. Aportul în societatea comercială poate fi, și de regulă este, și în bani, precum și în creanțe, iar în unele cazuri, și în muncă.

<sup>2</sup> Republicată în M. Of. Nr. 33 din 29.01.1998

<sup>3</sup> Este important de precizat că dividendele nu pot fi considerate fructe civile, întrucât ele au un caracter incert sub două aspecte: al existenței lor (societatea poate avea sau nu profit) și al întinderii lor (societatea poate avea un profit mai mic sau mai mare)

Dacă numai unul dintre soți dobândește calitatea de asociat într-o societate comercială, de asemenea este posibil ca – în condițiile arătate – să aducă un bun comun ca aport social. În toate cazurile, contribuția soțului asociat va fi individualizată valoric la data subscripției potrivit valorii bunului comun adus ca aport social. În caz contrar, ar însemna că ar urma să intervină o împărțire a bunurilor comune, pentru a se determina partea ce revine soțului ce urmează să devină asociat, în condițiile în care principalele bunuri ale soților sunt, de regulă, bunuri comune. În condițiile arătate, un bun comun poate fi adus ca aport social și într-o societate pe acțiuni.

Dacă unul din soți se opune că celălalt să contribuie cu un bun comun, mobil sau imobil ca aport la constituirea unei societăți comerciale, soțul care dorește aceasta nu poate trece peste voința celuilalt. Așa cum s-a arătat în jurisprudență, refuzul unuia dintre soți de a consimți la înstrăinarea unui teren sau construcții, bunurile comune ”nu apare ca potrivit scopului economic și social al comunității de bunuri, dimpotrivă, exprimă un interes legitim, acela de a nu diminua masa bunurilor comune fără o justificare temeinică a necesității actului de înstrăinare<sup>4</sup>. De aceea, refuzul unuia dintre soți că celălalt soț să contribuie cu un bun la constituirea unei societăți comerciale nu poate fi privit ca un abuz de drept. În consecință, singura soluție pentru ca unul dintre soți să realizeze actul de dispoziție este ca acesta să ceară împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei. Acest refuz poate reprezenta un motiv temeinic pentru împărțirea bunurilor comune ale soților în timpul căsătoriei, potrivit art. 36 alin. 2 din C. Fam., deoarece prin acest drept se încalcă dreptul la asociere (art. 37 din Constituție), dreptul la libertatea comerțului (art. 134 alin. 2 lit. a din Constituție) și dreptul la libera exercitare a unei profesii (art. 38 alin. 1 din Constituție).

#### **Situația titlurilor de valoare**

În ceea ce privește dreptul de administrare și dispoziție asupra acestora, există particularități față de dreptul comun al bunurilor comune ale soților.

Titlurile de valoare dobândite ca urmare a aducerii unui bun ca aport social într-o societate comercială – aport social, părți sociale sau acțiuni – constituie bunuri mobile, chiar și în cazul când bunul adus cu titlu de aport social este un bun imobil.

La constituirea societăților comerciale, chiar dacă soțul sau soții aduc drept aport social un bun comun, titlul de valoare dobândit constituie bun propriu al unuia dintre soți. O asemenea soluție rezultă din faptul că Legea societăților comerciale nr. 31/1990, republicată dispune că actul constitutiv, respectiv contractul de societate, trebuie să nominalizeze aportul fiecărui asociat, în numerar sau în alte bunuri, precum și valoarea lor. Având în vedere că aceste dispoziții au caracter de lege specială în raport de Codul Familiei, iar ”*specialia generalibus derogant*”, ele se vor aplica cu precădere. Din acest caracter *intuitu personae* al societății de persoane rezultă anumite consecințe în privința drepturilor decurgând din titlul de valoare cum ar fi :

- soțul neasociat nu poate deveni în niciun caz asociat în societate, luând locul soțului asociat, fără acordul celorlalți asociați (soluția decurge din art. 87 și art. 197 alin. 2 din Legea 31/1990) ;

- având în vedere principiile ce guvernează societățile de persoane rezultă că soțul asociat își exercita singur drepturile decurgând din această calitate ;

- soțul neasociat nu are nicio posibilitate de a se opune deciziilor luate cu privire la societate de soțul asociat. Deci, la momentul luării deciziei nu trebuie consultat soțul neasociat. În plus, după luarea deciziei, acesta nu poate contesta decizia în raporturile cu societatea, existând prezumția absolută că decizia acestuia a corespuns voinței comune a soților. Drepturile nepatrimoniale decurgând din calitatea de asociat (reglementate exclusiv de dispozițiile din legislația comercială) se exercită exclusiv de către soțul asociat, dat fiind caracterul *intuitu personae* al societății ;

<sup>4</sup> Fostul Tribunal Suprem Secția civilă, dec. nr. 2347/1974

- dacă soțul neasociat nu este de acord cu modul în care soțul asociat exercită drepturile decurgând din părțile sociale are o singură posibilitate și anume să ceară împărțirea bunurilor în timpul căsătoriei, modul în care unul din soți exercită aceste drepturi și riscul pierderii lor constituind motiv temeinic de împărțire a bunurilor comune în timpul căsătoriei. La împărțirea bunurilor comune, din calitatea de asociat a unuia dintre soți rezultă un criteriu legal de atribuire a acestora către soțul asociat;

Faptul că soțul asociat exercită singur în raport cu societatea drepturile decurgând din calitatea de asociat și de titular al unei părți sociale nu încalcă prevederile art. 30 alin. 2 C. Fam. În doctrină și în practică s-a admis valabilitatea convențiilor prin care soții concretizează modul de administrare și de folosință a bunurilor comune. De asemenea, s-a considerat valabil mandatul unuia dintre soți de a înstrăina un bun comun, cu condiția ca mandatul să nu fie general, cu privire la toate bunurile, ci numai cu privire la drepturile ce decurg din calitatea de asociat.

Pe de altă parte însă, beneficiile realizate de soțul asociat într-o societate comercială au calitatea de bunuri comune, potrivit art. 30 și 31 din Codul familiei, neexistând nicio dispoziție contrară în această privință. Aportul social, partea socială sau acțiunea pot aparține mai multor persoane numai ulterior constituirii societății comerciale, de pildă în situația când asociatul decedează și are mai mulți moștenitori, iar societatea își poate continua activitatea în condițiile prevăzute în actul constitutiv.

Sunt admisibile donația sau legatul privind acțiuni în favoarea ambilor soți sau numai în favoarea unuia dintre ei, cu clauza că acțiunile vor deveni bun comun al soților.

Cu toate acestea, este de precizat că – în lumina prevederilor exprese ale Legii societăților comerciale nr. 31/1990, republicată – în raporturile cu societatea comercială numai unul dintre dobânditori – coproprietari ai acțiunilor sau părților sociale (comoștenitori, soți etc.) - va exercita drepturile societare care decurg din titlurile de valoare, ceea ce constituie o dispoziție derogatorie de la prevederile Codului Familiei privind administrarea și dispoziția asupra bunurilor comune ale soților.

În concluzie, titlurile de valoare dobândite ca urmare a subscrierii unui bun într-o societate comercială constituie bun propriu, dacă se dobândește prin efectul constituirii societății comerciale, și bun comun, dacă se dobândește de către unul dintre soți ulterior constituirii societății.

Și în privința cesiunii titlului de valoare de către unul dintre soți, trebuie făcută distincția între ipoteza în care titlul de valoare este bun propriu al unuia dintre soți și situația în care acesta este bun comun. Astfel, în prima ipoteză, cesiunea titlului de valoare se va face în baza dreptului propriu al soțului asociat, pe când în al doilea caz, respectiv dacă titlul de valoare are caracter de bun comun, cesiunea sa se va face în baza prezumției de mandat tacit reciproc, având în vedere că titlul de valoare este un bun mobil. Desigur, soțul neasociat s-ar putea opune la cesiune, iar cesionarul poate fi de bună sau de rea-credință.

Dacă titlul de valoare devine bun comun al soților, prin cesiune sau prin liberalitate făcută ambilor soți, aceștia trebuie să determine care dintre ei urmează să exercite drepturile ce decurg din respectivul titlu de valoare. Dacă însă este vorba de o societate pe acțiuni atunci nu va mai conta persoană ci aportul la capitalul social.

Situația titlurilor de valoare și a drepturilor rezultând din acestea la momentul împărțirii bunurilor comune:

Acțiunile fiind bunuri comune, acestea sunt supuse partajului ca oricare alt bun comun, intrând un masa bunurilor devălmașe, dar, vor fi respectate și dispozițiile din materia societăților comerciale.

În ceea ce privește părțile sociale sau părțile de interes, acestea sunt de asemenea bunuri comune, dar ele nu pot fi atribuite soțului neasociat. Din calitatea de asociat a unuia dintre soți rezultă un criteriu obligatoriu de atribuire a părților sociale: caracterul *intuitu personae* al



societăţilor de persoane se opune că în societate să fie cooptat, chiar şi forţat, prin hotărârea de partaj, un terţ, fără consimţământul celorlalţi asociaţi. Masa bunurilor comune se împarte între soţi în raport cu contribuţia acestora la dobândirea întregii mase de bunuri, dar părţile sociale vor fi atribuite în mod obligatoriu soţului asociat, urmând ca soţului neasociat să i se atribuie o sultă de alte bunuri. Pentru calcularea ponderii părţilor sociale în masa partajabilă şi a valorii sultei, se va porni de la valoarea reală şi nu nominală (care poate fi mai mare sau mai mică decât valoarea reală). Valoarea reală se stabileşte pornind de la valoarea patrimoniului societăţii respective şi de la rezultatele economico-financiare ale acesteia, prin expertiză de specialitate.

Soţul neasociat nu va dobândi, ca efect al partajului, părţi sociale sau părţi de interes, pentru că s-ar nega *affectio societatis*. Chiar dacă atribuirea de părţi sociale soţului neasociat ca efect al partajului nu reprezintă o cesiune, se consideră că această operaţiune juridică trebuie asimilată cesiunii care, potrivit art. 87 din Legea 31/1990, este posibilă numai dacă a fost permisă prin actul constitutiv, iar în materia societăţilor cu răspundere limitată, conform art.197 alin. 2, cesiunea părţilor sociale către terţi este permisă numai cu aprobarea asociaţilor reprezentând  $\frac{3}{4}$  din capitalul social.

#### **Drepturile patrimoniale rezultând din calitatea de acţionar sau asociat**

În toate cazurile, indiferent de forma juridică a societăţii, sunt bunuri comune dividendele şi părţile ce se cuvin soţului asociat din activul rămas după lichidare. Dividendele, după ce s-a decis repartizarea lor către Adunarea Generală a societăţii, devin proprietatea soţului asociat şi în virtutea art. 30 alin.1 din C. Fam., au calitatea de bunuri comune. În societăţile de persoane, soţul neasociat nu poate participa la Adunarea Generală care hotărăşte împărţirea profitului deoarece nu are calitatea de asociat, dar odată ce Adunarea Generală a hotărât că o parte din profit să fie împărţit sub formă de dividende, acestea au calitatea de bun comun.

#### **Profitul**

Iniţial Legea nr. 31/1990 a folosit termenul de beneficiu care în momentul de faţă este înlocuit cu acela de profit. În principiu, profitul unei societăţi comerciale se împarte între acţionari sau asociaţi sub forma unei cote-părţi din aportul adus de fiecare asociat în parte, cotă-parte numită dividend. Dacă dreptul incorporat la dividende este un bun propriu al acţionarului sau asociatului, după încasarea acestor dividende ele devin bun comun al soţilor dacă reprezintă o cotă-parte dintr-unul sau mai multe bunuri ale soţilor ce au fost aduse în societate ca aport social.<sup>5</sup> Totalitatea dividendelor obţinute de unul sau de ambii soţi acţionari sau asociaţi la o societate comercială pot face obiectul unei acţiuni de partaj de bunuri comune care se soluţionează după regulile Codului de Procedură Civilă privind împărţelile judiciare.

#### **Patrimoniul rămas după retragerea din societate a soţilor sau după dizolvarea societăţii comerciale**

Conform teoriei drepturilor eventuale aceste bunuri pot face obiectul unui supliment de partaj de bunuri comune care se poate realiza la momentul reînţoarcerii în patrimoniul comun al soţilor, a respectivelor bunuri sau a contravalorii lor. Chiar dacă la momentul deschiderii acţiunii de partaj de bunuri comune anumite bunuri sunt afectate ca aport social patrimoniului unei societăţi comerciale, aceasta nu înseamnă că ele nu mai pot fi împărţite niciodată între

soţi, nemaexistând posibilitatea declanşării unui proces de partaj de bunuri comune cu privire la ele. Ca urmare a faptului că potrivit dispoziţiilor art. 728 Cod Civil nimeni nu e obligat a rămâne în indiviziune, înseamnă că de îndată ce bunurile societare au reintrat în patrimoniul comun al soţilor, aceştia pot declanşa o acţiune suplimentară de partaj de bunuri comune prin care să înceteze starea de devălmăşie cu privire la aceste bunuri pe care o pot transforma fie în proprietate comună pe cote-părţi, fie în proprietate individuală a fiecăruia dintre soţi.

<sup>5</sup> Dan Lupaşcu, *Dreptul Familiei*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2008

### **Datoriile soților asociați într-o societate comercială**

Dacă soții au constituit o societate în nume colectiv, ei răspund pentru obligațiile sociale în mod nelimitat și solidar, și cu bunurile lor personale, pe lângă răspunderea cu patrimoniul social al societății comerciale. Nu este însă mai puțin adevărat că răspunderea lor are doar caracter subsidiar, intervenind de-abia dacă a fost urmărită averea societății și aceasta s-a dovedit a fi insuficientă pentru îndeplinirea debitorilor societății.

Pentru a detalia regimul juridic al răspunderii soților, trebuie determinată natura juridică a obligațiilor soților, adică trebuie stabilit dacă este vorba de o datorie comună sau o datorie proprie a unuia dintre soți. În acest scop, trebuie făcută distincția între următoarele ipoteze:

dacă unul singur dintre soți este asociat într-o societate în nume colectiv, obligația lui de a răspunde pentru operațiunile făcute pe numele și în contul societății, indiferent că această operațiune a fost făcută de soț sau de un alt asociat, este o datorie proprie, chiar dacă soțul ar fi adus ca aport la constituirea societății un bun comun.

Ordinea în care se angajează răspunderea în această ipoteză este următoarea:

- se răspunde în primul rând cu averea socială (aceasta întrucât răspunderea personală a soțului asociat este una subsidiară);
- dacă se angajează răspunderea personală cu caracter subsidiar, soțul asociat răspunde mai întâi cu bunurile proprii;
- în fine, dacă bunurile proprii ale soțului asociat sunt insuficiente, se vor împărți bunurile comune pentru a determina partea de bunuri proprii ale soțului asociat, bunuri care apoi se vor urmări pentru creanța rămasă neacoperită.

Dacă ambii soți au constituit o societate în nume colectiv, obligația de a răspunde pentru operațiunile încheiate pe numele și în contul societății este o datorie comună. Urmează ca ordinea în care se angajează răspunderea în această ipoteză este următoarea :

- răspunderea soților este subsidiară față de cea a societății, deci se va răspunde prioritar cu averea socială;
- pentru eventuala obligație rămasă neacoperită se vor urmări bunurile comune ale soților;
- dacă nici în acest fel creanța nu poate fi acoperită integral, se vor urmări și bunurile proprii ale fiecăruia dintre soți, dar urmărirea nu se va divide între soți, întrucât răspunderea lor este solidară.

În concluzie, deși răspunderea în cadrul societății în nume colectiv este una solidară, ordinea de urmărire a bunurilor comune și proprii este obligatorie. Cu alte cuvinte, solidaritatea prezintă interes numai în ipoteza urmăririi efectuate asupra bunurilor proprii ale soților.

În cazul răspunderii soților față de societatea comercială, datoria lor este una comună, astfel încât se vor urmări mai întâi bunurile comune, și doar apoi eventualele bunuri proprii.

### **Concluzii**

Regimul matrimonial actual, deși nu permite convenții contrare comunității de bunuri, nu interzice ca un soț să aducă un bun comun aport la o societate comercială, funcționând după caz, mandatul tacit al celuilalt soț pentru bunurile mobile și consimțământul expres în situația în care este vorba de bunuri imobile. Dar este important să precizăm faptul că soțul neasociat se poate opune în cazul în care este vorba de un bun imobil, însă o dată ce a acceptat toate drepturile ce revin din calitatea de asociat/acționar, ele vor fi exercitate doar de soțul care este parte într-o societate comercială.

În ceea ce privește calitatea de bun comun sau propriu se merge pe regulile generale, spre exemplu dacă bunul a fost adus ca aport ca bun comun dividendul în momentul care el este încasat în materialitatea lui devine de asemenea bun comun și viceversa.

Situațiile prezentate în această lucrare sunt frecvent întâlnite în practica judiciară și din aceste considerente ar fi important ca legea să trateze amplu această problemă.

**Referințe bibliografice****Tratate, cursuri universitare, monografii**

- Octavian Căpățână, *Societățile comerciale*, Editura Lumina Lex, București, 1996
- Stanciu D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- Stanciu D. Cărpenaru, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, *Legea societăților comerciale*, Editura C. H. Beck, București, 2009
- Adriana Corhan, *Dreptul Familiei*, Editura Lumina Lex, București, 2002
- Ion Filipescu și Andrei Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Editura All Beck, București, 2001
- Dan Lupașcu, *Dreptul Familiei*, Editura Universul Juridic, București, 2008
- Roxana Munteanu, *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale*, Editura All Beck, București, 2001
- Gheorghe Piperea, *Drept comercial, vol I*, Editura C. H. Beck, București, 2008

**Articole publicate în reviste de specialitate tipărite**

- Revista de Drept comercial nr. 4/1994
- Revista de Drept comercial nr. 10/1999
- Revista Română de Drept nr 9/1

# FRANCIZA – O AFACERE DE SUCCES\*

Ioana Ruxandra PINTEA \*

## **Abstract.**

*Articolul propune o analiză din perspectiva succesului unei afaceri de tip franciză. Sunt evidențiate în conținutul articolului elementele esențiale ale francizei, cu o atenție sporită dată know-how-ului și mărcii. Articolul enunță caracteristicile contractului de franchising, cu particularitățile acestuia la nivelul României. Articolul urmărește evidențierea avantajelor și dezavantajelor unei asemenea afaceri pentru ambele părți și a motivelor pentru care tot mai mulți investitori români, dar și străini, se îndreaptă către acest tip de afacere.*

**Cuvinte cheie:** Franciza, Know-how-ul, Marca, Rețeaua de franciză, Contractul de franchising, Manualul de funcționare

## **1.Introducere.**

Franciza este un tip de afacere des adoptat de comercianții străini, dar și români, datorită numeroaselor avantaje pe care le prezintă în beneficiul ambelor părți. Pentru francizor, cele mai importante avantaje ar fi: posibilitatea pătrunderii pe noi piețe cu eforturi și investiții minime, sporirea renumelui mărcii, caștigarea unei noi clientele, etc. Pentru francizat, principalele avantaje ar putea fi: reducerea riscului de eșec, pastrarea independenței în conducerea afacerii, valorificarea beneficiilor aduse de comercializarea unei mărci bine cunoscute, etc.

Există o percepție la niveluri diferite a fenomenului francizei în țările Europei. Astfel, în timp ce în țări precum Belgia, Franța, Germania, Italia, Spania, Anglia, Suedia și Olanda a existat o atitudine deschisă față de acest concept de afaceri, au existat și țări precum Elveția, Austria, Grecia și Portugalia, care nu și-au manifestat un interes considerabil în materie.

România se află într-o situație specială, și anume, deși este una din puținele țări care are reglementat contractul de franciză printr-o lege specială, numărul unor asemenea afaceri pe piață este scăzut față de state precum SUA sau Canada.

Cu toate acestea, afacerile în franciză tind să aibă în ultima perioadă, un mare succes în România, unde rata de reușită a acestora este de 95%, superioară celei europene de 85%. Această rată are însă o perioadă mai mică de măsurare de numai 5 ani, fapt explicat de existența pe piața românească de puțin timp a acestui tip de afacere.<sup>1</sup>

Cele mai importante rețele de franciză din România sunt în domeniul retail, distribuție și servicii, mărcile din domeniul industriei nefiind atât de atractive dată fiind necesitatea unor investiții mari pentru inițierea afacerii.

## **2.Noțiuni.**

Franciza, ca o formă de distribuție integrată, poate fi definită ca acel sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între persoane fizice sau juridice, independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, denumită francizor, acordă unei alte persoane numită beneficiar, dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: avocatnemes@yahoo.com) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

<sup>1</sup> Ziarul Gândul.

un serviciu.<sup>2</sup>

În doctrină, definiția legală dată conceptului relativ nou de franciză, este considerată că ar surprinde numai aspectele privind independența financiară a părților, ignorând celelalte elemente esențiale ale acesteia, cum ar fi know-how-ul, asistența tehnică și comercială, însemnele de atragere a clientelei (nume comercial, emblemă, mărci, desene, modele, etc.)<sup>3</sup>

Doctrinarii români definesc franchising-ul ca fiind operațiunea juridică ce presupune cedarea cu titlu oneros de către o firmă de succes, numită francizor, a dreptului și licenței (de fabricare sau de comerț) de a produce și de a vinde un anumit produs sau serviciu utilizând sistemul de afaceri și de management al firmei mamă în favoarea unui întreg lanț de alte firme (persoane juridice) sau comercianți persoane fizice în calitate de francizat.<sup>4</sup>

Alți autori dau următoarea definiție francizei: „reprezintă un instrument juridic, ce împrumută caracterele unui contract de vânzare-cumpărare cu monopol, ale unui contract de licență, ale unui contract de know-how și ale unui contract de reprezentare cu întins drept de control din partea francizorului asupra activității cesionarului. Prin intermediul acestui contract, se realizează o unitate economică suplă de întreprinderi specializate în vânzarea exclusivă a produselor sau serviciilor francizorului, o concentrare economică în cadrul căreia concesionarii prelungesc actul creator al producătorului până la stadiul comercializării”<sup>5</sup>

Franchising-ul constituie una dintre cele mai recente și moderne forme de distribuție a mărfurilor și serviciilor. Aceasta își are originea în S.U.A., cu numai câteva decenii în urmă, când legislația nord-americană a interzis distribuția mărfurilor de către însuși producătorul lor, impunând ca distribuția să fie făcută de o altă firmă.<sup>6</sup>

La nivel european, conceptul de franchising apare în perioada postbelică, unde suferă câteva modificări în urma influențelor locale.

Franciza poate îmbraca numeroase forme, aceasta având particularități distincte de la stat la stat. Astfel, definițiile date francizei sunt distincte. De exemplu, doctrina franceză definește franciza ca fiind un mod de distribuție care permite unui distribuitor, numit francizat, să comercializeze produse sau servicii sub denumirea și marca unui furnizor, numit francizor, aplicând know-how-ul acestuia.<sup>7</sup> Cadrul legal în Franța este dat de Loi Doubin, adoptată în anul 1989. În 1973, cea mai înaltă instanță franceză a definit contractul de franciză prin intermediul unei hotărâri, ca fiind acel contract prin care, o întreprindere concesionează unor întreprinderi independente, în contrapartidă cu o redevență, dreptul de a se prezenta sub firma sa și marca sa pentru a vinde produse sau servicii. Acest contract este însoțit, în general, de asistență tehnică.

Doctrina americană definește franciza ca fiind o licență pe care proprietarul unei mărci comerciale sau a unui nume comercial concesionează altuia dreptul de a vinde un produs sau un serviciu sub acel nume sau marcă.<sup>8</sup>

Comisia de specialitate a Comunităților Europene definește franciza ca acel ansamblu de drepturi de proprietate industrială sau intelectuală cuprinzând mărci, nume comercial, embleme, desene și modele, drepturi de autor, know-how sau brevete, cu destinația de a fi exploatate pentru

<sup>2</sup> Ordonanța Guvernului Nr. 52/1997

<sup>3</sup> Lucia Herovanu, *Fondul de comerț și contractul de franciză*, Revista de Drept Comercial Nr. 2 /2009, pag. 29

<sup>4</sup> M.N Costin, *Dictionar de drept internațional al afacerilor*, vol.2, Ed. Lumina Lex, 1996, citat de Drd Mircea Catalin Costin, *Contractul de franchising*, Revista de Drept Comercial, Nr.11/1998

<sup>5</sup> T.R.Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, apud Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*.

<sup>6</sup> Drd Mircea Catalin Costin, *Contractul de franchising*, Revista de Drept Comercial, Nr.11/1998

<sup>7</sup> *Distribution 1994/1995, Memento pratique*, Editions Francais Lefebvre, 1995, p. 421, citat de Drd Mircea Calin Costin, *Contractul de franchising*, Revista de Drept Comercial, nr 11/1998

<sup>8</sup> Glickman, *Franchising*, vol.1, New York, cap. 2, p. 1, citat de Drd. Mircea Calin Costin, , Revista de Drept Comercial, nr 11/1998

revânzarea produselor sau prestarea de servicii utilizatorilor finali.<sup>9</sup>

Oricum ar fi definită, franciza are câteva caracteristici esențiale, întâlnite adesea în definițiile doctrinare sau legale, și anume, franciza este o colaborare între francizorul, ca deținător al unor informații ce stau la baza succesului afacerii cum ar fi know-how-ul, marca, anumite brevete etc., și beneficiarul, cel ce dorește integrarea în rețeaua de distribuție a francizorului, ambii fiind independenți din punct de vedere economic și juridic.

Franciza implică, în prealabil, pentru întreprinderea francizoare, pe lângă deținerea în proprietate a unui sau a mai multor semne de atragere a clientelei și deținerea unui know-how transmisibil între întreprinderile beneficiare, caracterizându-se printr-o gamă de produse și servicii prezentând un caracter original și specific, exploatat după tehnici în prealabil experimentate.<sup>10</sup>

### 3. Fondul de comerț.

Cele mai importante elemente ale conceptului de franciză sunt marca, firma, know-how-ul. Acestea sunt componente ale fondului de comerț. Cu privire la acesta, au existat dispute în doctrină și jurisprudență, în special în cea franceză. În cazul doctrinei române, asemenea dispute nu s-au înregistrat, probabil datorită apariției nu foarte de demult a acestei forme de distribuție pe piața românească.

Disputele din doctrina franceză au la bază o concepție potrivit căreia “fondul de comerț nu este altceva decât dreptul la clientelă”.<sup>11</sup> S-a admis totuși că ar putea exista și alte elemente care ar compune fondul de comerț, însă acestea nu ar avea un caracter indispensabil, cum este cazul clientelei. S-a considerat că fondul de comerț nu ar putea exista în lipsa acesteia.

Plecând de la aceste idei, o lungă perioadă de timp nu s-a recunoscut beneficiarilor posibilitatea deținerii unei clientele proprii, deci și a unui fond de comerț. O asemenea supoziție ar duce la considerarea beneficiarilor ca fiind într-o poziție similară cu cea dintr-un contract de muncă.

Jurisprudența s-a pronunțat diferit în materia contractului de franciză, astfel ca unele instanțe au admis existența unui fond de comerț ce ar aparține beneficiarului doar în momentul în care acesta ar dovedi un minim de autonomie în gestiune. În alte situații s-a admis deținerea în indiviziune de către beneficiar și francizor a clientelei.

Trebuie menționat că doctrina a considerat drept unic proprietar al clientelei pe proprietarul mărcii ce atrage interesul consumatorului, deci francizorul.

Aceste decizii ale practicii juridice au determinat existența unor dificultăți în dezvoltarea modurilor de distribuție moderne, producându-se anumite efecte la nivel economic.

S-a admis faptul că negarea proprietății asupra fondului de comerț făcea ca acesta să aibă statutul de lucru fără stăpân, ceea ce ar duce la o altă problemă, și anume, dacă beneficiarul nu ar avea recunoscut un statut autonom, deci nefiindu-i recunoscută clientela, contractul de franciză ar semăna mai mult cu unul de muncă, deci și-ar pierde din atractivitate.

În acest context s-a dezvoltat teoria “riscului profit” potrivit căreia proprietarul fondului își asumă atât responsabilitatea asamblării structurate a fondului de comerț cât și riscul exploatării. Evidențierea existenței clientelei se realizează prin preluarea riscului de către comerciantul integrat.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Regulamentul Nr. 4087 din 30 noiembrie 1988

<sup>10</sup> Gh. Gheorghiu, G.N. Tucu, *Operațiunile de franciză*, Ed. Lumina Lex, 2002, citat de Lucia Herovanu, *Fondul de Comerț și Contractul de Franciză*, Revista de drept Comercial, Nr.2 /2009, p.29

<sup>11</sup> G. Ripert, R. Roblot, *Traite de droit commercial*, t.1, XVII-eme edition, LGDJ, 1998 citat de Herovanu Lucia, *Fondul de comerț și contractul de franciză*, Revista de drept comercial, Nr. 2/2009.

<sup>12</sup> J. Derruppe, *Le franchise a-t-il encore une clientele et un fonds de commerce*, AJDI 1977, citat de Herovanu Lucia, *Fondul de comerț și contractul de franciză*, Revista de drept comercial, Nr. 2/2009.

### 3.1. Know-How-ul.

A știți cum să faci un lucru, într-o manieră care îți asigură succesul, presupune a transforma activitatea banală și în mare măsură mecanică, într-o activitate inteligentă, creatoare. În spatele unor produse ori servicii, apreciate pentru calitatea și prețul lor, se ascunde întotdeauna o sumă de cunoștințe, de informații, de experiență, eforturi creatoare ce nu pot fi materializate în toate cazurile în brevete de invenții ori certificate de înregistrare.<sup>13</sup>

Know-how-ul poate fi definit ca fiind “creația intelectuală reprezentată de totalitatea cunoștințelor și soluțiilor noi, secrete, substanțiale și identificate, deținute de un comerciant, utile în industrie, comerț sau servicii pentru care titularul își manifestă voința de a le transmite, în anumite condiții, terților. Definițiile date know-how-ului în doctrina noastră, sunt în acord cu cele folosite în Decizia nr. 4087/88 a Comisiei Comunităților Europene”.<sup>14</sup>

Conceptul de franciză presupune esențialmente vânzarea unei rețete de succes creată de francizor și testată de acesta. Cel mai cunoscut exemplu de rețetă de succes îl reprezintă restaurantul Mc Donalds. Acesta reprezintă prima franciză modernă și cea mai de succes din istoria economică a lumii, având în vedere că are una din cele mai dezvoltate rețele de franciză în cadrul căreia 70% din restaurante funcționează pe baza unui contract de franciză.

Acest tip de franciză asigură o rețetă infailibilă de succes deoarece francizorul nu lasă la discreția beneficiarului aproape nimic, manualul de funcționare prevăzând instrucțiuni pentru orice, de la timpul de pregătire a produselor la cuvintele ce trebuie rostite de angajați, la decorul restaurantului. În plus, în cazul acestui tip de franciză spațiul în care este amplasat restaurantul este proprietatea francizorului, practic este o afacere închiriată francizatului. Toate aceste caracteristici ridică o întrebare importantă, ce mai rămâne la latitudinea francizatului, unde intervine priceperea și talentul acestuia de a dezvolta o afacere fie și ea în franciză.

Know-how-ul este exprimat într-un manual standard în care sunt explicate operațiile și procedurile astfel încât noii francizați să învețe cum să opereze această afacere pentru a avea succes.

Un manual de funcționare atât de detaliat nu este regula în materie. Există și francizori care oferă informații esențiale dar cu caracter oarecum general, în sensul că lasă să fie evidențiat și talentul și priceperea francizatului în a dezvolta și administra o afacere de succes în timp ce păstrează calitatea produsului ce reprezintă marca acestuia.

Deși sunt promovate ca afaceri cu succes 100% garantat, acesta nu survine întotdeauna. Succesul este strâns legat de calitățile și priceperea francizatului, de ambiția și perseverența acestuia. Deși francizorul ia în considerare toate aceste aspecte atunci când alege un beneficiar, acesta nu poate fi întotdeauna sigur de alegerea sa, astfel că există și povești ale eșecului unor francize, care însă nu este cauzat de un know-how eronat, ci poate fi cauzat de mai multe elemente ce nu țin de francizor și uneori nici măcar de francizat; asemenea elemente sunt aleatorii și țin de situația pieței la momentul respectiv. Alteori insuccesul unei asemenea afaceri este direct proporțional cu priceperea sau mai bine zis nepriceperea francizatului.

Practic gradul de acoperire al know-how-ului poate să difere de la un francizor la altul, unii pot detalia foarte mult, iar alții nu, ceea ce nu înseamnă ca cel din urmă exemplu nu reprezintă o afacere de succes.

În jurisprudența americană au existat situații în care francizații au încercat să se întoarcă împotriva francizorului acuzându-l pentru insuccesul afacerii. Astfel, francizații care au cumpărat franciza restaurant Mama Fu, l-au acuzat pe francizor, Raving Brands de o greșită reprezentare a conceptului de afacere cu intenția de a-i fraudă pe aceștia. Cererea a fost respinsă, deși avocații reclamantilor erau convingși că au adus suficiente dovezi pentru a o susține, instanța a decis că

<sup>13</sup> Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*.

<sup>14</sup> L. Mihai, *Probleme de drept al proprietății intelectuale în cadrul contractului de franchising*, apud Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*.

eșecul afacerii se datorează condițiilor nefavorabile ale pieței la momentul respectiv și pentru zona geografică respectivă.<sup>15</sup>

### 3.2. Protecția Know-How-ului.

Ordonanța Guvernamentală Nr. 52/1997 definește conceptul de know-how ca fiind ansamblul formulelor, definițiilor tehnice, documentelor, desenelor și modelelor, rețetelor, procedurilor și altor documente anologice, care servesc la fabricarea și comercializarea unui produs. În cadrul Comisiei Comunităților Europene s-a stabilit că know-how-ul trebuie să fie în același timp și secret, substantial (să fie important pentru comerțul sau serviciile asociate lui) și identificat, adică descris într-o asemenea măsură încât să poată fi folosit și verificat.

Atunci când se urmărește transmiterea know-how-ului, este utilă introducerea în contractul respectiv a unei clauze de confidențialitate, deoarece „valoarea economică a know-how-ului tocmai în caracterul secret al acestuia”.<sup>16</sup> Această obligație de confidențialitate este prevăzută și de Codul deontologic european al francizei.

Legea numărul 11/1991 prevede anumite infracțiuni și contravenții în domeniu, alături de codul penal care prevede ca infracțiune, în art. 298 fapta persoanei de a divulga secretul economic, adică de a divulga date sau informații, care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, sau de orice altă persoană.

#### 3.1.1. Acțiunea în concurență neloială

Atunci când fapta nu constituie infracțiune, se poate ataca actul de concurență neloială prin acțiune civilă întemeiată pe răspunderea civilă contractuală, conform art. 998 C. Civ. (răspunderea pentru fapta proprie). Posibilitatea intentării acestei acțiuni este reglementată și în legea 11/1991, condițiile pentru intentare fiind supuse la numeroase critici. Astfel, fapta ilicită trebuie privită în sens larg, iar dovedirea prejudiciului este necesară numai dacă reclamantul solicită despăgubiri.

Instanța, dacă a constatat că acțiunea este întemeiată, poate să pronunțe fie acoperirea prejudiciului în natură, prin restabilirea situației anterioare și interzicerea pe viitor a actelor de concurență neloială.

### 4. Marca.

“Marca constituie bunurile incorporale fără de care franciza pare de neconceput.”<sup>17</sup> Ordonanța nr. 52/1997 prevede în art. 6(2) că “marca francizorului, simbol al identității și al renumelui rețelei de franciză, constituie garanția calității produselor/ serviciului/ tehnologiei furnizate consumatorului. Această garanție este asigurată prin transmiterea și prin controlul respectării know-how-ului, furnizarea unei game omogene de produse și/sau servicii și/sau tehnologii”.

Marca înregistrată reprezintă un drept francizabil, dar această vocație nu o are decât marca care a fost făcută cunoscută clientelei de către titular prin calitatea produselor sau serviciilor oferite și prin publicitatea asigurată.

Multe persoane aleg astfel să mănânce, să se cazeze, să cumpere produse comercializate sub anumite mărci pe care le cunosc și de a căror calitate sunt deja convingeți, mai ales în situația consumatorilor aflați în deplasare într-o altă localitate sau zonă. Tot astfel mulți aleg să mănânce la KFC, Mc Donalds, Taco Bell, Burger King etc., sau să se cazeze la Holliday Inn, Hilton, Marriott etc.

<sup>15</sup> [www.franchiselawyerblog.com](http://www.franchiselawyerblog.com)

<sup>16</sup> E. Gastinel, *Le franchise commerciale et le droit communautaire des ententes*, apud Mocanu Mihaela, *Contractul de franciză*.

<sup>17</sup> Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*.



Consumatorii tind să angajeze serviciile acestui tip de companie datorită numelui, decorului, calității serviciilor sau alte elemente care au făcut-o cunoscută.

Prin franciză se obține o afacere deja consacrată, cu un produs sau servicii ușor de recunoscut, de identificat de către consumatori.

Cele mai importante avantaje ce vin odată cu alegerea unui asemenea tip de afacere îl reprezintă posibilitatea accesării unui plan de marketing și obținerea unei promovări de calitate, de care ar fi putut beneficia numai cu investiții foarte mari.

Elementul esențial al obținerii succesului îl reprezintă numele, marca, care este rezultatul unui lung și costisitor proiect de promovare a produsului. Numele este ceea ce consumatorul recunoaște și ceea ce îl face să aleagă, conștient sau nu, produsul și/sau serviciile respective.

### **5. Franciza pe piața românească.**

Piața românească tinde să atragă dezvoltarea în principal, în materie de francize, asemenea afaceri în domeniul retail. În ultima perioadă, în contextul crizei economice, în contextul obținerii cu dificultate a finanțării, investitorii au renunțat la francizele din domeniul retail, dat fiind și faptul că această piață a suferit o scădere de 30% a vânzărilor în 2009. Aceștia și-au îndreptat atenția către francizele de servicii, asigurări sau fast-food, care presupun o investiție mai mică. Nici companiile autohtone nu se mai înghesuie să-și extindă afacerea în sistem de franciză. Până acum, anual cam 10-15 firme apelau la această metodă anual, la începutul lui 2009 numai două firme au mai făcut acest pas.

Costurile unei francize sunt în medie următoarele: pentru un restaurant tip fast-food, taxa de franciză este în medie 40 000 euro, investiția totală este de 100 000 euro, iar redevența este în medie de 2,5% din cifra de afaceri. Investiția într-o franciză românească, de exemplu servicii de aprovizionare cu apă condiționată este de 23.000 euro.

Cu un capital inițial de câteva mii de euro oricine dorește să înceapă o afacere pe cont propriu o poate face prin intermediul unui sistem de franciză. Rentabilitatea de aproape 30%, gradul scăzut de risc al pieței românești și atractivitatea ei din punct de vedere al investitorilor a făcut ca numărul francizelor din România să ajungă în 2008 la 403, din care 155 autohtone. La nivel mondial, la fiecare opt minute apare câte o franciză. Rodipet, Romstal, Esprit, Pizza Hut, Germanos, KFC, Motor Jeans sunt doar câteva dintre „afacerile la cheie” care pot fi dezvoltate cu succes.<sup>18</sup>

Cele mai profitabile francize autohtone sunt Romstal, Agroland, Turabo Cafe, Perfect nails și Rodipet.

O altă afacere de succes dezvoltată în România o reprezintă magazinul IKEA. Deschiderea magazinului IKEA a avut loc într-o perioadă de creștere economică accelerată, ceea ce a favorizat dublarea vânzărilor în primul an comparativ cu estimările inițiale, până la circa 70 mil. euro. Tot în primul an, IKEA a înregistrat un profit net de 4,6 mil. euro, în condițiile în care toate așteptările arătau că în primii ani magazinul va fi pe pierderi. Cu un singur magazin, IKEA este cel mai mare retailer local de mobilă, cu afaceri de 349,24 mil. lei (83,2 mil. euro) în 2009, în scădere cu 9%. Restaurantul IKEA, cel mai mare de pe piața Capitalei, generează circa 6% din vânzările totale, adică 21 mil. lei (5 mil. euro).<sup>19</sup>

### **6. Contractul de franchising**

Ordonanța Guvernului nr. 52/1997, prevede existența a trei tipuri de relații între părți și anume: relații precontractuale, contractuale, și postcontractuale. Faza precontractuală are drept scop să permită fiecărei părți să-și confirme decizia de a colabora; francizorul furnizează viitorului beneficiar informații care îi permit acestuia să participe în deplină cunoștință de cauză la derularea

<sup>18</sup> Teodora Păușan, Ziarul Financiar, 2008

<sup>19</sup> Ziarul Financiar, 2010

contractului de franciză. Această prevedere legală evidențiază importanța obligației de informare datorată de francizor beneficiarului.

Această prevedere seamănă cu dispozițiile înscrise în legea americană, cunoscută sub numele de Full Disclosure Act, act normativ ce a inspirat legea Doubin. Aceasta prevede obligația francizorului ca înaintea semnării contractului de franciză să ofere viitorului beneficiar o documentație concretă ce cuprinde: dosarul de informare (basic disclosure document) și dosarul financiar (earning claim document); se urmărește astfel luarea unor decizii cu privire la o investiție în cunoștință de cauză.

Necesitatea evidențierii importanței unei asemenea obligații se justifică având în vedere faptul că, majoritatea posibililor beneficiari sunt persoane fără cunoștințe vaste în materie comercială, care pot fi ușor atrași de iluzia câștigului promovată de francizor. Se constată deci, existența unei inegalități de poziții între francizor și beneficiar, acesta din urmă fiind cel dezavantajat, luând de multe ori angajamente pe care nu le poate îndeplini, angajamente ce îl pot aduce foarte ușor într-o situație de colaps financiar.

Ordonanța Guvernului Nr. 52/1997 prevede în articolul 4 obligația definirii clare și fără ambiguitate, în conținutul contractului de franciză, a obligațiilor și responsabilităților fiecărei părți, precum și orice alte clauze ale colaborării. Aceași ordonanță mai prevede și ce fel de clauze trebuie în mod obligatoriu incluse în contract; acestea sunt: obiectul contractului, drepturile și obligațiile părților, condițiile financiare, durata contractului, condițiile de modificare, prelungire și reziliere.

### 6.1. Caracterele contractului de franchising

Contractul de franciză are următoarele caractere juridice: este un contract sinalagmatic, părțile având obligații reciproce și independente. Astfel, francizorul se obligă să acorde dreptul de a vinde anumite bunuri sau de a presta anumite servicii beneficiarului, care la rândul său se obligă să revândă acele mărfuri propriilor săi clienți în așa fel încât să permită păstrarea identității și a renumelui francizorului și rețelei sale de distribuție, pentru care el este garant.

Contractul de franciză este cu titlu oneros, ambele părți se obligă în scopul obținerii unui avantaj material.

Acest contract este unul comutativ, deoarece întinderea obligațiilor părților este cunoscută de acestea chiar din momentul încheierii contractului.

Contractul de franciză este unul consensual, materializarea acordului de voință al părților printr-un înscris constatator este cerută numai *ad probationem*. Este de asemeni un contract numit, ca urmare a faptului că beneficiază de reglementare legală proprie.

Este un contract cu executare succesivă, deoarece este de specificul acestui contract faptul că francizorul îl autorizează pe beneficiar să utilizeze marca produselor și/sau serviciilor, și/sau tehnologiilor, know-how-ul, precum și orice alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, după caz, susținut permanent de asistența comercială și/sau tehnică a sa pe toată durata de valabilitate a contractului de franciză. La rândul său, beneficiarului îi revine obligația de a plăti periodic francizorului redevențele convenite prin contract, până la încetarea relațiilor contractuale.<sup>20</sup>

Contractul de franciză este încheiat *intuitu personae*, deoarece beneficiarul este selecționat după ce face dovada competențelor sale, a calităților personale și a capacității financiare de a exploata afacerea respectivă. Acest caracter este considerat a fi de natura contractului de franchising.

---

<sup>20</sup> Drd. Mircea Calin Costin, , Revista de Drept Comercial, nr 11/1998

Este un act de comerț, având în vedere că constituie principalul instrument juridic prin care se realizează distribuția comercială de mărfuri sau servicii.

## 6.2. Obligațiile părților

Obligațiile francizorului sunt obligații de susținere:

- Să acorde asistență în domeniile pregătirii profesionale, managementului, etc.
- Să asigure promovarea produsului sau serviciului, scutind-ul pe beneficiar de cheltuielile de publicitate.
- Să stabilească sortimentul mărfurilor sau serviciilor.
- Să asigure aprovizionarea ritmică, constituirea stocurilor, completarea colecțiilor și modelelor.

Obligațiile beneficiarului:

- Să plătească francizorului taxa de intrare în rețea și redevențele periodice convenite prin contract.
- Să respecte regulile și politicile stabilite de francizor.
- Să respecte condițiile prevăzute în contract cu privire la desfacerea produselor sau prestarea serviciilor.
- Să respecte zona teritorială în care activează potrivit convenției.
- Să acorde francizorului dreptul de control privind respectarea strictă a metodelor și tehnicilor de comercializare sau de prestare a serviciilor, precum și la calitatea publicității făcută pe plan local.
- Să dezvolte rețeaua de franciză și să mențină atât identitatea, cât și reputația acesteia.
- Să furnizeze francizorului orice informație de natură să-i faciliteze acestuia cunoașterea și analiza performanțelor și a situației reale financiare, pentru a putea asigura gestiunea eficientă a rețelei de franciză și a obiectului acesteia.
- Să nu divulge la terțe persoane know-how-ul furnizat de către francizor pe toată durata existenței raportului contractual, dar și după încetarea lui

## 6.3. Principalele forme de franciză.

În practică s-au conturat mai multe forme de franciză, ce pot fi clasificate după mai multe criterii.

După domeniul de activitate, franciza se împarte în: franciză de distribuție, de servicii și de producție sau industrială.

În cazul francizei de distribuție, francizorul este fie un producător care desface produsele sale prin intermediul unui francizat, fie un angrosist care revinde produsele sub marca sa unor francizați. În aceste acorduri, francizorul acordă consultanță, pregătește personalul, oferă francizatului dreptul de a folosi marca sa pentru produsele ce fac obiectii francizei etc. Francize de distribuție foarte cunoscute sunt: Santal, Veritas, Unic, Yves Rocher, Pronupția.

Esențial în acest tip de franciză este strategia de vânzare pusă la dispoziție de francizor și renumele mărcii respective. Acesta este cel mai răspândit tip de franciză acoperind cea mai diversă arie de produse.

Franciza de servicii este aceea în care francizorul, care a pus la punct o metodă sau o tehnică specifică de prestare de servicii, autorizează pe francizat să utilizeze aceste metode și tehnici în prestarea aceluiași gen de servicii. Aceste tipuri de acorduri de franciză sunt cele mai răspândite, între ele numărându-se: Mc Donald's, Pizza Hut, KFC, Novotel, Hilton, Holyday Inn etc.

Franciza industrială este aceea în care francizatul este autorizat, prin mijlocirea unei licențe, să fabrice, sub marca francizorului și cu asistența sa tehnică, produsele acestuia. Francizorul are astfel posibilitatea de a-și face cunoscute produsele sale în străinătate sub propria sa marcă, fără a fi nevoit să facă investiții importante. Francizorul acorda consultanță managerială, pregătește

personalul, oferă asistență tehnică și comercială, know-how-ul, dreptul de a folosi marca sa, precum și alte drepturi de proprietate industrială și intelectuală, se ocupă de publicitate. Foarte cunoscute acorduri de franciză industrială sunt cele care au ca obiect produsele Campari, Schweppes, CocaCola, Pepsi-Cola, etc.

După modalitățile particulare de exploatare a francizei, se poate clasifica în: franciză financiară, franciză de stand, prin preluare, prin asociere, zonală.

După gradul de determinate a conceptului francizabil, se disting următoarele tipuri de franciză: franciza afacerii ( Business Format Franchising), franciza Nisa, franciza multi-conceptuală, acordul reciproc de franciză și subfranciza.

La nivel internațional, există patru modalități de acordare a unei francize: direct, printr-o filială, prin intermediul unor contracte de franciză principale (master franchise agreement) sau printr-un joint-venture.

### Concluzii

Franciza a devenit odată cu apariția ei pe piața românească una din cele mai atractive tipuri de afaceri, ceea ce a determinat o creștere rapidă a numărului acestora în țară. O asemenea afacere este ideală pentru tipologia investitorului dornic de a începe un bussines, dar care nu dorește să riște să conceapă și să dezvolte el însuși o afacere de la zero. Franciza poate fi foarte ușor descrisă ca o afacere cu o rată a succesului ridicată și cu investiții relativ mici, cu alte cuvinte, o afacere ideală.

### Referințe bibliografice

#### Tratate, cursuri universitare, monografii

- Stanciu D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial*, editura Universul Juridic, București 2009
- Dan-Alexandru Sitaru, *Contractul de franciză în dreptul intern și comparat*, editura Lumina Lex, București, 2007.

#### Articole, studii de specialitate

- Lucia Herovanu, *Fondul de comerț și contractul de franciză*, Revista de Drept Comercial Nr. 2 /2009
- Mircea Catalin Costin, *Contractul de franchising*, Revista de Drept Comercial, Nr.11/1998
- Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*.
- Mocanu Mihaela, *Contractul de franciză*.
- Philip F. Zeidman, *Franciza*

#### Alte surse

- [www.franchiselawyerblog.com](http://www.franchiselawyerblog.com)
- Ziarul Financiar, 2008, 2010.

# STUDIU COMPARATIV ÎNTRE SISTEMUL UNITAR ȘI SISTEMUL DUALIST DE ADMINISTRARE AL UNEI SOCIETĂȚI PE ACȚIUNI

Alexandra PÎRVU \*

## Abstract

*Ca în fiecare domeniu de activitate, și în dreptul comercial se efectuează îmbunătățiri ale legislației. Pe parcursul timpului, sistemul unitar a fost implementat în marea parte a societăților comerciale, dar odată cu modificarea adusă de legea 441/2006, care implementează și un al doilea model pentru administrarea societăților, sistemul dualist, s-a încercat aducerea unei îmbunătățiri vechiului sistem. Dacă s-a și reușit acest lucru, rămâne de discutat, întrucât părerile sunt împărțite, dar alternativa noului sistem de administrare a fost bine-venită. Legea deja existentă în domeniu, legea 31/1990, necesita modificări, datorită realităților ce aveau să se schimbe odată cu trecerea timpului. Această lucrare își propune să dezbate problematică deosebirilor ce pot fi remarcate între cele două tipuri de sisteme de administrare ale societăților comerciale.*

**Cuvinte cheie :** societate pe acțiuni, consiliu de administrație, directori, consiliu de supraveghere, directorat.

## I. Introducere

Mai fiind cunoscută și sub denumirea de „societate anonimă” datorită lipsei interesului pentru calitatea persoanelor care contribuie la constituirea capitalului social, în acest tip de societate se urmărește punerea în comun a unor aporturi care urmează a aduce profituri foarte mari, afacerile dezvoltate în acest fel fiind unele de anvergură.

Societatea pe acțiuni, conform criteriului de clasificare care are în vedere natura societății, este încadrată ca fiind o societate de capitaluri. Acest fapt este determinat de trăsătura sa *intuitu pecuniae*, interesând procentul și posibilitatea acționarului de a contribui la constituirea capitalului social, nicidecum considerații personale asupra celui care contribuie la constituirea capitalului, ca în cazul societăților de persoane și al societății cu răspundere limitată.

Din privința întinderii răspunderii asociaților, acționarii au o răspundere limitată, această răspundere fiind concurentă cu aportul adus.

Din punct de vedere al împărțirii capitalului social, al treilea criteriu de clasificare se situează societatea pe acțiuni în categoria societăților de capitaluri, acesta fiind împărțit în acțiuni.<sup>1</sup>

În privința posibilității emiterii unor titluri de valoare, societatea pe acțiuni este capabilă să emită titluri de valoare, sub denumirea de acțiuni, acestea având rolul de a indica în mod concret fracțiunea din capitalul social deținută de către o persoană. Poate, de asemenea, să emită obligațiuni, acestea reprezentând procentul dintr-un împrumut contractat de către societate.

## II. Analiza efectivă a diferențelor în ceea ce privește sistemele de administrare

De-a lungul timpului, această activitate comercială a evoluat în mod continuu, astfel că s-au înregistrat numeroase progrese în toate domeniile de activitate ce compun comerțul.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: [avocatnemes@yahoo.com](mailto:avocatnemes@yahoo.com)) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: [sitaru.alexandru@yahoo.com](mailto:sitaru.alexandru@yahoo.com)).

<sup>1</sup> Stanciu D. Carpenaru, *Tratat de Drept Comercial Român*, Editura Universul Juridic, București, 2009.

Societatea pe acțiuni este unul dintre cele două tipuri de societăți întâlnite în mod constant în viața comerțului din România. Deși sunt reglementate cinci tipuri de societăți, societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea în comandită pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată și societatea pe acțiuni, numai ultimele două apar expres pe plaja comercială din țară. Societatea pe acțiuni este preferată pentru afaceri întinse, care presupun un risc mare, dar și un profit direct proporțional. Faptul că discutăm despre o afacere de anvergură se poate observa și din reglementarea cu privire la capitalului social. Dacă în cazul societății cu răspundere limitată, quantumul capitalului social trebuie să fie mai mare de 250 ron, în cazul societății pe acțiuni discutăm de un nivel al capitalului mult mai ridicat, cel puțin 90000 ron (sau echivalentul aproximativ al 25.000 euro)<sup>2</sup>.

În ceea ce privește sistemul ce poate fi ales pentru conducerea unei astfel de societăți de capitaluri, din 2006, a fost implementată o a doua posibilitate de administrare, și anume, sistemul dualist, format din directorat și consiliu de supraveghere.

Legea societăților comerciale, legea 31/1990, consfințește sistemul unitar, format din consiliu de administrație și directori. Odată cu apariția Legii nr. 441/2006, pe lângă acest deja binecunoscut sistem unitar, a fost introdus și cel dualist, ca o a doua posibilitate în administrarea societății pe acțiuni. Anumite păreri din doctrină discută pe marginea faptului că societăți pe acțiuni foarte bine dezvoltate utilizau deja, drept sistem de administrare, acest sistem dualist, făcând ca procesul de administrare și comunicarea dintre acționari și membrii sistemului de administrare să fie mai bun.

Sistemul unitar este compus din consiliu de administrație și directori. După cum se poate observa, ambele sisteme sunt alcătuite din două organe de administrare, o componentă bipartită, diferențele existând la nivel intern, la nivelul atribuțiilor conferite în cadrul celor două sisteme de administrare.

În privința celor care au ales pentru administrarea societății pe acțiuni sistemul unitar, pot alege între a numi un singur administrator, denumit și administrator unic, sau numirea unui organ colegial, consiliu de administrație, format prin dispoziția legii, dintr-un număr impar de administratori. În cazul celei de-a doua ipoteze, aceștia se vor constitui obligatoriu într-un consiliu de administrație conform prevederilor legale. Art. 137 alin. (2) din legea 31/1990<sup>3</sup>, prevede expres cazul de constituire a unui consiliu de administrație format din minimum 3 administratori, în cazul societăților pe acțiuni a căror situație financiară face obiectul unei obligații legale de auditare.

Art. 153 din legea societăților comerciale prevede că prin actul constitutiv se poate alege, pentru administrare, sistemul dualist, care spre deosebire de cel unitar este alcătuit din directorat și consiliu de supraveghere.

Consiliul de administrație este cel ce are drept una dintre însărcinările sale pe aceea de a menține un echilibru și o bună comunicare între directorii societății comerciale și acționarii acesteia, în cazul sistemului dualist această atribuție revenind consiliului de supraveghere. Aceștia trebuie să adopte o strategie de dezvoltare, cea mai eficientă pentru domeniul de activitate al societății, strategie ce trebuie să fie executată de către managerii SA-ului. „Manager” este denumirea aplicată directorilor, în cazul sistemului unitar sau membrilor directoratului, în cazul sistemului dualist.<sup>4</sup>

În general, numărul administratorilor este stabilit prin actul constitutiv, prevăzându-se un număr de condiții și însărcinări. Aducem din nou în vizor obligația societăților pe acțiuni ce fac obiectul anual al unei obligații de audit financiar de a avea un consiliu de administrație, adică

---

<sup>2</sup> Stanciu D. Carpenaru, Sorin David, Catalin Predoiu, Gheorghe Piperea, Legea societăților comerciale – comentariu pe articole, Editia a IV-a, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2009, pag. 535 și urm.

<sup>3</sup> Legea 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1066 din 17/11/2004.

<sup>4</sup> Prep. Univ. Dan-Alexandru Sitaru, Guvernarea Corporativa, Revista Lex et Scientia – revista Universitatii “Nicolae Titulescu”, nr. XVI, vol. 2/2009, Editura Pro Universitaria, Bucuresti, 2009, pag. 203.

minimum 3 administratori, ce se vor constitui, conform legislației în vigoare, într-un consiliu de administrație.

Consiliul de administrație are îndatorirea de a realiza obiectul de activitate al societății pe care o administrează, întocmind atât actele necesare, cât și utile, pentru a atinge scopul urmărit. În cazul societății care face obiectul operațiunii de audit financiar, anumite atribuții sunt delegate directorilor, în mod obligatoriu, lucru care nu se întâmplă în cazul celor cu administrator unic. Dacă este îndeplinită condiția delegării, majoritatea administratorilor trebuie să fie formată din membri ne-executivi.

În cazul sistemului dualist, directoratul îndeplinește atât funcția de gestiune a problemelor interne, de administrare efectivă, cât și funcția de reprezentare, potrivit legii, acestea făcându-se în mod direct și exclusiv.

Art. 138<sup>1</sup> alin. (2) definește administratorul ne-executiv ca fiind membru al consiliului de administrație ce nu a fost numit director. În cazul sistemului dualist, această funcție nu este regăsită, însărcinările ce îi revin în cadrul sistemului unitar fiind preluate de către membrii consiliului de supraveghere.

Art. 138<sup>2</sup> prevede posibilitatea ca prin adunarea generală a acționarilor sau prin actul constitutiv să fie numiți mai mulți administratori independenți. Pentru a avea această calitate trebuie să întrunească o serie de condiții expres prevăzute de lege. Ca membru independent, obligațiile sunt în aceeași măsură ca și ale altui membru ce nu deține această calitate, însă o însărcinare specială este aceea de a se asigura de ducerea la îndeplinire a unor puncte esențiale de către consiliul de administrație. Un astfel de exemplu este rolul ce îl deține în sensul monitorizării și rezolvării conflictelor de interese. Societățile cu obligație anuală de auditare, conform prevederilor legale, trebuie să aibă administratori independenți.

Reprezentantul legal este o altă categorie de administratori, numit în această calitate prin hotărârea luată de către adunarea generală a acționarilor, sau prin decizia consiliului de administrație, sau a fost investit cu această calitate prin actul constitutiv.

Administrator poate fi atât o persoană fizică, cât și una juridică. În cazul celei de-a doua ipoteze, calitatea este dobândită pe baza unui contract de administrare. Persoana fizică nu încheie un contract de muncă, administrator putând fi un acționar sau o persoană terță de societate. În cazul în care deja era angajat în cadrul societății, contractul său de muncă este suspendat pe durata mandatului de administrator.

Diferența este regăsită în cazul membrilor directoratului. Aceștia sunt numiți de către consiliul de supraveghere, neputând fi în același timp și membri ai consiliului ce i-a numit în funcție. Totodată, consiliul de supraveghere îi poate revoca oricând din funcție.

Nu poate îndeplini această calitate cel care nu o poate îndeplini nici pe cea de fondator. Se încadrează aici și persoanele fizice incapabile, respectiv cele condamnate irevocabil pentru infracțiuni din domeniul economic. În cazul societăților bancare sunt cerute și alte condiții: profesionalism și experiență. Funcția de administrator este temporară și revocabilă *ad nutuum*. Durata unui mandat nu poate depăși 4 ani, însă există posibilitatea realegerii, dacă aceasta nu a fost interzisă expres prin actul constitutiv. În cazul primilor administratori, durata mandatului este de 2 ani, cu posibilitatea realegerii.<sup>5</sup>

În cazul membrilor consiliului de supraveghere, aceștia sunt aleși de către adunarea generală a acționarilor, putând fi între 3 și 11 la număr, o entitate colectivă. Ca și membrii directoratului, pot fi oricând revocați din funcția deținută. În cazul sistemului unitar, se prevede doar faptul că numărul administratorilor trebuie să fie impar, nu se specifică o limită maximă, numeric vorbind, al numărului administratorilor. Dacă societatea face obiectul unei obligații legale de audit financiar, atunci consiliul de administrație trebuie să fie un organ colegial, alcătuit din minimum 3

<sup>5</sup> Gheorghe Piperea, Drept comercial – curs universitar, Vol. I, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2008.

membrii. Sistemul dualist însă, limitează expres această situație întâmpinată, prin lege, numărul minim, 3, și cel maxim, 11, de membri ai consiliului de supraveghere.

Există o obligație în cazul directoratului, în privința numărului membrilor, în cazul obligației de audit financiar, de asemenea. Astfel, este obligatoriu ca numărul membrilor directoratului să fie de minimum 3 dacă societatea pe acțiuni face obiectul unei obligații legale anuale de audit financiar.

O discuție se ridică în cazul vacanței posturilor de administrator și a vacanței posturilor de membru în consiliu de supraveghere. Astfel, în cazul în care apare această vacanță în sistemului unitar, consiliul de administrație numește provizoriu un membru. Această numire durează până la data la care se întrunește adunarea generală ordinară a acționarilor. Dacă această adunare nu are loc în timp util, orice persoană care poate dovedi interes, se poate adresa instanței de judecată. Prin ridicarea în fața instanței a acestei probleme, aceasta va însărcina o persoană cu convocarea adunării. Un lucru ce trebuie observat este acela că până și membrul consiliului de administrație ce a demisionat, creând astfel această stare, poate să se înfățișeze instanței pentru a cere convocarea adunării generale ordinare.

În cazul în care se anunță vacanța unui post în cadrul directoratului, membrii consiliului de supraveghere numesc un nou membru. Dacă nu se prevede expres prin actul constitutiv, membrii directoratului reprezintă societatea pe acțiuni împreună, în mod unitar. Dacă s-a prevăzut altfel, trebuie ca această mențiune să fie înregistrată la Registrul Comerțului, oferind și specimen de semnătură. Întotdeauna numărul membrilor directoratului trebuie să fie impar. S-a urmărit, în mod expres, evitarea pe cât posibil a situației de paritate de voturi.

În cazul sistemului dualist, problema se ridică în cazul în care, datorită vacanței acestor posturi de membru în consiliu de supraveghere, se ajunge la scăderea numărului de membri sub 3. Cum dispoziția legii este imperativă în această privință, trebuie să se intervină în cel mai scurt timp. Astfel, în acest caz, directoratul este cel însărcinat cu convocarea adunării generale. Ca și în cazul sistemului unitar, dacă directoratul nu-și îndeplinește această însărcinare, orice persoană care dovedește interes, se poate înfățișa instanței de judecată.

Dacă în cazul sistemului unitar, președintele consiliului de administrație este ales de către adunarea generală prin actul constitutiv sau este ales de către membrii consiliului, în cazul consiliului de supraveghere, președintele este ales dintre membrii săi, de către aceștia. Diferența continuă să existe, președintele directoratului este o funcție ce este conferită unei persoane fizice, membră a directoratului, dar de către consiliul de supraveghere.

Spre deosebire de administratorii din sistemul unitar, care au un set de atribuții ce reiese din însărcinarea conferită de către consiliul de administrație, directoratul întâlnit în sistemul dualist are atribuții ce rezultă *ex lege*.

Administrator, în cadru sistemului unitar, poate fi atât persoana fizică, cât și juridică. În cazul sistemului dualist, membru al directoratului nu poate fi decât persoana fizică, exceptându-se astfel participarea persoanei juridice. În cazul în care administrator este o altă societate comercială, aceasta numește o persoană fizică în calitate de reprezentant permanent. Există posibilitatea încheierii unui contract comercial, un contract de administrare.<sup>6</sup>

Ca și în cazul sistemului unitar, membrii directoratului sunt aleși pe baza unui principiu de ofertă-acceptare, urmat de semnarea unui acord, un contract de mandat. Însă, această procedură nu este cea urmată în cele mai multe dintre cazuri, fiind preferată procedura negocierii în mod direct a contractului de mandat ce urmează a fi dus la îndeplinire de către viitorul membru în cauză. Această etapă are loc înainte de numirea respectivei persoane în funcție. Administratorii pot fi realeși de un număr nedeterminat de ori, nu există o limitare.

---

<sup>6</sup> Gabriel Tița-Nicolescu, *Tratat de Dreptul Afacerilor*, Vol. I – Persoanele Juridice, Editura Wolters Kluwer România, București, 2008, pag. 154.



În cazul sistemului dualist, există posibilitatea derogării de la regula privind semnătura conjunctă a tuturor membrilor directoratului. Directoratul este cel care reprezintă societatea pe acțiuni atât în relațiile cu terții cât și în justiție, fiind necesar acordul lor unanim. Există și situații în care aceste atribuții pot fi date în însărcinarea unui singur membru. De la această regulă a semnăturii conjuncte se derogă prin intermediul actului constitutiv. Menționarea expresă a acestei preferințe duce la îndepărtarea prevederii legale.

În cazul în care este inițiat un conflict între un membru sau membrii ai directoratului și societate, societatea este reprezentată de către consiliul de supraveghere. Tot aceiași procedură este urmată și în cazul revocării mandatului unui membru al directoratului, sau în cazul în care este încheiat un mandat al unui membru al directoratului.

Consiliul de supraveghere poate cere în mod expres situația societății din partea directoratului, în cazul unor controale sau verificări. În momentul efectuării raportului anual și al situației anuale, directoratul trebuie să prezinte și propunerea sa în ceea ce privește împărțirea profitului societății, dacă acesta există.

Prin actul constitutiv sunt numiți primii membri ai Consiliului de Supraveghere, următorii fiind numiți și revocați de către membrii adunării generale.

Pentru revocarea unui membru al consiliului de supraveghere este necesar să fie întrunite voturile a cel puțin 2/3 din numărul acționarilor prezenți la ședința în cadrul căreia se dezbate acest subiect.

În cazul în care se înregistrează vacanța unui post de administrator în cadrul consiliului de administrație, atribuția de a reuni de urgență adunarea generală ordinară a acționarilor, care are rolul și îndatorirea de a numi un nou membru, în sistemul dualist, această însărcinare o are directoratul. Mai mult, în cazul în care directoratul omite să facă această solicitare, orice persoană care manifestă interes în acest sens, o poate face, prin intermediul tribunalului. Instanța decide cine este în măsură a fi însărcinat cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor.

Conform art. 153<sup>10</sup> alin. (2), „președintele directoratului poate fi numit membru în comitetul de nominalizare creat de consiliul de supraveghere, fără ca prin aceasta să dobândească calitatea de membru în consiliu”. Conform alin. (1) al aceluiași articol, cel puțin doi membri ai consiliului de supraveghere pot crea un comitet consultativ, printre altele și comitetul de nominalizare. Astfel, dacă este necesar ca o persoană să fie membru al comisiei de supraveghere pentru a fi membru al unui comitet, cum se poate ca președintele directoratului să devină membru al unui astfel de comitet fără, ca mai înainte, să devină membru al comisiei de supraveghere?<sup>7</sup> Explicația ar fi aceea că se derogă de la dispoziția legii, expres și limitativ, doar în cazul președintelui directoratului.

Dintr-un alt punct de vedere, legea prevede că este necesar ca un număr de cel puțin două persoane ce fac parte din consiliul de supraveghere trebuie să participe la constituirea unui astfel de comitet. Astfel, pe lângă aceste două persoane ce trebuie să aibă o calitate definită și determinată expres, pot face parte din comitet și altele, ca de exemplu, președintele directoratului. Această participare, nu îl face, în mod evident, membru al consiliului de supraveghere.

Dacă în cazul sistemului unitar, este necesar ca cel puțin doi membri ai unui comitet să facă parte și consiliul de administrație, în cazul sistemului dualist se precizează ca cel puțin un membru al acestor comitete trebuie să fie independent, iar în cazul în care participă la constituirea unui comitet de audit, să dețină experiență relevantă în domeniu.<sup>8</sup>

Un lucru nou adus de sistemul dualist este mențiunea ce trebuie să fie expres făcută pe documentele ce emană de la o societate pe acțiuni ce este condusă printr-un astfel de sistem. Toate facturile, ofertele, comenzile, tarifele, prospectele și alte documente trebuie să conțină această

<sup>7</sup> Carpenaru, David, Predoiu, Piperea, pag. 549.

<sup>8</sup> Ion Turcu, *Tratat Teoretic și Practic de Drept Comercial*, Vol. II, Editura C.H.Beck, București, 2008, pag. 612.

mențiune.<sup>9</sup> În cazul sistemului unitar se prezumă, în mod direct, acest lucru.

Directorul este persoana fizică ce a primit anumite atribuții de conducere. Aceste atribuții i-au fost delegate de către consiliul de administrație, în cadrul sistemului unitar. Spre deosebire de celelalte organe, durata mandatului său nu este expres prevăzută în legea societăților comerciale. Această durată poate fi stabilită prin actul constitutiv sau printr-o decizie a consiliului de administrație.<sup>10</sup>

Directorii pot fi oricând întrebați de către administratori în legătură cu diverse date ce prezintă interes pentru societate, pentru conducerea acesteia. Obligația lor de a participa la toate adunările generale ale acționarilor duc și la o obligație de a informa consiliul de administrație în legătură cu orice neregulă observată și constatată pe parcursul activității lor. Nu pot fi revocați *ad nutuum*, modul în care pot fi revocați administratorii, acest lucru fiind posibil datorită faptului că un director este angajat conform Codului Muncii.<sup>11</sup>

Administratorul poate fi și director, în acest caz, nu este angajat, respectând în continuare condițiile existente pentru funcția de administrator.

Atunci când se delegă atribuții către directori, consiliul de administrație are și posibilitatea de a numi pe unul dintre aceștia director general. În această postură poate fi numit, conform actului constitutiv sau deciziei adunării generale a acționarilor, și președintele consiliului de administrație. În sistemul dualist, sintagma de „director general unic” apare în cazul directoratului compus dintr-un singur membru.

Trebuie observată diferența dintre cele două sisteme. În cazul sistemului dualist, consiliul de supraveghere nu are putere de reprezentare, este un liant între acționari și directorat. Directoratul este cel care are atribuții de reprezentare și atribuții executive. Însă aceste atribuții pot fi știrbite, dacă prin actul constitutiv s-a prevăzut astfel. În cazul unei astfel de mențiuni, directoratul nu poate acționa fără a avea aprobarea consiliului de supraveghere. Dacă apare situația de dezacord, directoratul poate lua decizia numai în cazul în care  $\frac{3}{4}$  din membrii prezenți la adunarea generală ordinară a acționarilor în cadrul căreia s-a ridicat această problemă, sunt de acord cu decizia directoratului, decizie respinsă de către membrii consiliului de supraveghere. Cu toate că legea nu prevede expres, se poate observa că în cazul în care se ajunge într-o astfel de situație, există un conflict de interese între cele două organe ale sistemului dualist. Astfel că se ridică întrebarea, dacă mai pot funcționa, având aceeași componentă. Legea nu prevede nimic în acest sens, așadar, decizia de a fi efectuate modificări ar putea fi luată de către acționari.

### Concluzii

Astfel, posibilitatea de a opta pentru sistemul unitar sau pentru sistemul dualist există încă din 2006, odată cu apariția Legii nr. 441/2006. Rămâne la alegerea acționarilor tipul de sistem de administrare ce urmează a fi implementat în cadrul societății ce abia a luat ființă. După cum am precizat deja, în general sistemul dualist de administrare al unei societăți pe acțiuni a fost adoptat de către companiile mari, afacerile de anvergură, ce presupun atât riscuri mari, cât și câștiguri pe măsură.

### Referințe bibliografice

▪ Legea societăților comerciale, legea 31/1990, actualizată în data de 22 aprilie 2009, Editura Hamangiu, București, 2009.

<sup>9</sup> Dr. Gabriel Tița-Nicolescu, Administrarea societăților comerciale pe acțiuni potrivit noilor reglementări legale, Curierul Judiciar- Revista juridica fondata la 4 mai 1892, nr. 1/2007, anul LVIII serie noua, Editura C.H.Beck, Publicatie lunara, Ianuarie 2007, pag. 79 și urm.

<sup>10</sup> Stanciu D. Carpenaru, Tratat de Drept Comercial, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2009, pag. 379.

<sup>11</sup> Gabriel Tița-Nicolescu, Tratat de Dreptul Afacerilor, Vol I – Persoanele Juridice, Editura Wolters Kluwer România, București, 2008, pag. 154.

- 
- Stanciu D. Carpenaru, Sorin David, Catalin Predoiu, Gheorghe Piperea, *Legea societăților comerciale – comentariu pe articole*, Editia a IV-a, Editura C.H.Beck, București, 2009.
  - Gheorghe Piperea, *Drept comercial – curs universitar*, Vol. I, Editura C.H.Beck, București, 2008.
  - Conf. Univ. Dr. Olia- Maria Corsiuc, *Drept comercial*, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Lumina Lex, București, 2007.
  - *Curierul Judiciar* - nr. 1/2007, anul LVIII serie noua, Editura C.H.Beck, 2007.
  - *Parlamentul României, Legislația României*, 1.10-31.12.2006, Regia Autonomă a Monitorului Oficial, București, 2007.
  - Stanciu D. Cămpenaru, *Tratat de Drept Comercial Român*, Editura Universul Juridic, București, 2009.
  - Prep. Univ. Dan-Alexandru Sitaru, *Governarea Corporativă*, Revista Lex et Scientia – revista Universității “Nicolae Titulescu”, nr. XVI, vol. 2/2009, Editura Pro Universitaria, București, 2009.
  - Gabriel Țița-Nicolescu, *Tratat de Dreptul Afacerilor*, Vol. I – Persoanele Juridice, Editura Wolters Kluwer România, București, 2008.
  - Ion Turcu, *Tratat Teoretic și Practic de Drept Comercial*, Vol. II, Editura C.H.Beck, 2008.

# APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA SOCIETĂȚILOR CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ

Sergiu-Sebastian ALEXE \*

## Abstract

*Societatea comercială, o instituție reglementată de Legea 31/1990, este cea mai uzuală formă de asociere folosită în prezent. Ca orice element de drept comercial, și societățile comerciale au un istoric. Societățile comerciale, ca entități de natură contractuală, au o istorie de mii de ani. Însă nu foarte multe cursuri și tratate de drept comercial fac referire la istoricul societăților comerciale.*

*În prezenta lucrare mi-am propus să fac o prezentare a istoricului societăților comerciale și în special a societăților comerciale cu răspundere limitată raportat, printre altele, și la legea societăților comerciale.*

**Cuvinte cheie:** *istoric, origine germană, societate, personalitate morală, grup social*

## Societățile primitive

Societățile comerciale își trag originea din necesitatea pe care omul a simțit-o de a realiza o unire cu semenii săi pentru a lupta mai ușor în viață. Necesitatea obținerii unei libertăți individuale i-a făcut pe oameni să se grupeze sub formă de stat, în colectivități organizate. Originea contractului de societate se găsește în stare de indiviziune unde fiul aceleiași familii rămânea împreună cu părintele supraviețuitor sau numai între ei.

În Franța, coabitarea moștenitorilor pe o perioadă de un an și o zi, dădea naștere unei societăți tacite. Atunci când părintele murea, copiii rămâneau în indiviziune și mențineau bunurile în așa fel în care se găseau în posesia părintelui lor.

Abia mai târziu, prin secolul XIII, apar societățile între persoane ce trăiesc împreună, însă fără a avea o relație de rudenie între ele. Primele societăți au apărut pentru a venii în sprijinul agriculturii și pentru a o intensifica și aveau o pâine ca emblemă. Această emblemă este originea cuvântului „Compani”, ce semnifică oameni ce mănâncă o pâine.

Romanii aveau însă deja această stare de indiviziune, ce a dat naștere societăților, iar de la aceștia a trecut în cutumele franceze. În afară acestui tip de societate primitivă mai găsim la romani alte două tipuri de societăți și anume societatea tuturor bunurilor (*societas omniorum*) și societatea tuturor câștigurilor (*societas quaestus lucri*)

Originea acestor societăți se găsește în consortium. Societatea tuturor bunurilor cuprindea toate bunurile, fără excepție, adunate la un loc. Societatea tuturor câștigurilor cuprindeau veniturile tuturor lucrurilor excluse din societate, produsul muncii și achizițiilor cu titlu oneros<sup>1</sup>.

În afara acestor două tipuri de societăți la romani mai întâlnim cateva categorii: societatea în cadrul căreia se pune în comun un singur lucru (*societas unius rei*), societatea cu un singur fel de afaceri (*societas alianus negotionis*), care avea drept obiect arendarea impozitelor statului.

Însă aceste societăți nu se bucurau de personalitate juridică. Mai târziu în schimbul lor au apărut alte societăți cu scopul de a lua în arendă impozitele încasate. Acestea se bucurau de influența politică și financiară instituind un progres. La Roma contractul de societate reprezenta un

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: [avocatnemes@yahoo.com](mailto:avocatnemes@yahoo.com)) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: [sitaru.alexandru@yahoo.com](mailto:sitaru.alexandru@yahoo.com)).

<sup>1</sup> Stoeanovici A. Constantin, *Curs de Drept Comercial – Despre Societățile Comerciale*, Institutul de arte grafice și editură „Curierul judiciar” SA, București, 1926, p. 4

contract consensual ce nu necesita validitate ca și condiție de formă.

În Grecia , societățile se bucurau de o personalitate morală sau cu foloase identice cu acelea rezultate din personalitatea morală. Asociații nu aveau drept de proprietate asupra bunurilor, nu le puteau vinde și nici greva de vreun drept real.

De asemenea Codul lui Hamurabi, reglementa și el activitățile comerciale, făcând referire la contractul de locațiune precum și la cel de împrumut în forma lor primitivă.

Societatea comercială a aparut abia în evul mediu împreună cu principalele ei atribute. În republicile italiene, Florența, Genova, Veneția întâlnim comerțul maritim și terestru , ce a cunoscut o înflorire puternică pe la începutul secolului XII. Odată cu dezvoltarea urbanismului au apărut și unele corporații de negustori, conduse de consuli. Consulii aveau atribuții de judecători și de apărători pentru comerț și corporații. Sistemul corporațiilor a avut un merit deosebit prin faptul că acesta a determinat organizarea unei reglementări de reguli referitoare la comerț și comerciant.

Nevoia mare de credite declanșată prin dezvoltarea comerțului, a dus la crearea contractului de commenda, deoarece deținătorii de mari capitaluri nu puteau să acorde împrumuturi comercianților chiar și cu dobândă, datorită condițiilor impuse acestora prin dreptul canonic. Commenda presupunea încheierea unui contract între împrumutător, denumit comendator și cel care primește fondul împrumutat numit tractor.

Prin extinderea schimburilor comerciale, mai ales după cruciade, societățile în comandită și-au făcut apariția. Ludovic al XIV – lea a dat o ordonanță privind comerțul terestru, din 1673, prin care a reglementat pentru prima oară și societățile în comandită.

În evul mediu apare un anumit drept al târgurilor, având norme aplicabile numai comercianților (lex mercatoria); comercianții erau considerați membrii ai corporației. Dreptul târgurilor prezenta anumite caractere speciale și anume: era autonom față de dreptul privat, era întemeiat pe cutume fixate în constitutum usus al marilor târguri medievale, era un drept uniform și internațional recunoscut ca atare în tratate, avea caracterul unui drept profesional datorită trăsăturilor sale esențiale.

Prin secolul al XVII – lea își fac apariția și primele societăți pe acțiuni, înființarea acestora fiind legată de către expansiunile coloniale. Au luat ființă Compania Olandeză a Indiilor Orientale (1602), Compania Olandeză a Indiilor Occidentale (1621), Compania Insulelor Americii (1626) pentru colonizarea Insulelor Martinica și Guadelup, Compania Noii Franțe (1628) pentru colonizarea Canadei etc<sup>2</sup>.

Companiile se constituiau în baza unor patente regale sau concesiuni, și participau un număr mare de posesori de fonduri (negustorii, regele, curtenii). Contribuțiile la formarea patrimoniului au primit pentru prima dată numele de acțiuni.

Normele de drept corporativ ce erau aplicate în fiecare oraș au fost schimbate cu norme scrise ale organizației de stat iar mai apoi, treptat, sunt înlocuite de dreptul scris, emis de către autoritatea statală.

## **1. Apariția și evoluția societăților comerciale**

### **1.1. Societățile comerciale**

Prima reglementare a unei societăți comerciale este dată de Franța, așa cum am precizat mai devreme, de către Ludovic al XIV- lea prin Marea ordonanță terestră din 1673, legiferând societatea în comandită. Tot în această perioadă apar primele societăți pe acțiuni ca și prototipuri, pentru prima oară sub denumirea de bănci. Asociații unei bănci dețineau titluri transmisibile în conturile lor.

Doctrina modernă este cea care a enunțat principii ce au dus la formarea primelor societăți pe acțiuni, având toate trăsăturile specifice ale societății pe acțiuni moderne: capital social propriu divizat în acțiuni, obiect de activitate determinat pentru care cooperează mai mulți acționari,

---

<sup>2</sup> Carpenaru D. Stanciu, *Tratat de drept comercial*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 163

organe proprii de conducere și organizare etc.

În 1789, revoluția franceză a suprimat companiile de exploatare colonială și prin decretul din 24 august 1793 sunt supuse autorizării legislative societățile pe acțiuni. Această situație a durat doar până în anul 1797 atunci când prin decretul din 30 noiembrie s-a autorizat constituirea de societăți fără vreun fel de reguli la înființarea și funcționarea acestora. Apar astfel în anul 1800 Casa de cont curent, Societatea de teatru Feydean etc.

Prima reglementare sistematică și cuprinzătoare a societăților comerciale o reprezintă Codul comercial francez din 1807<sup>3</sup>. Codul comercial francez conținea anumite dispoziții ce privesc formele de societate ce existau în activitatea comercială.

Societatea în nume colectiv este cunoscută sub numele de société generale. Societatea în nume colectiv are personalitate juridică, iar asociații răspund nelimitat și solidar pentru toate obligațiile societății.

Prin evoluția sa, societatea în comandită, reglementată prin contractul de command, a dat naștere societății în comandită simplă și societatea în comandită pe acțiuni<sup>4</sup>.

Societățile pe acțiuni nu puteau funcționa decât în baza autorizației guvernului, și în acest fel adevărata expansiune pe care o va cunoaște societatea pe acțiuni va fi abia prin adoptarea legii din 1867, prin care este înlăturată această autorizație. În cursul secolelor XIX și XX o mare dezvoltare a fost cunoscută de către toate societățile comerciale.

### 1.2. Societățile cu răspundere limitată

Sfârșitul secolului XIX, reprezintă momentul în care s-a impus crearea unei noi forme de societate comercială, societatea cu răspundere limitată. În această formă de societate se intrunesc trasaturile societății în nume colectiv și a societății pe acțiuni. Ea cuprinde un număr restrâns de asociați și răspunderea acestora este limitată la partea lor de capital<sup>5</sup>.

Prima reglementare a societății cu răspundere limitată se găsește în Germania, în 1892, germanii fiind creatorii societății cu răspundere limitată. De aici a fost preluată și reglementată în 1925 în Franța iar apoi și de alte țări. O dată cu sediul în Germania, conceptul de societate cu răspundere limitată (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) a avut o creștere foarte activă și rapidă. Într-o perioadă scurtă de timp după adoptarea în Germania, în următoarele țări s-a adoptat forma de societate cu răspundere limitată: Portugalia (1917), Brazilia (1919), Chile (1923), Franța (1925), Turcia (1926), Cuba (1929); Argentina (1932), Uruguay (1933), Mexic (1934), Belgia (1935), Elveția (1936), Italia (1936); Peru (1936); Columbia (1937); Costa Rica (1942); Guatemala (1942), ; și Honduras (1950)

În Franța spre sfârșitul anilor '40, societatea cu răspundere limitată, cunoscută sub numele de société de limité responsabilité, a avut cel mai mare succes fiind chiar mai populară decât societatea pe acțiuni și a cuprins aproximativ o treime din toate societățile franceze.

În Statele Unite ale Americii, societatea cu răspundere limitată este numită Limited Liability Company (abreviată frecvent la LLC) fiind o structură de afaceri relativ nouă, fiind permisă în diferite forme de către statutul acesteia, care poate varia ușor după fiecare stat al Uniunii. Crearea societăților comerciale de tipul LLC a fost inspirată de structura economică din Germania numită Gesellschaft mit beschränkter Haftung (abreviată la GmbH) și de limitadas, un tip de organizație economică comună majorității statelor din America Latină.

În țările dezvoltate industrial cele mai frecvente societăți sunt cele pe acțiuni și cele cu răspundere limitată. Astfel în 1965 s-au înființat 11. 849 de societăți cu răspundere limitată totalizând 508.000<sup>6</sup>. Conform statisticilor s-a considerat că în Germania societatea cu răspundere limitată reprezintă forma tipică pentru întreprinderile mici și mijlocii.

<sup>3</sup> Carpenaru D. Stanciu, op.cit., p. 163

<sup>4</sup> Șchiau Ioan, *Curs de drept comercial*, Editura Rosetti, 2004, p. 88

<sup>5</sup> Carpenaru D. Stanciu, op.cit., p. 164

<sup>6</sup> Căpățână Octavian, *Societățile comerciale*, Editura Lumina Lex, București, 1996, p. 58

## 2. Apariția societăților cu răspundere limitată în România

În România până spre sfârșitul perioadei feudale nu a existat o legislație comercială scrisă care să fie separată de dreptul civil. Însă unele izvoare scrise ale dreptului românesc de la jumătatea secolului XVII amintesc de unele asocieri de persoane în vederea exploatării unui fond comun.

Codul Calimah din 1817 adoptat în Moldova, reprezintă trecerea de la orientarea bizantină la cea occidentală recunoscând numai asociații formate cu scopul de a cumpăra proprietăți în nume colectiv.

Codul Caragea din 1818 adoptat de Țara Românească, avea un conținut cuprins din 4 legiuri precum și o parte comercială integrată în dreptul civil. Codul Caragea recunoștea persoanele juridice aflate sub denumirea de societăți împărțite în mari și mici. Aceste societăți se formau numai cu încuviințarea autorității statale, având drept de supraveghere și control asupra statutelor lor.

În Transilvania, încă din secolul al XVII – lea, existau societăți comerciale în Sibiu și Brașov. Astfel în 1723 se înființează Societatea Comercială din Timisoara.

În epoca modernă prin Regulamentele organice, își fac apariția și primele instituții de drept comercial: faptele de comerț precum și societățile comerciale dintre bancheri, negustori și instanțe specializate pe comercial (Judecătoriile București și Craiova). „În principatul Valahiei pricinile de comerț se vor judeca după condica de comerț a Franței, care se va traduce în limba românească, luându-se dintr-însa toate câte se vor potrivi cu starea țării”<sup>7</sup>

Tradus în limba română, codul comercial francez avea să devină în anul 1840 cel dintâi cod comercial al Munteniei, iar din 1863 a fost extins și în Moldova<sup>8</sup>.

Codul comercial adoptat la 10 mai 1887 nu reținea ca formă asociativă societatea cu răspundere limitată. Dar în Bucovina, aflată sub ocupație austriacă, se aplică începând cu 6 martie 1906 legea austriacă, se aplică începând să funcționeze un număr important de, „Gesellschaft mit beschränkter Haftung”<sup>9</sup>.

Societatea cu răspundere limitată este prezentată pentru prima dată în România odată cu noul cod comercial din 1938, însă acesta neintrând în vigoare niciodată societatea cu răspundere limitată este cel mai sigur introdusă prin legea numărul 31/1990.

Mai toate discuțiile din literatura de specialitate de până la decembrie 1989 atunci când caracterizau societățile cu răspundere limitată aduceau în discuție doar reglementări străine existente până atunci.

În perioada în care sistemul comunist s-a aflat la conducerea țării societățile comerciale și în special domeniul privat a cunoscut o oarecare involuție prin suprimarea pe care a avut-o societatea egalitaristă. În comunism toate bunurile aparțin societății ca un întreg și toți membrii acesteia se bucură de același statut economic și social. Cel mai probabil un principiu al societății comuniste este: „Fiecare după puteri, fiecare după nevoi.”

Cum în timpul regimului comunist nu a existat un drept comercial și societar propriu-zis, după transformările politice de la sfârșitul anilor '80 au fost necesare măsuri urgente în întreaga Europa centrală și de est, chiar dacă în general punctul de plecare în fiecare din statele respective era unul diferit<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Antonescu E., *Societățile comerciale*, p. 21. A se vedea de asemenea Gerota D. D., *Istoricul legislație comerciale de la origini până la Codul din 1887*

<sup>8</sup> Angheni Smaranda, Volonciu Magda, Stoica Camelia, *Drept comercial*, Editia a II- a, Editura Oscar Print, București, 2001, p. 14

<sup>9</sup> Lefter Cornelia, *Societățile cu răspundere limitată în dreptul comparat*, Editura Didactică și pedagogică R.A., București, 1993, p. 13

<sup>10</sup> Jessel Christa în *Ad Honorem Stanciu D. Cârpenaru, Studii juridice alese*, Editura C. H. Beck, București, 2006, p. 35

În prezent la noi în țară este folosit codul comercial introdus prin legea nr. 31/1990 cu modificările și adăugirile aduse.

Luându-ne după datele oferite de Oficiul Național al Registrului Comerțului tragem concluzia că la data de 31 decembrie 1995 în România funcționau 499.288 de societăți comerciale din care 450.028 erau societăți comerciale cu răspundere limitată.

În conformitate cu legea nr. 15/1990, articolul 16, unitățile economice de stat au fost transformate în societăți pe acțiuni sau societăți cu răspundere limitată, în afara celor care în urma acestei transformări au devenit regii autonome.

### 3. Legea nr. 31/1990

Comform legii nr. 31/1990 societatea cu răspundere limitată își are baza în încrederea asociaților. Datorită acesteia, numărul asociaților este limitat, iar părțile sociale nu sunt liber cesibile. Ca și în cazul societății pe acțiuni în societatea cu răspundere limitată, asociații au fiecare o răspundere pentru obligațiile sociale în limita aporturilor lor. Aceste avantaje pe care le oferă fac ca societatea cu răspundere limitată să aibă o mare răspândire în activitățile comerciale.

Legea societăților comerciale, definește pentru prima dată societatea cu răspundere limitată stabilindu-i principalele coordonate de funcționare.

Reglementarea legii 31/1990 a avut ca bază proiectul codului comercial din 1938 care datorită interperțiilor istoriei nu a intrat în vigoare și legea franceză a societăților comerciale din 1966. Legea nr. 31/1990 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990, și a mai fost modificată prin: Legea nr. 41 din 1 iunie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 120 din 4 iunie 1991; Legea nr. 44 din 4 iulie 1991, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 142 din 11 iulie 1991; Legea nr. 80 din 23 decembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 263 din 23 decembrie 1991, și prin Legea nr. 78 din 20 iulie 1992, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 178 din 28 iulie 1992. Ultima modificare ce i s-a adus legii societăților comerciale a fost prin Legea 88/2009 (publicată în MOF nr. 246 din 14/04/2009).

Comform articolului 3 din legea 31/1990 societatea cu răspundere limitată ar putea fi definită ca acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniu social, iar asociații sunt obligați numai în limita capitalului social subscris<sup>11</sup>.

Până la intrarea în vigoare a legii nr. 31/1990 societățile comerciale erau reglementate de către codul comercial din 1887, titlul VIII (articolele 77-270) din cartea I.

### 4. Codul comercial francez

La finele acestei lucrări aş dorii să fac o scurtă prezentare a reglementării societăților comerciale în codul comercial francez.

În Franța, prin legea de la 1 iunie 1924, articolul 5, privind introducerea legilor comerciale franceze în Haut- rin, Bas- Rin și Moselle au fost menținute reglementările germane din 1892 privind societățile cu răspundere limitată. Prin introducerea legii comerciale din 1925 au fost recunoscute societățile cu răspundere limitată în toate regiunile Franței.

Înainte acestui cod a mai existat unul în 1807, aplicabil de la 1 ianuarie 1807, promulgat din cauza speculațiilor, falimentelor și scandalurilor a căror autori erau vânzătorii de arme. Acest cod numără 648 de articole și cuprindea subiecte ca: comerțul în general, comerțul maritim, despre falimente sau despre jurisdicția comercială.

Acest Cod nu avea calitatea și coerența Codului Civil; nu conține nici o dispoziție despre societățile anonime, despre bancă, bursă, fondurile de comerț, proprietatea industrială, de aceea evoluția rapidă a vieții comerciale l-a făcut ineficient<sup>12</sup>.

În prezent codul comercial din 1925, cu modificările ce i s-au adus de-a lungul timpului, cu articole abrogate (3 cărți din 4 au fost abrogate în afară de câteva articole), a suferit modificări,

<sup>11</sup> Carpenaru D. Stanciu, *op. cit.*, p.405

<sup>12</sup> Patrick Canin, *Droit commercial*, Editura Hachette, Paris,2001



fiind înlocuit în punctele în care materia nu mai era în vigoare, cu legi și reglementări. Astfel printr-o ordonanță de urgență a intrat în vigoare un nou cod comercial, la 18 septembrie 2003, fiind în vigoare și în prezent. Acest cod are 9 cărți și cuprinde materii ca: despre societățile comerciale și despre grupurile de interes economic, despre anumite forme de vânzare și despre clauzele de exclusivitate, despre dificultățile întreprinderilor, despre departamentul “outré-mer” etc.

Dispozițiile noului Cod sunt codificate după metoda “dreptului constant” adică fără alte modificări în afara celor impuse de respectarea ierarhiei normelor, coerența redactională a textelor sau armonia dreptului<sup>13</sup>.

### Concluzii

Societățile cu răspundere limitată reprezintă o instituție relativ nouă mai ales în peisajul comercial din România. Deși în istorie apar anumite societăți cu reglementări asemănătoare societăților cu răspundere limitată, poporul german reprezintă părinții, creatorii acestui curent, de unde a fost preluat și adaptat de către celelalte state din lume.

În prezent companiile de renume se instituie fie ca societăți pe acțiuni fie ca societăți cu răspundere limitată, aceste două forme de societăți fiind cele mai frecvente și uzuale.

### Referințe bibliografice

- Stoeanovici A. Constantin, *Curs de Drept Comercial – Despre Societățile Comerciale*, Institutul de arte grafice și editură „Curierul judiciar” SA, București, 1926, 163 pagini
- Carpenaru D. Stanciu, *Tratat de drept comercial*, Editura Universul Juridic, București, 2009, 810 pagini
- Șchiau Ioan, *Curs de drept comercial*, Editura Rosetti, 2004, 383 pagini
- Căpățână Octavian, *Societățile comerciale*, Editura Lumina Lex, București, 1996, 315 pagini
- Antonescu E., *Societățile comerciale*
- Angheni Smaranda, Volonciu Magda, Stoica Camelia, *Drept comercial*, Editia a II- a, Editura Oscar Print, București, 2001, 532 pagini
- Lefter Cornelia, *Societățile cu răspundere limitată în dreptul comparat*, Editura Didactică și pedagogică R.A., București, 1993
- Ad Honorem Stanciu D. Cărpănuș, *Studii juridice alese*, Editura C. H. Beck, București, 2006, 278 pagini
- Patrick Canin, *Droit commercial*, Editura Hachette, Paris, 2001
- Philip Merle, *Droit commercial, Societes commerciales*, ed. Dalloz, Paris, 2001

---

<sup>13</sup> Patrick Canin, *op.cit.*

# NULITATEA ÎN DREPTUL CIVIL ȘI COMERCIAL

Ana-Ștefania VOICU \*

## Abstract

*Idealul dreptului este de a instaura în jurul său justiția supremă, echitate, liniște, libertate, astfel încât să se evite toate erorile care au pus stăpânire asupra conceptului de act juridic. Una dintre premisele esențiale ale circuitului civil o constituie încheierea actului civil cu respectarea normelor privind condițiile de validitate a legilor imperative, precum și a normelor de conduită socială, implementând dreptului civil stabilitate și siguranță.*

*Majoritatea actelor juridice încheiate în dreptul privat sunt valabile, însă există și acte juridice care încalcă regulile prevăzute de lege. În astfel de situații se aplică sancțiunile asigurate prin forța coercitivă a statului. În dreptul civil sunt aplicabile diferite sancțiuni, dintre care amintim rezilierea, rezoluțiunea, reducățiunea, caducitatea, revocarea și NULITATEA.*

*Pentru a se crea o armonie în ceea ce privește nulitatea, trebuie să eliminăm în mod legal nulitățile fictive, reușind astfel să salvăm interesul obștesc, precum și cel privat : interesul comun întrucât nulitatea se va împotrivi înfăptuirii clauzelor ilicite ale actului juridic, și interesul privat deoarece voința părților va fi protejată.*

**Cuvinte-cheie :** nulitate absolută, nulitate relativă, acțiune în anulare, viciu , sancțiune

## 1. Introducere

În legislația noastră civilă nu există o definiție compactă a nulității actului juridic civil. În această situație, în literatura de specialitate s-au conturat mai multe definiții ale nulității actului juridic civil care, deși au particularități comune, prezintă anumite deficiențe. Dintre definițiile formulate cea mai importantă este aceea potrivit căreia nulitatea este sancțiunea de drept civil care intervine în cazul în care nu se respectă, la încheierea actului civil, condițiile de validitate( de fond sau de formă ) stabilite de lege.

O problemă existențială în ceea ce privește nulitatea o constituie clasificarea acesteia având o deosebită importanță teoretică și practică. Cunoașterea exactă a diferitelor tipuri de nulitate înlătură confuziile ce pot apărea atât între diversele forme ale nulității, precum și între diferite sancțiuni aplicabile în dreptul civil cu privire la încheierea defectuoasă a actului juridic.

Astfel:

a) în funcție de natura interesului ocrotit (general ori individual) nulitatea poate fi absolută sau relativă.

b) în funcție de întinderea efectelor sale nulitatea este totală sau parțială.

c) după modul de consacrare legislativă nulitatea este expresă și virtuală.

d) după felul condiției de validitate nerespectate nulitatea poate fi de fond și de formă.

e) în funcție de modul de valorificare nulitatea se împarte în nulitate judiciară și amiabilă.

A. Nulitatea absolută și relativă

Nulitatea absolută este aceea care sancționează nerespectarea, în momentul încheierii actului juridic, a unei dispoziții legale care ocrotește un interes general, obștesc. Există o serie de împrejurări care determină cauzele de nulitate absolută rezultate din nerespectarea anumitor dispoziții legale la momentul încheierii actului juridic. Dintre acestea, le reținem pe următoarele :

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: avocatnemes@yahoo.com) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

- a) încălcarea dispozițiilor legale referitoare la capacitatea civilă a persoanelor;
- b) lipsa totală a consimțământului;
- c) nevalabilitatea obiectului actului juridic civil;
- d) nevalabilitatea cauzei actului juridic civil;
- e) nerespectarea formei cerute *ad validitatem* la încheierea actului juridic civil;
- f) încălcarea ordinii publice;
- g) fraudarea legii (*fraus omnia corrumpit*);
- h) lipsa sau nevalabilitatea autorizației administrative;
- i) încălcarea dreptului de preemțiune al statului.

Nulitatea relativă este aceea care sancționează nerespectarea, în momentul încheierii actului juridic, a unor norme care ocrotesc un interes individual (a uneia sau mai multor părți).

Cauzele de nulitate relativă :

- a) lipsa capacității de exercițiu;
- b) nerespectarea anumitor dispoziții legale referitoare la capacitatea de folosință;
- c) lipsa discernământului la încheierea actului juridic civil;
- d) viciile de consimțământ ( eroarea, dolul, violența, leziunea ).

B. Nulitatea totală și parțială

Nulitatea parțială este aceea care desființează doar unele efecte ale actului juridic, celelalte efecte menținându-se deoarece nu sunt contrare dispozițiilor legale.

Nulitatea totală este aceea care duce la desființarea întregului act juridic.

C. Nulitatea expresă și virtuală

Nulitatea expresă, explicită sau textuală reprezintă acea nulitate prevăzută într-o dispoziție legală.

Este considerată ca fiind virtuală, implicită sau tacită acea nulitate care nu este prevăzută în mod expres de lege, dar rezultă din modul în care este reglementată o anumită condiție de validitate a actului juridic civil<sup>1</sup>. Indiciile importante în delimitarea nulităților virtuale sunt de fapt termenii incluși în normele prohibitive exprimate prin “nu se poate”, “este oprit”, “este interzis”, “nu este permis”, “nu poate fi valabilă decât atunci când...”, etc.

În proiectul noului Cod Civil din 2004 s-a realizat consacrarea expresă a nulității virtuale prin intermediul articolului 969<sup>2</sup>.

## 2. Nulitatea în materia societăților comerciale

Societatea comercială reprezintă o grupare de persoane constituită pe baza unui contract de societate și beneficiind de personalitate juridică, în care asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri (aport), pentru exercitarea unor fapte de comerț, în scopul realizării și împărțirii profitului rezultat.

### 2.1. Anularea actului constitutiv al societății comerciale

Societatea comercială se constituie în baza actelor constitutive, cuprinzând o serie de formalități care sunt controlate și autorizate de către judecătorul delegat la Registrul Comerțului. La baza constituirii oricărei societăți comerciale se află voința asociaților manifestată în condițiile legii în urma căreia asociații se pun de comun acord să desfășoare o anumită activitate comercială și să împartă profitul. După cum se poate observa pilonul societății îl reprezintă actul constitutiv, sau după caz, actele constitutive.

Actele constitutive, ca *negotium iuris*, pot fi contractul de societate și statutul, cuprinse într-un singur înscris, ca *instrumentum probationis*, denumit *in genere* “act constitutiv”. Dintre acestea un rol esențial îl ocupă contractul de societate în cazul societăților comerciale obișnuite.

<sup>1</sup> Gheorghe Beleiu, op. cit., pagina 184.

<sup>2</sup> Articolul 969 : “Afară de cazurile prevăzute de lege, sancțiunea nulității, deși nu este expres prevăzută, trebuie aplicată pentru a fi satisfăcut scopul dispoziției legale încălcate”

Contractul de societate trebuie să îndeplinească o serie de cerințe pentru a fi considerat valabil, dintre care condițiile de fond preluate din dreptul comun prevăzute de articolul 948 din Codul Civil.<sup>3</sup>, condiții de formă, precum și unele condiții de fond speciale.

Dintre condițiile de fond ale contractului de societate, consimțământul prezintă o importanță deosebită întrucât constituie manifestarea de voință a părților în vederea încheierii contractului. Consimțământul asociaților este dominat de principiul libertății de asociere, reglementat în articolul 1, alin.(1) al Legii nr. 31/1990<sup>4</sup>, potrivit căruia dreptul persoanelor fizice și juridice de a se asocia și constitui societăți comerciale nu poate fi îngrădit.

Pentru a produce efecte juridice este în mod impetuos necesar ca voința părților contractante să fie declarată, să fie făcută cu intenția de a produce efecte juridice, dar mai ales să nu fie alterată de vicii. Pentru a fi valabil la încheierea contractului de societate consimțământul nu trebuie să fie denaturat prin intermediul erorii, a dolului sau a violenței.

Eroarea intervine în cadrul unei societăți de persoane când se au în vedere calitățile personale ale asociaților, motiv pentru care contractul de societate este lovit de nulitatea relativă. În ceea ce privește societățile de capitaluri, eroarea nu ar trebui să ducă la nulitatea contractului întrucât calitățile personale ale asociaților nu constituie un impediment la încheierea contractului.

Dolul duce la anularea contractului de societate în condițiile în care emană de la toți ceilalți asociați sau de la persoane care reprezintă restul colectivității. Urmarea încheierii unui astfel de contract este crearea unei societăți nule, nelegale, cu scopul vădit ascuns de a cauza un prejudiciu terților cocotracanți. Pentru a se evita și remedia o astfel de situație, legiuitorul român a reglementat, în articolul 3 din Legea Societăților Comerciale, coroborat cu articolul 58 al aceluiași text, răspunderea solidară și agravată a asociaților.

Dacă dolul provine doar din partea unui singur asociat, contractul de societate își menține valabilitatea, însă autorul responsabil pentru încheierea contractului în aceste condiții va fi tras la răspundere. Asociatul al cărui consimțământ a fost alterat poate intenta o acțiune în daune împotriva asociatului vinovat, dar rămâne în raporturi juridice valabile cu ceilalți asociați.

Violența reprezintă un viciu de consimțământ neîntâlnit în practică, însă, în cazul în care s-ar ivi, vor fi aplicabile regulile dreptului comun.

În cazul societăților de persoane, atât asociatul care a avut consimțământul viciat, cât și persoana incapabilă pot cere anularea actului constitutiv. În condițiile în care actul constitutiv s-a încheiat între 2 sau mai mulți asociați, esențială este salvagardarea societății comerciale, raportul juridic încheiat între asociatul aflat sub influența unui viciu de consimțământ și asociatul răspunzător urmând a fi eliminat de drept. Însă, dacă viciul de consimțământ poate cauza un prejudiciu de o mare amploare societății, atunci rezultatul va fi desființarea întregului act constitutiv.

În ceea ce privește capacitatea de a contracta, se referă, în principal la semnatarii actului constitutiv, respectiv, a fondatorilor. Legea societăților comerciale reglementează anumite incapacități speciale de folosință în privința dreptului de a se asocia sau de a constitui societăți comerciale. Astfel, nu pot fi fondatori acele persoane fizice incapabile sau persoanele care au fost condamnate pentru săvârșirea unor infracțiuni ce au ca element comun înșelarea încrederii, fiind considerate nedemne potrivit articolului 6 din Legea nr. 31/1990. În cazul persoanelor juridice, legea societăților comerciale reglementează în articolul 14 o incapacitate specială de folosință: o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât la o singură societate unipersonală, iar în condițiile în care ea însăși este o societate unipersonală, nu se poate constitui asociat unic la o altă societate cu răspundere limitată cu asociat unic. În cazul încălcării unor astfel de reguli se poate

<sup>3</sup> Articolul 948: "Condițiile esențiale pentru validitatea unei convenții sunt: 1. capacitatea de a contracta; 2. consimțământul valabil al părții ce se obligă; 3. un obiect determinat; 4. o cauză ilicită"

<sup>4</sup> Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1066 din 17/11/2004.

vorbi despre instaurarea nulității absolute a actului constitutiv.

Actul constitutiv poate fi desființat în cazul societăților pe acțiuni, dacă, la încheierea lui, toți asociații erau incapabili.

Un element definitoriu, esențial al contractului de societate este *affectio societatis*, reprezentând voința comună a asociaților de a coopera în cadrul societății în scopul realizării faptelor de comerț din care se obține profitul dorit. Acesta trebuie să existe atât la semnarea contractului de societate, cât și pe parcursul existenței societății. Acționarii au o obligație de fidelitate față de societate, și anume de a urmări interesul obștesc, dar și față de ceilalți acționari, alături de care împart același risc. Împărțirea beneficiilor sau a riscului constituie un element caracteristic contractului de societate, iar lipsa acestuia duce la nulitatea absolută a actului constitutiv întrucât ne aflăm în prezența unei clauze leonine, interzisă de articolul 1513 din Codul Civil.

Dacă la momentul încheierii contractului de societate sau pe parcursul existenței societății comerciale lipsește *affectio societatis*, drept urmare societatea poate fi declarată nulă. Rezultatul unei astfel de situații este excluderea sau retragerea asociatului/asociaților care și-au pierdut *affectio societatis*. Un conflict puternic între asociați poate duce chiar la nulitatea sau dizolvarea societății comerciale.

Potrivit dreptului comun, cauza și obiectul actului constitutiv trebuie să fie licite, morale, să nu încalce ordinea publică și bunele moravuri. În caz contrar, actul constitutiv este lovit de nulitate absolută, și în situația în care aceste elemente lipsesc.

În ceea ce privește condițiile de formă, dacă legea permite ca actul constitutiv să se încheie sub semnătură privată, condiția este *ad probationem*, iar în caz de încălcare a acestei reguli societatea nu poate fi înmatriculată. În cazurile în care legea impune forma autentică a actului constitutiv, condiția de formă este *ad validitatem* și nerespectarea ei atrage nulitatea absolută a societății.

După înregistrarea societății comerciale la Registrul Comerțului pot fi constatate anumite neregularități ale constituirii acesteia, care pot avea drept rezultat nulitatea societății. Cazurile de nulitate a societății sunt limitativ prevăzute de legea română. Astfel, potrivit articolului 56 din Legea nr. 31/1990, orice persoană interesată poate formula o cerere de declarare a nulității societății, dar numai în următoarele situații:

- lipsește actul constitutiv sau acesta nu este încheiat în formă autentică (când este obligatoriu potrivit legii);
- toți fondatorii au fost, la data constituirii, incapabili;
- obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice;
- lipsește încheierea judecătorului delegat de înregistrare a societății (a fost deființată în recurs);
- lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății (bănci, societăți de asigurare, societăți de bursă);
- lipsesc din actul constitutiv clauzele privind denumirea societății, obiectul de activitate, aporturile asociaților și capitalul social subscris;
- au fost încălcate dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat;
- nu s-a respectat numărul minim de asociați prevăzut de lege.

Legea nr. 31/1990 nu prevede un termen de prescripție pentru anularea societății, drept urmare acțiunea în declararea nulității este imprescriptibilă.

Cauza de nulitate poate fi înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal, evitându-se astfel declararea nulității societății. În scopul de a salva societatea, legea oferă întâietate acțiunii de regularizare prin înlăturarea cauzei de nulitate și a neregularității.

În cazul declarării nulității se produc aceleași efecte ca și în cazul unei simple dizolvări

judiciare urmată de lichidare. Din momentul în care hotărârea tribunalului este definitivă și irevocabilă societatea își încetează existența și intră în lichidare potrivit articolului 58, alin (1) din Legea nr. 31/1990. Nulitatea societății nu are efect retroactiv, drept urmare actele încheiate în numele societății își păstrează valabilitatea, iar asociații, respectiv societatea nu se pot împotrivi terților de bună-credință, care, la rândul lor, au obligația de a respecta angajamentele contractuale săvârșite cu societatea declarată nulă.

Tribunalul care a pronunțat hotărârea de declarare de nulității are obligația de a comunica această hotărâre Oficiului Registrului Comerțului pentru efectuarea mențiunii corespunzătoare în Registrul Comerțului, urmând să fie trimisă Monitorului Oficial pentru publicare.

În practica judiciară o soluție relevantă în ceea ce privește nulitatea actului constitutiv este decizia nr. 171/R din 16 aprilie 2004 a Curții de Apel Oradea, secția contencios administrativ, care a admis ca fondat recursul declarat de S.C “City Com” S.R.L., Satu Mare, împotriva Încheierii nr. 5260 din 18 noiembrie 2003, pronunțată de judecătorul delegat, potrivit căreia acesta admite cererea formulată de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Satu Mare privind dizolvarea de drept a societății recurente, pe care o admite în parte, în sensul respingerii cererii formulate către Oficiul Registrului Comerțului<sup>5</sup>.

## 2.2. Acțiunea în nulitatea hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor

Adunarea Generală reprezintă organul de dezbateră și decizie al societății comerciale și cuprinde totalitatea asociațiilor din societatea respectivă<sup>6</sup>. Ca organ deliberativ, Adunarea Generală este obligată să dezbată diferite aspecte esențiale pentru desfășurarea activității comerciale, dar și probleme apărute pe parcursul existenței societății. Hotărârile Adunării Generale sunt luate în limitele actului constitutiv și ale legilor imperative pentru acționari, deși e posibil ca aceștia să nu fi participat în mod direct la luarea deciziei sau au lipsit de la ședința adunării. Cu toate acestea, efectele hotărârii AGA pot fi înlăturate, dacă au fost adoptate cu încălcarea legii ori a actului constitutiv al societății, prin anularea sau constatarea nulității absolute.

Potrivit articolului 132 din Legea Societăților Comerciale, hotărârile Adunării Generale a acționarilor, respectiv a asociațiilor în cadrul societăților cu răspundere limitată pot fi lovite atât de nulitatea relativă, cât și absolută.

Hotărârile Adunării Generale sunt lovite de nulitatea relativă dacă :

> au fost luate cu participarea și votul unor incapabili (un minor sau un interzis poate vota doar prin reprezentant);

> au fost luate cu participarea și votul unor persoane al căror consimțământ a fost viciat prin eroare, dol sau violență;

În cazul erorii, aceasta poate avea influență doar dacă este singura cauză determinantă a votului. Ne aflăm în fața violenței dacă este folosită pentru a determina un acționar (asociat) să voteze.

> au fost luate cu participarea unor acționari care au fost influențați în procesul de votare prin convenții de sindicat sau majoritate;

> au fost luate împotriva interesului social, prin deturnarea funcțiilor adunării privind votul său, ca organ ce reprezintă voința comună a tuturor acționarilor;

> au fost luate împotriva dispozițiilor statutare.

Persoanele îndreptățite să invoce nulitatea relativă sunt acționarii care au votat împotriva adoptării unei decizii a Adunării Generale a acționarilor sau au lipsit de la ședința adunării. Aceștia pot ataca hotărârea Adunării Generale cu acțiunea în anulare reglementată de articolul 132 din Legea nr. 31/1990 pentru motive de încălcare a prevederilor

<sup>5</sup> Decizia nr. 171/R din 16 aprilie 2004 a Curții de Apel Oradea, secția de contencios administrativ, din Dreptul nr.2/2005, pg. 207 și urm.

<sup>6</sup> Stanciu D. Cârpenaru, *Tratat de Drept Comercial*, editura Universul Juridic, 2009, pg. 240

actului constitutiv sau contrare acestuia. Acțiunea în anulare este prescriptibilă în 15 zile de la publicarea hotărârii Adunării Generale și se introduce la tribunalul în raza teritorială a căruia își are sediul societatea, urmând a se soluționa în contradictoriu cu aceasta, reprezentată de administratori, în camera de consiliu.

Nulitatea absolută intervine în cazul hotărârilor Adunării Generale dacă :

➤ convocarea s-a realizat fără respectarea normelor privitoare la convocarea adunărilor generale ( convocarea s-a făcut de persoane neautorizate de lege, nu a fost publicată în Monitorul Oficial și într-unul din ziarele cele mai răspândite, nu cuprinde ordine de zi exactă, nu au fost indicate în mod clar locul și data convocării);

Prin sentința comercială nr. 6895 din 21 mai 2007, pronunțată de Tribunalul București, secția a VI-a comercială, s-a respins ca nefondată cererea formulată de reclamantii N.S. și D.B. împotriva pârâtei S.C. "R.G." SA, cererea având ca obiect constatarea nulității absolute a hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor nr. 7 din 5 octombrie 2005. Curtea de Apel București observă că prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale prevăzute de articolul 117 din Legea nr. 31/1990, astfel că va menține sentința atacată și va respinge apelul ca nefondat.<sup>7</sup>

➤ propunerile de modificare a actelor constitutive nu însoțesc convocarea Adunării Generale sau nu cuprind integral textul de modificare a statutelor;

➤ identificarea acționarilor s-a făcut în mod greșit, prin alte probe decât cele prevăzute de lege sau pe baza altui criteriu decât cel al datei de referință;

➤ data de referință a fost greșit stabilită;

➤ la adunare nu au fost prezenți toți administratorii și cenzorii/auditorii interni;

➤ hotărârea AGA s-a bazat pe majorități false( ilegală sau abuzivă utilizare a procurorilor, încălcarea pragurilor de deținere, acțiunea concertată neanunțată sau clandestină, utilizarea voturilor aferente acțiunilor subscribe, dar neachitate în totalitate, utilizarea voturilor acționarilor care se află în conflict de interese , etc.);

➤ există o neconcordanță între ordinea de zi a convocării și dezbaterile combătute de AGA sau dacă hotărârea AGA a ignorat ordinea de zi;

➤ hotărârea nu este constatată printr-un proces verbal semnat de președintele AGA și secretarul ședinței sau nu sunt introduse în procesul verbal mențiunile prevăzute de lege;

➤ a fost încălcat principiul libertății de asociere prin fructificarea unor obligații ale acționarilor fără acordul acestora;

➤ au fost încălcate interesele legale ale unui terț;

➤ hotărârea AGA are o cauză ilicită, imorală sau falsă;

➤ au fost încălcate dispozițiile imperative ale legii ori sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri.

În acest caz acțiunea în anulare este imprescriptibilă și poate fi introdusă de orice persoană interesată, chiar și de către terț(deși nu este parte la actul juridic, cu condiția de a dovedi că i s-au încălcat drepturile sau interesele legitime) sau de către acționarii care au votat pentru, dar al căror consimțământ a fost viciat prin eroare la momentul votului.

Instanța competentă în soluționarea cauzei este tribunalul în raza teritorială a căruia își are sediul societatea comercială<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Decizia nr. 601 din 6 decembrie 2007, Culegere de practică judiciară, Curtea de Apel București , vol. II, 2007.

<sup>8</sup> Decizia nr. 355 din 1 februarie 2002, a C.S.J., secția contencios administrativ, Curierul Judiciar nr.10/2002, pg. 39-40.

Până la soluționarea cererii de anulare, atât în cazul nulității relative, cât și absolute, tribunalul poate dispune suspendarea hotărârii Adunării Generale prin intermediul ordonanței președințiale. Împotriva acestei ordonanțe se poate face recurs în termen de 5 zile de la pronunțare. Hotărârea irevocabilă de anulare a hotărârii Adunării Generale trebuie menționată în Registrul Comerțului pentru a fi publicată în Monitorul Oficial și de la data publicării aceasta va fi opozabilă tuturor acționarilor.

În practica judiciară, o decizie importantă a Curții Supreme de Justiție reliefează un aspect important, analizat în pagina precedentă, potrivit căruia neîndeplinirea formalităților de publicitate privind convocarea Adunării Generale a Acționarilor îi îndreptățește pe asociații care nu au participat la dezbateri să ceară anularea deciziilor adoptate chiar și după îndeplinirea termenului de prescripție prevăzut de articolul 131, alin.(2) din Legea nr. 31/1990. Astfel, recursul a fost respins, fiind considerat neîntemeiat<sup>9</sup>.

De asemenea, potrivit articolului 131, alin.(6) din Legea nr. 31 /1990, republicată și modificată, cererile în anularea hotărârilor adunărilor generale contrare legii sau actului constitutiv se judecă în camera de consiliu. Hotărârea judecătorească pronunțată cu încălcarea acestei dispoziții este lovită de nulitatea absolută<sup>10</sup>.

### 2.3 . Nulitatea fuziunii sau a divizării

Fuziunea este operațiunea prin care se realizează absorbirea unei societăți (sau mai multor societăți) de către o altă societate, sau prin contopirea a două sau mai multe societăți pentru a forma o societate nouă.

Divizarea presupune împărțirea întregului patrimoniu al unei societăți comerciale care își încetează existența între două sau mai multe societăți existente sau care iau astfel ființă.

Fuziunea sau divizarea necesită două hotărâri ale Adunării Generale : una prin care se aprobă operațiunea, iar cea de-a doua prin care se aprobă fuziunea sau divizarea, precum și condițiile de realizare a acestora. Proiectul de fuziune sau divizare este întocmit de administratori și trebuie să cuprindă în mod obligatoriu următoarele date :

- stabilirea și evaluarea activului și pasivului care se transmit societăților beneficiare;
- modalitățile de predare a acțiunilor sau a părților sociale și data de la care acestea dau dreptul la dividende;
- raportul de schimb al acțiunilor sau al părților sociale și dacă este cazul, cuantumul sultei;
- cuantumul primei de fuziune sau de divizare;
- drepturile care se acordă obligatarilor și orice alte avantaje speciale;
- data bilanțului contabil de divizare sau fuziune , data care va fi aceeași pentru toate societățile participante .

Încălcarea acestor condiții duce la nulitatea absolută a proiectului de fuziune sau de divizare. Proiectul va îmbrăca forma înscrisului sub semnătură privată și se depune la Oficiul Registrului Comerțului de la sediul fiecărei societăți implicate, însoțit de o declarație a societății care încetează să existe<sup>11</sup>.

Nulitatea unei fuziuni sau divizări poate fi declarată numai prin hotărâre judecătorească potrivit articolului 251 din Legea Societăților Comerciale<sup>12</sup>. Fuziunea sau divizarea poate fi declarată nulă numai dacă nu a fost supusă unui control judiciar de către judecătorul delegat sau dacă hotărârea uneia dintre adunările generale care au votat proiectul fuziunii sau divizării este nulă sau anulabilă.

<sup>9</sup> Decizia nr. 4893 din 21 septembrie 2001, a C.S.J., secția comercială, Curierul Judiciar nr. 4/2002, pg. 80.

<sup>10</sup> Decizia nr. 5112 din 28 septembrie 2001, a C.S.J., secția comercială, Curierul Judiciar nr. 4/2002, pg. 76-

<sup>11</sup> Marius Șcheaua, *Legea Societăților Comerciale*, editura All Beck, 2000, pg. 489

<sup>12</sup> Stanciu D. Cârpenaru, *Tratat de Drept Comercial*, editura Universul Juridic, 2009, pg. 300



Procedura de anulare și de declarare a nulității fuziunii sau divizării nu poate fi inițiată după expirarea unui termen de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă în temeiul articolului 249 din lege. Pentru a salva operațiunea, legea prevede posibilitatea remedierii neregularității care conduce la declararea fuziunii sau divizării, iar instanța poate acorda societăților implicate un termen pentru rectificarea acesteia.

Hotărârea definitivă de declarare a nulității unei fuziuni sau divizări va fi înaintată, din oficiu, de instanța judecătorească Oficiilor Registrului Comerțului de la sediile societăților implicate în fuziunea sau divizarea în cauză. Are ca efect desființarea operațiunii de divizare sau fuziune și revenirea la situația anterioară (*restitutio in integrum*).

*Ope legis*, hotărârea definitivă și irevocabilă privind declararea nulității fuziunii sau divizării nu aduce atingere valabilității obligațiilor izvorâte în sarcina sau beneficiul societății absorbante ori societăților beneficiare născute după ce fuziunea sau divizarea au devenit efective potrivit articolului 249, mai înainte ca hotărârea să fie publicată în Monitorul Oficial.

În cazul declarării nulității unei divizări, fiecare dintre societățile beneficiare răspunde pentru propriile obligații născute după ce divizarea a devenit efectivă, dar înainte să fie publicată.

### 3. Nulitatea contractelor comerciale și civile

#### 3.1 . Contractul de vânzare-cumpărare

Vânzarea-cumpărarea este un contract prin care transmite dreptul de proprietate (sau un alt drept) asupra unui bun al său cumpărătorului, care se obligă să plătească în schimb un preț evaluabil în bani (pecunia<sup>13</sup>).

În dreptul comercial vânzarea-cumpărarea este cea mai importantă operațiune juridică. Codul comercial nu oferă o definiție acestei operațiuni, fiind preluată astfel din Codul civil: “vinderea este convenția prin care două părți se obligă între sine, una a transmite celeilalte proprietatea unui lucru și aceasta a plăti celei dintâi prețul lui”.

Pentru a fi valabil încheiat trebuie să îndeplinească următoarele condiții prevăzute de articolul 948 și 1303 din Codul civil :

> capacitatea de a contracta a subiectelor contractului

În privința capacității de contractare, Codul comercial nu face nicio derogare de la normele de drept civil. Potrivit articolului 949 din Codul civil, toate persoanele se bucură de capacitatea de a contracta, excepție făcând minorii și interzișii judecătorești<sup>14</sup>. Există cazuri de incapacități speciale la vânzare și cumpărare care sunt expres și limitativ prevăzute de lege :

a) vânzarea între soți este interzisă;<sup>15</sup>

Încălcarea acestei dispoziții referitoare la vânzarea între soți se sancționează cu nulitatea relativă a contractului.

b) tutorii nu pot cumpăra bunurile persoanelor de sub tutela lor atât timp cât socotelile definitive ale tutelei nu s-au finalizat;

c) mandatarii, împuterniciții de a vinde un lucru nu pot să-l cumpere;

d) administratorii bunurilor ce aparțin statului, unităților administrativ-teritoriale nu pot cumpăra bunurile aflate în administrarea lor;

e) funcționarii publici nu pot cumpăra bunurile statului sau unităților administrativ-teritoriale care se vând prin mijlocirea lor;

Încălcarea acestor prevederi presupune instaurarea nulității relative a contractului deoarece se aduce atingere interesului privat, nu a ordinii sociale.

f) judecătorii, procurorii și avocații nu pot deveni cesionari de drepturi litigioase care sunt de competența Curții de Apel în a cărei circumscripție își execută funcția sau profesia;

<sup>13</sup> Liviu Stănculescu, *Drept Civil. Contracte și succesiuni*, editura Hamangiu, 2008, pg. 25

<sup>14</sup> Articolul 950, Cod civil

<sup>15</sup> Articolul 1307, Cod civil

sanctiunea este nulitatea absolută a actului juridic deoarece se aduce atingere ordinii publice.

g) incapacități prevăzute în alte legi (Legea nr. 10/2001, articolul 44 din Constituție);

f) incapacități speciale de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare comercială :

-este interzisă vânzarea de către prepus de natura comerțului cu care este însărcinat;

-vânzarea de către asociații cu răspundere limitată este interzisă dacă ar atinge interesele societății comerciale.

> valabilitatea consimțământului părților care se obligă

În ceea ce privește consimțământul afectat de eroare, dol sau violență sunt aplicabile regulile dreptului comun contractului de vânzare comercială. Singurele deosebiri față de dreptul civil se referă la vânzarea lucrului altuia și dolul.

În dreptul comercial dolul a căpătat denumirea “*dolus bonus*” însemnând exacerbarea, îngăduință în legătură cu prezentarea calităților esențiale ale lucrului. Dacă scopul acestei exagerări este de a fraudă cumpărătorul atunci nu este permisă.

De asemenea, potrivit Codului comercial, vânzătorul este obligat să răspundă atât pentru viciile ascunse, cât și pentru viciile aparente.

> obiectul și prețul vânzării

Prețul trebuie să îndeplinească o serie de condiții :

- să fie stabilit în bani;

- să fie determinat sau determinabil;

- să fie real.

Dacă prețul stabilit de părți este fictiv, nescios, derizoriu, contractul este lovit nulitatea absolută întrucât obligația vânzătorului este fără cauză.

Prețul trebuie să fie, de regulă, proporțional cu valoarea bunului vândut. Părțile sunt însă libere să determine valoarea bunului și prețul lui, care poate fi superior ori inferior valorii reale a bunului.

În sensul articolului 1303 din Codul civil, prin preț serios se înțelege prețul care constituie o cauză suficientă a obligației luate de vânzător de a transmite dreptul de proprietate asupra bunului ce formează obiectul vânzării. Seriozitatea prețului depinde de existența unei proporții între quantumul fixat de părțile contractante și valoarea reală a bunului vândut<sup>16</sup>.

Totodată este lovit de nulitate contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni care a fost încheiat cu încălcarea prevederilor actului constitutiv al societății. Dacă o atare încălcare privește dreptul de preemțiune al asociaților, nulitatea poate fi invocată nu doar de asociații prejudiciați, ci și de societate, întrucât acțiunile tranzacționate cu încălcarea legii reprezintă fracțiuni ale capitalului social, condiția interesului fiind îndeplinită.

Prin sentința nr. 37 din 15 septembrie 2000, Tribunalul Gorj a admis acțiunea și a anulat tranzacțiile încheiate care au avut ca efect achiziționarea de către R.G. a 18528 acțiuni emise de societatea S.C. “L.” SA. Împotriva sentinței au declarat apel prin avocat. Curtea a apreciat că actele sunt lovite de nulitate, așa încât a respins apelul pârâților care și-au însușit cererea formulată de apărător și a menținut sentința instanței de fond<sup>17</sup>.

### 3.2. Contractul de mandat

Orice activitate comercială presupune existența și desfășurarea unor activități auxiliare cu ajutorul anumitor persoane care participă la viața comercială, de către titularul comerțului cu care intră în diferite raporturi juridice de specialitate.

Persoanele auxiliare interpușe în activitatea comercială sau a societății sunt :

> salariații care participă la activitatea comercială prin contract de muncă sau prestare de

<sup>16</sup> Decizia nr. 1597/2006 a Î.C.C.J, secția civilă și proprietate intelectuală, din Dreptul nr. 1/2007, pg. 245

<sup>17</sup> Decizia nr. 576/7 iunie 2001 a Curții de Apel Craiova, secția comercială din Curierul Judiciar nr. 1/2002, pg. 99 și urm.

servicii;

- > persoane care au atribuții independente de intermediere între participanți la activitatea comercială ( mandatarii fără reprezentare , comisionarii );
- > persoanele auxiliare care participă la activitatea comercială prin contractul de mandat, cu sau fără reprezentare.

Codul comercial nu oferă o definiție contractului de mandat, astfel că avem în vedere definiția contractului de mandat din Codul civil. Potrivit articolului 1352 “Mandatul este un contract în puterea căruia o persoană se obligă, fără plată, de a face ceva pe seama unei alte persoane, de la care a primit însărcinarea”.

Codul comercial încearcă însă să sublinieze trăsăturile esențiale ale contractului de mandat comercial prin articolul 374. Spre deosebire de mandatul civil care are ca obiect actele juridice cu caracter civil pentru mandant, mandatul comercial are ca obiect tratarea de afaceri comerciale pe seama și socoteala mandantului. În alin.(2) al aceluiași articol, precizat anterior, este evidențiată o diferență majoră între cele două tipuri de contracte de mandat : “Mandatul comercial nu se presupune a fi gratuit”.

Încheierea valabilă a contractului de mandat comercial presupune îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de lege, respectiv consimțământul, capacitatea, obiectul și cauza.

În ceea ce privește consimțământul, contractul de mandat se încheie prin simplul acord de voință al părților, care poate fi direct exprimat sau implicit.

Atât mandantul, cât și mandatarul trebuie să aibă capacitatea deplină de exercițiu pentru a-și exprima un consimțământ valabil.

Cu privire la obiectul contractului se face o precizare: este format din acte juridice care trebuie să fie fapte de comerț pentru mandant și este definit în Codul comercial prin “tratarea de afaceri comerciale”.

Potrivit regulilor de drept comun încălcarea acestor condiții presupune nulitatea relativă a contractului de mandat.

#### **4. Nulitatea actelor juridice comerciale și civile în forme specifice**

##### **4.1. Cazuri speciale de nulitate în dreptul civil (donația)**

Potrivit articolului 801 din Codul civil “Donațiunea este un act prin care donatoarele dă irevocabil un lucru donatarului care-l primește”<sup>18</sup>. Din această definiție, se observă conceperea legiuitorului a donației ca fiind un act juridic de formație liberală ce presupune acordul ambelor părți, prin care donatorul oferă un lucru donatarului, iar acesta din urmă îl primește. Astfel, donația este contractul prin care una dintre părți, numită donator, își manifestă intenția liberală( *animus donandi* ) prin care își micșorează, în mod irevocabil, propriul patrimoniu cu un drept real sau de creanță, fără a urmări un interes.

Una dintre condițiile esențiale ale donației este forma autentică a contractului potrivit articolului 813 : “Toate donațiunile se fac prin act autentic”. Nerespectarea acestei condiții atrage nulitatea absolută a contractului.

Pentru a fi valabil încheiată donația trebuie să îndeplinească condițiile de fond prevăzute de articolul 948 din Codul civil.

Donatarul trebuie să aibă capacitatea deplină de exercițiu la momentul perfectării contractului. Excepția de la această regulă generală o constituie incapacitățile, care sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

Incapacitățile sunt de mai multe feluri :

- > de a dispune prin donații : minorii și persoanele puse sub interdicție judecătorească
- Nerespectarea incapacității minorilor și a interzișilor judecătorești de a dispune prin donații atrage nulitatea absolută a contractului.

<sup>18</sup> Liviu Stănculescu, *Drept civil. Contracte și succesiuni*, editura Hamangiu, 2008, pg. 100

> de a primi donații

Sunt incapabili absolut de a primi donații persoanele neconcepute, precum și organizațiile care nu au dobândit personalitate juridică. Nerespectarea acestei prevederi se sancționează cu nulitatea absolută a contractului.

Sunt incapabile relativ următoarele categorii de persoane :

a) medicii și farmaciștii ( de la persoanele tratate pentru boli care au produs decesul acestora );

b) preotul ( dacă îl asistă pe bolnav );

c) surdo-mutul ( poate accepta donația doar prin intermediul unui curator special ).

Nerespectarea acestor incapacități atrage nulitatea relativă a donației. În cazul donațiilor făcute instituțiilor bugetare, ele trebuie acceptate de ministrul sau conducătorul instituției centrale de stat, iar bunurile donate către domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale trebuie acceptate de Guvern sau consiliul județean ori local. Sancțiunea nerespectării dispozițiilor referitoare la autorizația dată de organul competent este nulitatea absolută.

De asemenea, donațiile acceptate de către partidele politice cu încălcarea prevederilor legale sunt sancționate cu nulitatea absolută.

Deoarece donația are la bază acordul de voință al părților, consimțământul nu trebuie să fie afectat de eroare, dol sau violență. În ceea ce privește dolul , acesta capătă în materia liberalităților o altă semnificație : se manifestă sub forma sugestiei sau a captației.

Obiectul donației îl constituie bunurile mobile sau imobile, dar trebuie să îndeplinească o serie de condiții : să fie în circuitul civil, să fie determinate sau determinabile, posibile, licite și să existe sau să poată exista în viitor.

Dacă obiectul donației este lucrul altuia, atunci donația este lovită de nulitate absolută.

În legătură cu scopul donației, acesta trebuie să fie real, licit și moral. Dacă scopul donației contravine legii, ordinii publice sau bunelor moravuri, contractului i se aplică nulitatea absolută.

## **4.2. Titluri comerciale de valoare**

### **4.2.1 Cambia și biletul la ordin**

Cambia este un înscris prin care o persoană, denumită trăgător sau emitent, dă dispoziție altei persoane, numită tras , să plătească la scadență o sumă de bani unei a treia persoane, numită beneficiar, sau la ordinul acesteia.

În Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin<sup>19</sup> nu sunt precizate condițiile de fond ale cambiei, drept urmare trebuie îndeplinite condițiile de fond prevăzute de Codul civil : consimțământul, capacitatea, obiectul și cauza.

Consimțământul și cauza reprezintă o particularitate, în sensul că trebuie analizate obligațiile cambiale pe care și le asumă trasul. Orice obligație cambială ia naștere potrivit cauzei care a determinat-o, manifestându-se , de regulă, ca o obligație de sine-stătătoare.

Capacitatea cerută pentru asumarea unor astfel de obligații cambiale este prevăzută de dispozițiile Decretului nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice, pentru încheierea actelor juridice, și anume capacitate deplină de exercițiu.

Obiectul cambiei îl constituie prestațiile la care se obligă persoanele implicate în raporturile cambiale, diferind în funcție de natura obligației asumate ( trăgător, tras, avalist).

Nerespectarea acestor condiții necesare pentru validitatea cambiei atrage sancțiunea nulității în condițiile reglementate de dreptul civil.

Cambia presupune manifestarea de voință a persoanelor implicate în raportul juridic cambial, exprimat în document și trebuie să fie neechivoc. Condițiile de fond reprezintă garanția existenței acestei voințe. Îndeplinirea acestor cerințe dă naștere statutului de obligatar cambial către semnatarul cambiei.

<sup>19</sup> Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 100 din 01/05/1934

Pentru ca titlul să capete eficacitate , este necesar să se întrunească următoarele condiții :

> denumirea de cambie

Pentru a se deosebi de celelalte titluri de valoare denumirea de cambie este trecută în însăși titlul acesteia, în afara contextului titlului, pe margine, cu condiția să fie subscrisă de emitent. Scopul acestei prevederi legale este de a înlătura posibilitatea ca un asemenea element esențial să fie introdus într-un titlu după emiterea lui, iar subscriitorul să devină obligat cambial.

Dacă denumirea de cambie e inserată pe margine, în josul sau de-a curmezișul titlului atunci cambia este lovită de nulitate absolută.

Legea prevede ca denumirea de cambie să fie exprimată în limba în care e redactat textul întrucât se prezumă că semnatarul cunoaște limba, sensul cuvintelor, iar denumirea de cambie îi evocă noțiunea instituției cambiale. Dacă o parte din contextul titlului este redactat într-o altă limbă, însă ordinul de plată și denumirea de cambie sunt scrise în aceeași limbă, cambia nu e declarată nulă.

> Ordinul necondiționat de plata unei sume determinate

Ordinul necondiționat ( promisiunea ) este înscris în cambie și presupune îndatorirea de a plăti o sumă determinată de bani.

Ordinul necondiționat este, de fapt, ordinul de plată, care trebuie să fie clar, precis, necondiționat, fără contradicții sau rezerve pentru a nu se oferi posibilitatea interpretării textului cambial. Obiectul ordinului trebuie să fie plata unei sume determinate, așadar :

a) să fie vorba de o plată ce urmează să fie făcută efectiv, direct; plata realizată numai în cont sau numai în virament atrage nulitatea absolută a cambiei.

b) să fie vorba de un ordin de plată a unei sume de bani (obiectul unei obligații cambiale nu poate fi o cantitate de mărfuri );

c) suma să fie determinată, să rezulte în mod neechivoc, exclusiv și integral din cambie; este lovită de nulitate absolută cambia care face trimitere în mod direct la raporturile dintre părți (ex : “plățiți ceea ce îmi datorati”).

> indicarea numelui beneficiarului ; scopul acestei indicații este de a-l determina pe creditor, să-i fie plătită suma prevăzută în cambie. Ea trebuie completată potrivit înțelegerii înainte de exercitarea drepturilor cambiale.

Dacă beneficiarul este persoană fizică, atunci va fi individualizat prin numele și prenumele său; în cazul unui comerciant va fi trecut numele firmei, iar în cazul unei societăți comerciale va fi trecut numele firmei sau denumirea acesteia.

Indicațiile care nu cuprind numele beneficiarului sunt sancționate cu nulitatea absolută, indiferent dacă este întocmită o descriere amănunțită a creditorului.

> Indicarea datei de emisiune

Data de emisiune cuprinde ziua, luna, anul , este unică, precisă, posibilă, opozabilă tuturor părților, cât și terților dacă este înscrisă în cambie.

O dată imposibilă, inexistentă, absurdă atrage nulitatea absolută a cambiei.

> Semnătura emitentului (trăgătorului)

Semnătura emitentului reprezintă actul decisiv în asumarea obligației prevăzute în cambie și figurează în mod obișnuit sub text, în partea de jos a cambiei.

Semnătura trebuie să fie autografă și aptă de a servi la identificarea semnatarului, iar lipsa acesteia atrage nulitatea absolută a cambiei.

Este, astfel, nulă semnătura scrisă la mașină, litografiată, tipărită sau realizată de mâna altei persoane, indiferent dacă emitentul și-a dat acordul în acest sens sau s-a realizat în prezența acestuia.

Analfabeții sau persoanele care nu pot scrie din cauza unei infirmități nu se pot obliga cambial decât printr-un scris sub formă autentică sau printr-un reprezentant cu procură autentică<sup>20</sup>.

Dacă imposibilitatea de a citi o semnătură se datorează unor cauze străine situației (modificări, ștersături), semnătura nu este valabilă, iar posesorul cambiei nu poate să o mai refacă.

Ștergerea sau nevalabilitatea unei semnături, indiferent de cauză, nu are efect asupra valabilității obligației celorlalți consemnatari.

Orice semnătura trebuie să cuprindă numele și prenumele celui ce se obligă. Comerciantul, persoană fizică, urmează să semneze cu numele sub care își exercită comerțul, iar persoanele juridice, cu numele firmei.

Semnătura care cuprinde doar numele de familie este nevalabilă.

În situațiile de dispariție ale cambiei prin distrugere, furt sau pierdere, creditorul considerat posesorul legal al cambiei se poate adresa instanței locului de plată al cambiei pentru a cere anularea și înlocuirea ei prin hotărâre judecătorească.

Cererea se judecă potrivit procedurii ordonanței președințiale prin care se reproduce textul cambiei pe care o declară nulă și pe care o înlocuiește. În același timp se va autoriza plata cambiei în termen de 30 zile de la publicarea ei în Monitorul Oficial (scadența este depășită sau la vedere) sau în 30 zile de la scadență (scadența este ulterioară publicării).

Ordonanța poate fi atacată cu opoziția în termen de 30 zile de la publicare, iar calitatea acestei opoziții o are doar deținătorul cambiei.

Competența soluționării acestei opoziții aparține instanței care a pronunțat ordonanța.

Dacă opoziția dovedește că este posesorul legitim al cambiei, ordonanța este desființată.

În cazul în care ordonanța rămâne definitivă, posesorul își exercită drepturile pe baza acesteia, iar deținătorul cambiei (posesor legitim) nu mai poate exercita niciun drept în temeiul acesteia, însă va putea înainta acțiunea în despăgubiri împotriva celui care a cerut anularea cambiei, fiind de rea-credință.

Biletul la ordin este un înscris în care o persoană, numită emitent ori subscriitor, se obligă să plătească o sumă de bani la scadența unei alte persoane, numită beneficiar, sau la ordinul acesteia.

Biletul la ordin este un titlu de valoare asemănător cambiei și potrivit articolului 106 din Legea nr. 58/1934 dispozițiile referitoare la cambie sunt aplicabile și biletului la ordin, în măsura în care nu sunt incompatibile cu natura acestui titlu.

S-a reținut că biletul la ordin trebuie să îndeplinească o serie de condiții esențiale redate în articolul 104 din Legea nr. 58/1934, printre care numele aceluia căruia sau la ordinul căruia plata trebuie făcută și semnătura emitentului. Ortografierea greșită a denumirii emitentului prin inversarea cuvintelor ce compun denumirea acestuia nu atrage nulitatea biletului la ordin, în condițiile în care reprezentantul emitentului a semnat și aplicat ștampila societății<sup>21</sup>

#### 4.2.2. Cecul

Cecul este un înscris prin care o persoană, numită trăgător, dă ordin unei bănci la care are disponibil bănesc, numită tras, să plătească, la prezentarea titlului, o sumă de bani altei persoane, numită beneficiar<sup>22</sup>.

În ceea ce privește condițiile de fond ale cecului, legea nu prevede dispoziții speciale, astfel că vor fi aplicabile regulile de drept comun.

Condițiile de formă ce trebuie respectate în mod obligatoriu sunt următoarele :

-denumirea de cec trebuie să figureze în textul înscrisului în limba folosită pentru redactarea acestuia;

<sup>20</sup> Petru V. Pătrășcanu, *Drept comercial. Cambia și biletul la ordin*, editura All, 1994, pg. 34

<sup>21</sup> Decizia nr. 212 R din 13 martie 2007 a Curții de Apel București, secția a VI-a comercială, culegere CAB, 2007, vol II, pg. 26

<sup>22</sup> Stanciu D. Cârpenaru, *Tratat de Drept Comercial*, editura Universul Juridic, 2009, pg. 681

-ordinul necondiționat de a plăti o sumă de bani;  
-numele celui care trebuie să plătească; calitatea de tras o poate avea doar societatea bancară, drept urmare în înscris va fi menționată denumirea societății bancare plătitoare;  
-locul unde trebuie făcută plata ( unde trasul va face plata ); dacă sunt precizate mai multe locuri, atunci cecul este plătitibil la primul loc menționat, iar în caz că nu este precizat niciun loc, atunci se va plăti la locul unde trasul își desfășoară activitatea.  
-data și locul emiterii cecului ( ziua, luna, anul );  
-semnătura trăgătorului; în acest caz sunt aplicabile regulile de la cambie.  
Nerespectarea acestor reguli atrage nulitatea absolută a cecului, afară de cazurile când legea dispune altfel.

## **5.Particularitățile nulității în procedura insolvenței**

### **5.1. Situația unor acte juridice încheiate de debitor**

Potrivit articolului 3 din Legea nr. 85/2006<sup>23</sup>, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Procedura insolvenței constituie un ansamblu de norme juridice, prin care se urmărește obținerea fondurilor bănești pentru plata datoriilor debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi, în condițiile stabilite diferențiat pe categorii de debitori, prin reorganizarea judiciară bazată pe un plan de reorganizare sau prin faliment.

În perioada premergătoare deschiderii procedurii insolvenței, debitorul aflat în dificultate economico-financiară poate încheia anumite acte prejudiciabile pentru creditorii, iar aceștia se văd în situația de a nu-și mai putea recupera creanțele. Aceste acte încheiate în defavoarea creditorului sunt numite în doctrină acte frauduloase reprezentând acele acte care au fost săvârșite cu scopul de a leza dreptul creditorului. Frauda este o denaturare în mod voit a realității cu scopul de a determina o altă persoană să piardă un bun sau un drept. Actele frauduloase sunt săvârșite cu rea-credință pentru a leza drepturile creditorilor sau încălca legea cu scopul de a obține un profit în favoarea debitorului sau altei persoane. Frauda poate fi săvârșită în două modalități, și anume cu ajutorul unei terțe persoane sau de însuși debitorul.

În cazul actelor frauduloase se poate exercita acțiunea în anularea acestora de către administratorul judiciar sau lichidatorul, după caz. Administratorul judiciar sau lichidatorul trebuie să demonstreze existența caracterului fraudulos al actului în dauna drepturilor creditorilor și, de asemenea, că prin efectele sale determină scăderea șanselor de satisfacere a creanțelor acestora.

Pentru a putea fi exercitată acțiunea în anulare, actul vizat trebuie să fi fost încheiat în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței. Actele frauduloase pot fi anulate și dacă au fost încheiate după deschiderea procedurii insolvenței.

Acțiunea pentru anularea unor acte juridice ale debitorului are următoarele trăsături :

- este facultativă pentru administrator sau lichidator;
- poate fi introdusă doar în termenul de un an de la data deschiderii procedurii;
- dacă administratorul sau lichidatorul refuză să o înregistreze, judecătorul-sindic poate autoriza comitetul creditorilor să introducă o astfel de acțiune;
- actul să fi fost păgubitor pentru creditorii;
- data încheierii actului să fie anterioară cu cel mult trei ani față de data înregistrării cererii introductive;
- actul să conțină un element fals ori să disimuleze o fraudă față de creditorii.

Acțiunea este de competența tribunalului reprezentat de judecătorul-sindic și admisibilitatea acesteia presupune reîntregirea patrimoniului debitorului, iar partea care a contractat cu debitorul va avea o creanță pe care și-o va prezenta, la fel ca și ceilalți creditorii, la dosarul procedurii

<sup>23</sup> Legea nr. 85 din 05/04/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 359 din 21/04/2006

deschise.

Administratorul sau lichidatorul pot introduce acțiuni pentru anularea constituirilor sau transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea contravalorii acestora (sau a bunurilor), operațiuni juridice săvârșite de debitor fiind următoarele acte :

A. În perioada suspectă de trei ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței :

a) Actele de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar

Actele cu titlu gratuit sunt de două feluri, respectiv actele dezinteresate și liberalitățile. În cazul actelor dezinteresate debitorul procură un avantaj patrimonial fără să-și micșoreze patrimoniul (comodatul, mandatul gratuit). Liberalitățile sunt acte cu titlu gratuit prin care dispunătorul își micșorează patrimoniul cu folosul patrimonial procurat gratificatului (donația, mecenatul).

Dacă transferul patrimonial gratuit a fost realizat în cursul exercițiului normal al activității curente actul juridic prin care acesta a avut loc nu poate fi anulat.

Actele cu titlu gratuit pot fi anulate în mod legal deoarece lipsește contraprestația din partea terțului beneficiar, iar calificarea actului ca fiind cu titlu oneros sau gratuit este de competența judecătorului-sindic.

b) Operațiunile comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită

Este suficient ca actul să fie cu titlu gratuit "integral sau parțial", rezultând astfel inferioritatea valorică a contraprestației terțului față de cea a debitorului.

De asemenea, aceste acte sunt anulabile indiferent de calitatea terțului.

c) Actele încheiate cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunul de la urmărirea de către creditor sau de a le leza în orice alt fel drepturile

Administratorul judiciar sau lichidatorul trebuie să facă dovada participării la fraudă a cocontractanților. Frauda există în cazul în care terțul cunoștea starea de insolvență a debitorului în momentul în care a încheiat actul. Dacă nu se face dovada intenției tuturor părților, actul în cauză nu poate fi anulat.

B. În perioada suspectă de 120 de zile înainte de deschiderea procedurii :

a) Actele de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea de transfer Pentru succesul acțiunii în anulare trebuie să se facă dovada, de către administratorul judiciar sau lichidator, a faptului că, dacă nu s-ar fi încheiat actul de dare în plată, creditorul beneficiar al transferului ar fi primit vizibil mai puțin din masa credală.

b) Constituirea ori perfectarea unei garanții reale pentru o creanță care era chirografară

Este aplicabilă sancțiunea nulității relative a actului în cauză deoarece ceilalți creditori chirografari ai debitorului insolvent își văd diminuate procentele în care creanțele lor vor fi acoperite.

Constituirea sau perfectarea unei garanții reale presupune încheierea actului juridic privitor la aceasta, cu respectarea tuturor condițiilor de valabilitate, dar nu și a celor de opozabilitate.

Scopul acestei dispoziții legale este de a oferi posibilitatea lipirii de efecte juridice a încercării unui creditor chirografar care tinde să-și amelioreze, în dauna celorlalți creditori, condiția juridică.

c) Plățile anticipate ale datoriilor care aveau scadența fixată pentru o dată ulterioară procedurii

Efectuarea unei astfel de plăți anticipate este sancționată cu nulitatea relativă a actului de plată, dacă scadența datoriei stinse este ulterioară datei începerii procedurii. Astfel, orice plată datorată efectuată anticipat, însă pentru o datorie scadentă înainte sau în ziua deschiderii procedurii insolvenței este valabilă.

C. Actele de transfer sau asumarea de obligații efectuate de debitor într-o perioadă de doi



ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde sau întârzia starea de insolvență ori de a fraudă o persoană fizică sau juridică față de care era la data efectuării transferului unor operațiuni cu instrumente financiare derivate inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de compensare bilaterală, realizate în baza unui contract financiar calificat, ori a devenit ulterior debitor, în sensul prezentei legi

O primă situație este aceea când un debitor insolvent încheie un act juridic prin care transferă un bun din patrimoniul său ori își asumă o obligație cu intenția de a ascunde starea de insolvență existentă( insolvența există ), iar a doua situație, când actul în cauză este încheiat cu intenția de a întârzia starea de insolvență( insolvența este emitentă ). Există și o a treia situație atunci când debitorul insolvent încheie un act juridic de transfer de proprietate sau își asumă o obligație, având scopul de a fraudă persoana fizică sau juridică față de care era ori a devenit ulterior debitor la data efectuării transferului unor operațiuni cu instrumente financiare derivate.

În aceste situații actul încheiat de debitor cu scopul de a masca sau amâna starea de insolvență ori pentru a prejudicia un creditor este lovit de nulitatea relativă.

Potrivit articolului 80, alin (2) administratorul sau lichidatorul pot cere judecătorului-sindic anularea operațiunilor debitorului, păgubitoare pentru creditorii, încheiate în anul anterior cererii introductive :

a) cu un asociat comandat sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății comerciale ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociațiilor, atunci când debitorul este respectiva societate în comandită, o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată. Intervine prezumția relativă că aceste acte sunt încheiate în urma influenței pe care o au asociații care dețin cel puțin 20% din capitalul societăților prevăzute de lege. Este necesară proba existenței fraudei și prejudicierea creditorilor;

b) cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic;

Pentru admisibilitatea acțiunii în anulare este necesar să se facă dovada existenței fraudei și încheierea actului să se fi realizat între debitor și un membru al grupului economic sau un administrator al acestuia.

c) cu un acționar deținând cel puțin 20% din acțiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acționarilor atunci când debitorul este respectiva societate pe acțiuni; fraudarea creditorilor trebuie dovedită și în acest caz.

d) cu un administrator director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acțiuni ori cu răspundere limitată sau societate agricolă; trebuie probată prejudicierea creditorilor pentru succesul acțiunii în anulare.

e) cu orice altă persoană fizică sau juridică, deținând o poziție dominantă asupra debitorului sau activității sale; un astfel de act este lovit de nulitatea relativă deoarece legea prezumă existența unei influențe pentru încheierea lui.

f) cu un coindivizar asupra unui bun comun.

Termenul pentru exercitarea acțiunii în anulare este de un an și începe să curgă de la data expirării termenului stabilit pentru depunerea raportului privind cauzele și împrejurările care au determinat starea de insolvență (maxim 60 de zile de la desemnarea administratorului). Acțiunea în anulare nu poate fi introdusă mai târziu de 18 luni de la data deschiderii procedurii. Termenul de prescripție pentru anularea actelor analizate anterior se supune regulilor din dreptul comun în ceea ce privește prescripția extinctivă, drept urmare poate fi întrerupt sau suspendat.

În practica judiciară s-a reținut decizia Curții de Apel București, care a stabilit că lipsa unor informații referitoare la activitatea debitorului înainte de începerea procedurii insolvenței, eventual lipsa unor acte din raportul administratorului duc la inaplicabilitatea termenului de un an, al cărui început a fost marcat prin epuizarea termenului de 60 zile de la data desemnării administratorului judiciar pentru promovarea acțiunii ce are ca obiect anularea unor transferuri considerate frauduloase ale debitorului deoarece persoana îndreptățită a acționa nu a avut datele necesare

inițierii acestui demers, ci termenul prefix de 18 luni de la data intrării în insolvență<sup>24</sup>

În cazul în care administratorul și lichidatorul nu exercită acțiunea în anulare, poate introduce comitetul creditorilor la judecătorul-sindic. În această situație nu este necesară expirarea termenului de un an pentru introducerea acțiunii de către comitet, iar dacă administratorul sau lichidatorul introduc acțiunea în anulare, acțiunea comitetului creditorilor se va stinge deoarece are caracter subsidiar.

Judecătorul-sindic poate dispune înscrierea în registrele de publicitate aferente a mențiunii despre înregistrarea cererii de chemare în judecată pentru anularea unui transfer cu caracter patrimonial. Cel mai important registru de publicitate este cartea funciară, iar efectul notării este inopozabilitatea actului încheiat prin ignorarea existenței cererii în anularea actului. Astfel, după efectuarea unei asemenea înregistrări, o persoană care a dobândit un titlu, garanție, un drept real, va dispune de acțiunea în recuperarea bunului, formulată de către administratorul judiciar ori lichidator, sau comitetul, după caz.

Excepții de la sancțiunea nulității sunt actele de transfer cu caracter patrimonial realizate în cursul desfășurării normale a activității curente. Desfășurarea normală a activității presupunea efectuarea acelor acte juridice prin care a fost derulată o activitate conformă obiectului de activitate, acte de încasare sau plăți necesare pentru realizarea activității comerciale<sup>25</sup>.

În cazul în care un act încheiat de către debitorul insolvent este anulat, actul în cauză va fi lipsit de consecințe juridice. Terțul dobânditor va trebui să restituie bunul care a făcut obiectul actului juridic, în cazul în care acesta încă mai există, iar dacă bunul nu mai există, va trebui să restituie valoarea acestuia de la data actului juridic încheiat. Acesta va avea împotriva averii debitorului o creanță de aceeași valoare, care se înscrie la masa credală cu condiția să fie de bună credință și fără să aibă intenția de a întârzia, împiedica, înșela pe creditorii debitorului. În caz contrar, terțul dobânditor pierde creanța sau bunul rezultat din *restitutio in integrum*, în favoarea averii debitorului. Dovedirea relei-credințe și proba participării la fraudă a terțului dobânditor revin administratorului sau lichidatorului.

În situația desființării transferului patrimonial, bunul revine în averea debitorului, iar cocontractantul de bună credință nu are acțiune reconvențională pentru îmbunătățirile aduse bunului, ci are posibilitatea să ceară înregistrarea creanței în tabelul masei credale potrivit articolului 78 și 64, alin. (2) din Legea nr. 64/1995<sup>26</sup>

În cazul actelor cu titlu gratuit încheiate de debitor, terțul dobânditor de bună credință va trebui să restituie bunurile în starea în care se găsesc, iar în lipsa acestora, va restitui diferența de valoare cu care s-a îmbogățit. Dacă este de rea-credință, terțul va restitui întreaga valoare și fructele percepute.

Există situații în care terțul dobânditor ar înstrăina bunul primit de la debitor unui terț subdobânditor. În această situație, administratorul judiciar, lichidatorul sau comitetul creditorilor va putea introduce acțiunea împotriva terțului subdobânditor pentru a recupera bunul sau valoarea bunului transferat de debitor terțului dobânditor numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea/bunul și cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că transferul dintre debitor și terțul dobânditor este susceptibil de a fi anulat. În cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă relativ că acesta a cunoscut faptul că transferul inițial ar fi putut fi anulat.

---

<sup>24</sup> Decizia nr. 568/R din 4 aprilie 2007 a Curții de Apel București, secția a VI-a comercială, Revista Română de Drept al Afacerilor, nr. 8/2007, pg 104 și urm.

<sup>25</sup> Stanciu D. Cârpenaru, Vasile Nemeș, Mihai Hotcă, *Noua lege a insolvenței*, editura Hamangiu, 2006, pg. 241

<sup>26</sup> Decizia nr. 13/ 18 ianuarie 2005 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Revista de Drept Comercial, nr. 4/ 2005, Editura Lumina Lex, pg.152-153

Unele acte aflate în curs de executare sunt în beneficiul debitorului, iar altele, dimpotrivă, pot fi păgubitoare pentru acesta, și implicit, pentru creditorii.

Administratorul judiciar sau lichidatorul pot să mențină sau să denunțe orice contract în cazul în care acesta nu a fost executat în totalitate ori substanțial de părți, scopul fiind maximizarea valorii averii debitorului. Aceștia trebuie să răspundă în termen de 30 de zile unei notificări a contractantului, prin care i se cere să opteze pentru menținerea ori denunțarea contractului. Administratorul sau lichidatorul nu sunt obligați să răspundă, însă lipsa răspunsului în termen de 30 de zile va reprezenta o denunțare definitivă și irevocabilă a contractului.

În cazul denunțării unui contract, prin manifestare expresă sau tacită, contractantul poate introduce o acțiune în despăgubiri împotriva debitorului. Suma obținută în urma admiterii acțiunii va putea fi trecută în tabelul creanțelor.

În ceea ce privește contractele de credit, administratorul judiciar sau lichidatorul va putea, cu acordul cocontractanților, să mențină aceste contracte încheiate de debitor și va putea să le modifice clauzele pentru a asigura echivalența viitoarelor prestații ale debitorului. Modificările vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor care va aprecia dacă sunt în favoarea patrimoniului debitorului, cât și în cel al creditorilor. Dacă modificările nu vor fi aprobate de comitet, contractele de credit vor rămâne în starea inițială ori vor fi supuse acțiunii în anulare, dispusă de către administratorul judiciar sau lichidator.

Dacă avem de-a face cu un contract cu executare succesivă, presupunând efectuarea unor plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu-l va obliga pe administratorul judiciar sau lichidator să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți pot fi formulate cereri împotriva debitorului.

Contractul de vânzare-cumpărare privind bunurile mobile încheiat de debitor suferă anumite modificări. În cazul în care la data începerii procedurii, bunul s-a vândut debitorului, dar nu este plătit și nu se află la dispoziția acestuia (în cursul transportului), vânzătorul poate admite ca bunul să fie predat debitorului și va putea primi prețul doar dacă este înscris în tabelul de creanțe. De asemenea, vânzătorul își poate lua bunul înapoi, suportând toate cheltuielile și eventual avansul plătit de debitor să fie restituit. Pentru a opera denunțarea unilaterală de către cocontractantul debitorului insolvent, reglementat de articolul 87, trebuie îndeplinite următoarele condiții : să nu se fi făcut plata, bunul să se afle în timpul transportului, bunul să nu fi ajuns în posesia debitorului, să nu existe alte drepturi ale unor terți asupra bunurilor.

Denunțarea contractului de muncă și închiriere se poate face numai cu respectarea termenelor legale de preaviz. Desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului se face de către lichidator, în regim de urgență, fără a fi necesară procedura concedieri colective. Lichidatorul va acorda personalului concediat doar preavizul de 15 zile lucrătoare.

Dacă debitorul este proprietarul într-un contract de închiriere a unui imobil, începerea procedurii asupra debitorului nu duce la încetarea contractului. Începerea procedurii asupra debitorului oferă dreptul administratorului judiciar sau lichidatorului să refuze să asigure prestarea oricărui servicii datorate de proprietar chiriașului pe timpul închirierii. În acest caz chiriașul are două posibilități : poate evacua clădirea și va fi în drept să pretindă despăgubiri ori poate păstra folosirea clădirii cu scăderea din chirie a costului serviciilor datorate de proprietar. Contractele de închiriere pot fi menținute doar dacă suma stabilită în contract cu titlu de chirie nu este inferioară celei practicate de piață.

Legea are în vedere și contractul de comision prin care comisionarul deține titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă și înainte de a-și îndeplini împuternicirea este supus procedurii insolvenței. Astfel, comitentul este îndreptățit să-și ia înapoi titlurile ori marfa sau să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar.

În baza contractului de consignatie, consignantul încredințează consignatarului anumite bunuri mobile pentru a fi vândute, în nume propriu dar pe baza consignantului, la un preț stabilit

anticipat, cu obligația consignatarului de a remite consignantului prețul obținut sau de a-i restitui bunul nevândut. Dacă la data începerii procedurii, consignatarul deține o marfă sau orice alt bun care aparține altuia, proprietarul are dreptul să-și recupereze bunul, iar în cazul în care marfa nu se află în posesia consignatarului și el nu o poate recupera de la deținătorul actual, are dreptul să înregistreze creanța în tabelul de creanțe.

În cazul în care consignatarul era în posesia mărfii la începerea procedurii, dar ulterior a pierdut posesiunea, proprietarul va putea cere ca întreaga valoare a mărfii să fie înscrisă în tabelul de creanțe.

### Concluzii

*In primis*, viața fiecărei persoane presupune un lung, complex, evolutiv șir de evenimente care implică o multitudine de conexiuni, interceptări, experiențe, necesități, compromisuri cu celelalte persoane, toate acestea materializându-se în operațiunile juridice.

Actele juridice sunt guvernate de principii esențiale generale, comune, cu privire la manifestarea de voință, la condițiile de formare a acordului de voință, la respectarea unor condiții de valabilitate în mod impetuos necesare, la forma pe care trebuie să o îmbrace fiecare act privit în individualitatea sa, precum și la condițiile de desființare a actului în cazurile prevăzute de lege.

Toate persoanele au obligația de a aplica și respecta legea în mod voit și conștient, nu sub influența constrângerii (morală sau fizică). Libertatea umană este un element esențial în încheierea actului juridic și manifestarea acesteia reprezintă o condiție primordială a actului.

Teoretic, obligativitatea legii exclude încălcarea ei în mod conștient și voluntar, dar în realitate societatea este o îmbinare de personalități diferite care, uneori, în mod voit sau nu, încalcă regulile de conduită. Pentru restabilirea unei stări de normalitate juridică, apare necesitatea aplicării sancțiunilor, impunându-se forța coercitivă a statului. Astfel, actul juridic încheiat cu ignorarea regulilor necesare pentru valabilitatea și validitatea sa va fi considerat inefficient, iar cea mai drastică sancțiune aplicabilă este NULITATEA, care operează atât la momentul formării, cât și pe parcursul existenței sale.

În concluzie, ordinea juridică este cea care impune tuturor persoanelor o serie de condiții pentru încheierea valabilă a oricărui act juridic, iar nerespectarea acestora atrage în mod automat nulitatea, paralizia retroactivă a operațiunii juridice, înlăturând-o astfel din viața juridică.

### Referințe bibliografice

#### Tratate, cursuri universitare, monografii

- Căpățînă Octavian, *Societățile comerciale*, Editura Lumina Lex, București, 1996
- Turcu Ion, *Teoria și practica dreptului comercial român*, vol. 1 și 2, Editura Lumina Lex, București, 1998; *Legea asupra cambiei și biletului la ordin*, Editura Lumina Lex, București, 1994; *Procedura insolvenței comercianților*, Editura Lumina Lex, București, 2002
- Cărpenaru Stanciu D., *Tratat de drept comercial român*, Editura Universul Juridic, București, 2009
- Georgescu I. L., *Drept comercial român*, vol. 1 și 2, Editura All Beck, București, 2002
- Liviu Stănciulescu, *Drept civil. Contracte și succesiuni*, ediția a IV-a, Editura Hamangiu, București, 2008
- Marius Șcheaua, *Legea societăților comerciale*, Editura All Beck, București, 2000
- Petru V. Pătrășcanu, *Drept comercial. Cambia și biletul la ordin*, Editura All, București, 1994
- Cărpenaru Stanciu D., Vasile Nemeș, Mihai Hotcă, *Noua lege a insolvenței 85/2006*, Editura Hamangiu, București, 2006
- Raul Petrescu, *Principalele contracte de drept comercial*, Editura Oscar Print, București, 1999

▪ Gheorghe Beleiu, *Drept civil român*, ediția a XI-a, Editura Universul Juridic, București, 2007

**Articole tipărite în reviste de specialitate tipărite**

▪ Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, *Frauda în materia contractelor comerciale și civile*, în Revista de Drept Comercial nr. 3/1996, Editura Lumina Lex, București

▪ Radu Bufan, *Anularea operațiunilor comerciale încheiate de către debitor cu persoane afiliate în anul anterior deschiderii procedurii Legii nr. 64/1995*, în Revista de Drept Comercial nr. 11/2003

**Jurisprudență**

▪ Revista *Dreptul*, nr.2/2005, pg. 207 și urm.; nr. 1/2007, pg. 245

▪ Revista *Curierul Judiciar*, nr.10/2002, pg. 39-40 ; nr. 4/2002, pg. 76-77, 80 ; nr. 1/2002, pg. 99 și urm.

▪ *Revista Română de Drept al Afacerilor* , nr. 8/2007, pg 104 și urm.

▪ *Revista de Drept Comercial* , nr. 4/ 2005, Editura Lumina Lex, pg.152-153

▪ *Culegere de practică judiciară a Curții de Apel București* , vol. II, 2007

**Legislație**

▪ *Codul civil și legile conexe*, ediția 2007, Editura C.H. Beck, București

▪ *Codul comercial*, Editura Best Publishing, București, 2009

▪ *Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale*, republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1066 din 17/11/2004

▪ *Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 100 din 01/05/1934

▪ *Legea nr. 85 din 05/04/2006 privind procedura insolvenței*, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 359 din 21/04/2006

# PRINCIPIUL UNANIMITĂȚII PRIVIND ACȚIUNEA ÎN REVENDICARE A BUNURILOR PROPRIETATE COMUNĂ

Iulia Elena IONESCU \*  
Adela Gabriela VOICA \*\*

## Abstract

*Proprietatea comună ia naștere ori de câte ori dreptul de proprietate privată are doi sau mai mulți titulari. Conform principiului unanimității, acțiunea în revendicare, fiind considerată un act de dispoziție, nu poate fi introdusă decât cu acordul unanim al tuturor coproprietarilor, titularii coproprietății fiind obligați să exercite concomitent și împreună prerogativele dreptului de proprietate. În practică s-a dovedit că regula unanimității împiedică uneori exercitarea normală a dreptului de proprietate comună pe cote-părți, astfel, practica judiciară reflectă faptul că exercitarea concomitentă și împreună a tuturor prerogativelor dreptului de proprietate este uneori imposibilă.*

*Viitoarea legislație civilă va admite expres promovarea acțiunii în revendicare de către un singur coproprietar, astfel, potrivit art. 643 alin. 1 din Noul Cod civil, fără a se califica expres acțiunea în revendicare ca act de dispoziție sau ca act de conservare, se precizează 'Fiecare coproprietar poate sta singur în justiție, indiferent de calitatea procesuală, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare'.*

**Cuvinte sau expresii cheie:** *principiul unanimității, acțiunea în revendicare, proprietatea comună.*

## Proprietatea comună

Proprietatea comună este acea modalitate a dreptului de proprietate ce se caracterizează prin aceea că dreptul de proprietate aparține concomitent asupra aceluiași bun sau asupra aceleiași mase de bunuri mai multor titulari.<sup>1</sup>

În situația proprietății comune există mai mulți titulari ai dreptului de proprietate privată, acești titulari exercitând concomitent și împreună atributele dreptului. Între aceștia nu există o diferență calitativă, cel mult poate exista o diferență cantitativă așa cum se întâmplă și în cazul proprietății comune pe cote-părți.

În cazul în care unul dintre titularii dreptului de proprietate comună exercită singur prerogativele acestui drept, acesta o face în numele tuturor coproprietarilor și nu numai în numele său, pe baza unei prezumții legale sau simple de mandat. Este posibil ca atributele dreptului de proprietate privată să fie exercitate, cu sau fără înțelegerea părților, numai de către unul dintre titulari, condiția fiind ca acesta să lucreze și în numele celorlalți, sau ca atributele să fie distribuite între titulari, respectându-se aceeași condiție.

Ca modalitate juridică a dreptului de proprietate privată, proprietatea comună cuprinde proprietatea comună pe cote părți și proprietatea comună devălmașă. Proprietatea comună devălmașă se caracterizează prin aceea că bunul aparține tuturor coproprietarilor, fără ca aceștia să aibă precizată vreo cotă-parte ideală din dreptul de proprietate asupra acelui bun. Iar, proprietatea

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: [avocatnemes@yahoo.com](mailto:avocatnemes@yahoo.com)) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: [sitaru.alexandru@yahoo.com](mailto:sitaru.alexandru@yahoo.com)).

\*\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Nemeș Vasile (e-mail: [avocatnemes@yahoo.com](mailto:avocatnemes@yahoo.com)) și Asist. univ. drd. Sitaru Dan-Alexandru (e-mail: [sitaru.alexandru@yahoo.com](mailto:sitaru.alexandru@yahoo.com)).

<sup>1</sup> Corneliu Bârsan – *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu 2007, p. 162.

comună pe cote părți aparține mai multor titulari, aceștia având fiecare o cotă parte sau o fracție din dreptul de proprietate, fără divizarea materială a bunului corporal care formează obiectul acestui drept.

Coproprietatea comună pe cote-părți poate fi obișnuită sau forțată, diferența dintre cele două fiind făcută de faptul că aceasta din urmă nu poate înceta prin partaj.

*Coproprietatea obișnuită*, fiind un caz de proprietate comună pe cote-părți, păstrează trăsăturile definitorii ale acesteia: divizarea intelectuală a dreptului de proprietate între titulari, unitatea materială a bunului care constituie obiectul coproprietății, pluralitatea titularilor.

*Principiile coproprietății obișnuite.* Exercițarea atributelor dreptului de proprietate trebuie să fie colectivă, deoarece niciunul dintre coproprietari nu stăpânește în exclusivitate o parte din bun. Din ideea unității materiale a bunului se deduce principiul unanimității, care obligă la exercitarea colectivă a tuturor prerogativelor dreptului de proprietate, de unde rezultă că titularii coproprietății trebuie să exercite aceste prerogative concomitent și împreună.

Potrivit celui de al doilea principiu, fiecare coproprietar poate dispune de cota sa parte din drept în mod liber, acesta putând înstrăina sau greva cu drepturi reale de garanție care nu presupun deposedare. Fiecare coproprietar se comportă ca și cum ar fi proprietar exclusiv în legătură cu cota sa parte din drept. Aplicarea acestui principiu în practică nu ridică probleme.

S-a dovedit că regula unanimității, fiind prea severă, împiedică uneori exercitarea normală a dreptului de proprietate comună pe cote-părți, astfel, practica judiciară reflectă faptul că exercitarea concomitentă și împreună a tuturor prerogativelor dreptului de proprietate este uneori imposibilă ( Cauza Lupaș și alții împotriva României, hotărâre din 14 decembrie 2006 – Curtea Europeană a Drepturilor Omului).

În doctrina și practica judiciară au fost aplicate anumite soluții în mod repetat, acestea conturându-se ca adevărate reguli care guvernează coproprietatea obișnuită. Pentru a se înțelege această contribuție este necesar să se aibă în vedere atât prerogativele care formează conținutul juridic al dreptului de proprietate: uzul, folosința și dispoziția, cât și de clasificarea actelor juridice în funcție de finalitatea urmărită în legătură cu un bun privit ut singuli: acte de conservare, acte de administrare și acte de dispoziție.

Actele de conservare sunt actele materiale și juridice care au ca obiect sustragerea bunului indiviz de la un pericol iminent fără a compromite serios drepturile indivizabilor. În această categorie de acte sunt incluse măsuri de ordin material (reparațiile urgente) și măsuri de ordin juridic (întreruperea unei prescripții, apărarea în justiție, exercitarea unei acțiuni posesorii, exercitarea unei acțiuni pentru repararea prejudiciului cauzat unui terț printr-o faptă ilicită).

Prin actele de administrare bunul indiviz este pus în valoare din punct de vedere economic, altfel decât prin înstrăinarea lui. Aici sunt incluse atât actele materiale de folosință directă a bunului indiviz de către un indivizar sau altul, cât și actele juridice încheiate cu terții pentru punerea bunului indiviz în valoare, spre exemplu cazul comodatului și a locațiunii. Întrucât actele de administrare sunt guvernate de regula unanimității, acestea se încheie numai cu acordul tuturor coindivizabilor, lipsa acordului unuia dintre ei făcând imposibilă încheierea actului de administrare. Potrivit unei alte opinii, se admite că, din moment ce actele de conservare și de administrare pot fi indispensabile păstrării bunului în patrimoniile coproprietarilor și sunt profitabile tuturor, ele pot fi făcute chiar numai de către unul dintre coproprietari, cu privire la întregul bun<sup>2</sup>. În temeiul art. 998-999 Cod civil, s-a arătat că oricare dintre proprietari poate să ceară remedierea degradărilor aduse bunului comun, desființarea lucrărilor noi sau despăgubiri, fără a avea nevoie de consimțământul celorlalți coproprietari sau de o împărțeală a bunului.

La rândul lor, și cu atât mai mult, actele de dispoziție cu privire la întregul bun indiviz sau cu privire la o parte materială determinată din acesta sunt și ele guvernate de regula unanimității. În

---

<sup>2</sup> C. Bârsan- *op. cit.*, p. 168.

această categorie intră actele de înstrăinare (vânzare, donație, schimb, împrumut de consumație).<sup>3</sup>

Conform principiului unanimității, acțiunea în revendicare, fiind considerată un act de dispoziție, nu poate fi introdusă decât cu acordul unanim al tuturor coproprietarilor.

### **Exercitarea atributului dispoziției în cazul coproprietății**

Ca element component al dreptului de proprietate asupra unui bun, dispoziția se referă atât la actele de dispoziție juridică, adică de înstrăinare (vânzare-cumpărare, donație, schimb), cât și la actele de dispoziție materială, de transformare sau chiar distrugere a bunului.

1. *Dispoziția materială.* Toate actele de dispoziție materială trebuie săvârșite cu acordul tuturor coproprietarilor. Consumarea, distrugerea substanței sau modificarea formei bunului pot fi realizate numai cu respectarea riguroasă a regulii unanimității. Actele de dispoziție materială nu se confundă cu actele materiale de întreținere sau de reparare a bunului, care intră în sfera actelor de exercitare a folosinței. Aceste lucrări rămân în sfera folosinței în cazul în care sunt necesare sau cel puțin utile, în sensul că se preîntâmpină distrugerea, degradarea sau altă pierdere patrimonială. Intră în sfera dispoziției materiale acele acte materiale care au ca obiect reamenajarea bunului prin modificarea formei, distrugerea sau consumarea substanței bunului.

Actele de dispoziție materială, deși pot fi săvârșite direct de către coproprietari sau indirect, prin intermediul unor terți, acestea trebuie făcute, însă, cu respectarea regulii unanimității și îngrădirilor prevăzute de legiuitor.

#### 2. *Dispoziția juridică.*

##### a) *Dispoziția juridică având ca obiect dreptul de proprietate în ansamblul său.*

*Soluția de principiu.* Potrivit exigențelor regulii unanimității, indiferent dacă este vorba de acte de înstrăinare, de dezmembrare sau de grevare cu drepturi reale, de garanție ori alte sarcini, acordul coproprietarilor trebuie să fie expres în legătură cu orice act de dispoziție juridică. Aceasta fiind redată în art.499 alin. 4 din Noul Cod civil unde se prevede: „Orice acte juridice de dispoziție, cesiunile de venituri imobiliare și locațiunile încheiate pe termen mai mare de 3 ani, precum și actele care urmăresc exclusiv înfrumusețarea bunului nu se pot încheia decât cu acordul tuturor coproprietarilor”.

*Situația acțiunii în revendicare.* Acțiunea în revendicare este privită ca un act de dispoziție juridică, întrucât , are ca scop recunoașterea dreptului de proprietate al reclamantului asupra bunului în litigiu și readucerea lui în patrimoniul acestuia, iar nu simpla recunoaștere a dreptului de proprietate supra unei cote ideale, nedeterminate în materialitatea sa.<sup>4</sup> Astfel, acțiunea în revendicare se poate introduce numai cu acordul tuturor coproprietarilor, aceasta urmând a fi respinsă ca inadmisibilă în cazul în care este introdusă împotriva unui coproprietar sau împotriva unui terț de către un singur coproprietar. În doctrina franceză și în doctrina română interbelică a fost exprimată o opinie minoritară împotriva acestei soluții, conform căreia s-a apreciat că acțiunea în revendicare este un act de conservare putând fi introdusă de un coproprietar împotriva unui terț, fiind vorba de un act de întrerupere a prescripției achizitive, iar nerecunoașterea aceste posibilități ar duce la dobândirea bunului comun prin uzucapiune de către terț. Această soluție a fost combătută, astfel, pericolul uzucapării de către un terț putând fi înlăturat de către coproprietar introducând o acțiune posesorie, aceasta doar în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale, printre care să nu fi trecut un an de la deposedare. Deși în cazul acțiunii în revendicare a unui bun aflat în coproprietate, aplicarea regulii unanimității a fost, în principiu, considerată compatibilă cu dreptul la un proces echitabil, ea poate fi în mod excepțional ignorată ori de câte ori imposibilitatea de identificare a tuturor coproprietarilor sau refuzul nejustificat al unora de a lua parte la procedură are cauze pur obiective. În asemenea cauze aplicarea regulii unanimității duce

<sup>3</sup> Revista Dreptul nr. 11/1998, p. 25;

<sup>4</sup> Valeriu Stoica – *Drept civil. Drepturile real principale*, Editura C.H. Beck 2009, p. 268.



la încălcarea dreptului la un proces echitabil.<sup>5</sup>

Ținând seama de gravitatea consecințelor acțiunii în revendicare, introducerea acesteia este posibilă numai cu acordul expres al coproprietarului, instanța judecătorească neputând suplini acest consimțământ prin aplicarea ideii abuzului de drept. Astfel, indiferent de forma pe care o îmbracă, actele de dispoziție nu sunt susceptibile de o exercitare abuzivă.

Potrivit art. 643 alin. 1 din Noul Cod civil, fără a se califica expres acțiunea în revendicare ca act de dispoziție sau ca act de conservare, se precizează „Fiecare coproprietar poate sta singur în justiție, indiferent de calitatea procesuală, în orice acțiune privitoare la coproprietate, inclusiv în cazul acțiunii în revendicare”. În ceea ce privește efectele hotărârilor judecătorești pronunțate în această materie, alin. 2 al aceluiași articol prevede că „Hotărârile judecătorești pronunțate în folosul coproprietății profită tuturor coproprietarilor. Hotărârile judecătorești potrivnice unui coproprietar nu sunt opozabile celorlalți coproprietari”. Iar, conform alin.3 : „Când acțiunea nu este introdusă de toți coproprietarii, pârâțul poate cere instanței de judecată introducerea în cauză a celorlalți coproprietari în calitate de reclamânți, în termenul și condițiile prevăzute în Codul de procedură civilă pentru chemarea în judecată a altor persoane”.

Prin soluția adoptată în Noul Cod civil sunt înlăturate controversele cu privire la calificarea acțiunii în revendicare ca act juridic de conservare sau ca act juridic de dispoziție. Această soluție nu se aplică în acțiunile dintre coproprietari, fiind valabilă pentru acțiune în revendicare și pentru acțiunile formulate de către coproprietari împotriva terților sau de terți împotriva coproprietarilor.

*Situația actelor juridice de dispoziție încheiate cu încălcarea regulii unanimității.* Potrivit art. 642 alin. 1 din Noul Cod civil actele juridice încheiate de unul sau mai mulți coproprietari cu încălcarea dreptului celuilalt sau celorlalți coproprietari la exprimarea consimțământului, sunt inopozabile coproprietarului care nu a consimțit, expres sau tacit, la încheierea actului’.

În baza soluției adoptate în primul alineat, cel de-al doilea alineat al articolului menționat din Noul Cod civil se adaugă: „Coproprietarului vătămat i se recunoaște dreptul ca, înainte de partaj, să exercite acțiunile posesorii împotriva terțului care ar fi intrat în posesia bunului comun în urma încheierii actului. În acest caz, restituirea posesiei bunului se va face în folosul tuturor coproprietarilor, cu daune-interese, dacă este cazul, în sarcina celor care au participat la încheierea actului”.

Tocmai pentru că terțul dobânditor nu mai poate invoca în mod eficient actul juridic încheiat cu unul sau unii dintre coproprietari el are calitatea unui simplu posesor în raporturile cu coproprietarul care nu a participat la încheierea actului respectiv, acest act fiind inopozabil reclamantului. Ca excepție de la regula instituită prin art. 643 alin. 1 din Noul Cod civil, într-o asemenea acțiune posesorie nu mai există un raport de reprezentare între coproprietarul reclamant și coproprietarii care au încheiat actul juridic. Coproprietarul care nu și-a exprimat consimțământul va putea obliga la daune-interese pe acei coproprietari care au participat la încheierea actului, pe motiv că a fost lipsit nejustificat de folosința bunului o perioadă de timp.

Conform Codului civil în vigoare coproprietarului vătămat i se recunoaște numai dreptul de a exercita acțiunile posesorii împotriva terțului, nu și acțiunea în revendicare, spre deosebire de prevederile Noului Cod civil potrivit căruia acțiunea în revendicare poate fi introdusă de fiecare coproprietar.

*b) Dispoziția juridică având ca obiect cota parte din dreptul de proprietate.*

Având în vedere că dreptul de proprietate este fracționat intelectual, fiecare coproprietar poate dispune de cota sa parte.

Soarta actului de dispoziție asupra unei cote-părți din dreptul de proprietate depinde de natura actului, spre exemplu un act de înstrăinare rămâne valabil indiferent de soluția pronunțată la partaj.

---

<sup>5</sup> Hotărârea CEDO din 14 dec. 2006 în Cauza Lupaș și alții împotriva României; Decizia din 26 august 2008 în cauza Derscariu și alții împotriva României.

Fiecare coproprietar este liber să își greveze cota sa parte cu sarcini reale. Astfel, dacă bunul intră la partaj în lotul coproprietarului care a constituit un drept de ipotecă pe cota sa parte, se păstrează dreptul real de garanție cu privire la cota respectivă din bun, chiar dacă respectivul coproprietar devine proprietar pur și simplu. Dreptul de ipotecă este desființat cu efect retroactiv în situația în care bunul intră la partaj în lotul coproprietarului care nu și-a grevat cota sa parte. Soluția poate fi aplicată și cu privire la constituirea unor dezmembrăminte raportate la cota-parte a unui coproprietar.

O altă soluție este reținută în art.683 din Noul Cod civil: ‚Garanțiile constituite de un coproprietar asupra cotei cale părți se strămută de drept asupra bunului atribuit acestuia sau, după caz, a sumelor de bani care i-au fost atribuite prin partaj’.

### **Încetarea stării de coproprietate**

*Cazuri de încetare.* Coproprietatea poate înceta în mai multe modalități:

- Prin contract (donație, vânzare, schimb etc.), prin uzucapiune sau prin moștenite atunci când un coproprietar dobândește cotele-părți din drept ale celorlalți coproprietari;
- Dacă o terță persoană dobândește toate cotele-părți ale coproprietarilor prin contract, uzucapiune sau moștenire;
- Prin pieirea bunului și expropriere
- Prin partaj, aceasta fiind calea specifică de încetare a coproprietății

*Partajul.* Partajul este operația juridică prin care, atât în cazul coproprietății, cât și în cazul indiviziunii, drepturile reale principale pe cote părți se transformă în drepturi pure și simple asupra unor bunuri sau asupra unor părți materiale din acestea ori asupra echivalentului acestor bunuri.<sup>6</sup> Pentru toate modalitățile partajului este valabilă transformarea coproprietății în drepturi de proprietate exclusivă fie asupra bunului în întregul său, fie asupra unei părți materiale din bun, fie asupra echivalentului valoric al acestora.

Partajul dreptului de proprietate comună pe cote-părți, care presupune sistarea stării de coproprietate, nu trebuie confundat cu partajul de folosință, care implică menținerea aceste stări. Partajul dreptului mai este denumit și partaj definitiv.

*Dreptul de a cere partajul.* Conform art. 728 alin. 1 Cod civil: ‚Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune. Un coerede poate oricând cere împărțeala succesiunii, chiar când ar exista convenții sau prohibiții contrare’.

Dreptul de a cere partajul aparține fiecărui coproprietar, acest drept putând fi exercitat atât pe calea partajului convențional, cât și pe calea partajului judiciar. Astfel, fiecare coproprietar își realizează puterea pe care o are cu privire la starea de coproprietate, făcând-o în acest mod să înceteze. Fiind un drept potestativ, exercitarea dreptului de a cere partajul se face printr-o manifestare unilaterală de voință a titularului său. Întrucât drepturile potestative se exercită prin acte juridice de dispoziție care modifică sau sting o situație juridică atât convenția de partaj, cât și acțiunea de partaj sunt acte de dispoziție juridică, iar nu acte de administrare.

Dreptul de a cere partaj este imprescriptibil, această soluție fiind consacrată expres în art. 728 alin. 1 Cod Civil și în art. 669 din Noul Cod civil unde se prevede că un coerede poate cere oricând partajul, actele contrare fiind afectate de nulitate absolută. Partajul poate fi amânat, prin înțelegerea coproprietarilor, dar pe o durată limitată și în așa fel încât dreptul de a cere partajul să nu fie negat, maxim 5 ani.

---

<sup>6</sup> V. Stoica – *op. cit.*, p. 276.

**Jurisprudența internă și a Curții Europene a Drepturilor Omului.****Cauza Lupaș și alții împotriva României**

Hotărârea din 14.12.2006 a Curții Europene a Drepturilor Omului pronunțată în Cauza Lupaș și alții împotriva României marchează un punct de cotitură în ceea ce privește jurisprudența ce se va dezvolta în România cu privire la aplicarea regulii unanimității în exercitarea acțiunii în revendicare de către coproprietari.

Prin 3 cereri îndreptate împotriva României în perioada 2002-2003, 19 reclamanți, respectiv Nicolae Lupaș și încă 18 coproprietari, cetățeni români, au sesizat CEDO cu privire la încălcarea de către statul român a drepturilor lor ocrotite de art. 6.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art.1 paragraful 1 din Protocolul 1 la Convenție.

La baza acestor cereri stă felul în care instanțele române au soluționat în mod definitiv și irevocabil 3 cereri în revendicare formulate de către reclamanți.

Prima acțiune în revendicare a fost formulată în 1998 în fața Tribunalului Galați cu privire la o parcelă de 638 mp din suprafața totală de 15 hectare. Această acțiune a fost respinsă de tribunal ca inadmisibilă întrucât acțiunea a fost introdusă doar de o parte dintre coproprietari, lipsind acordul celorlalți. Apelul formulat în cauză a fost respins de Curtea de Apel Galați, aceeași soartă având-o și recursul, care a fost respins de Curtea Supremă de Justiție în 2001 cu motivarea că reclamanții nu puteau revendica un bun indiviz în detrimentul și cu încălcarea drepturilor moștenitorilor celorlalți coproprietari.

A doua acțiune în revendicare a fost formulată în 1999 în fața Judecătoriei Constanța cu privire la o altă parcelă de 405 mp din suprafața totală de 15 hectare. Și această acțiune a fost respinsă de judecatorie ca inadmisibilă, dat fiind că acțiunea a fost formulată doar de o parte dintre coproprietari. Apelul și recursul declarate în cauză au avut aceeași soartă ca și în cazul primei acțiuni în revendicare, Curtea Supremă de Justiție statuând în final, în 2002, că, în conformitate cu regula unanimității, un coproprietar nu poate face nici un act de administrare sau de dispoziție referitor la un bun indiviz fără acordul celorlalți coproprietari.

A treia acțiune în revendicare, introdusă tot în anul 1999, a privit alte două parcele, de 469,32 m.p. și, respectiv, 459 m.p., din aceeași suprafața totală de 15 hectare. Și această acțiune a fost respinsă ca inadmisibilă de Judecătoria Constanța pentru același argument al lipsei acordului tuturor coproprietarilor, hotărârile din apel și din recurs menținând soluția din fond, Curtea Supremă de Justiție aducând în final același argument al regulii unanimității.

Față de aceste 3 soluții irevocabile pronunțate de instanțele române, cei 19 reclamanți au formulat cele 3 cereri în fața CEDO.

Reclamanții au invocat încălcarea de către statul român a drepturilor lor ocrotite de art. 6.1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și art.1 paragraful 1 din Protocolul 1 la Convenție. Față de aceste susțineri ale părților, pentru a putea decide dacă în speță a avut sau nu loc o încălcare a art. 6.1 din Convenție, CEDO a considerat că este de obligația să verifice dacă regula unanimității, aplicată în speță de instanțele interne, este clară, accesibilă și previzibilă în sensul jurisprudenței Curții, dacă limitarea pe care a impus-o dreptului reclamanților de acces la o instanță urmarea un scop legitim și dacă era proporțională cu acesta.

În acest scop CEDO a reținut:

- regula în discuție este o construcție jurisprudențială ce nu decurge dintr-o dispoziție procedurală specifică, ci este inspirată din particularitățile acțiunii în revendicare;
- dată fiind respectarea aceste reguli de majoritatea instanțelor interne, Curtea poate admite că ea era clară și accesibilă și că aplicarea sa în speță era previzibilă;
- Curtea poate, de asemenea, să admită că ea urmarea un scop legitim, și anume protejarea drepturilor tuturor moștenitorilor foștilor coproprietari ai bunului;
- mai rămâne de examinat în speță faptul dacă atunci când au cerut obținerea acordului tuturor moștenitorilor foștilor coproprietari, instanțele le-au impus reclamanților o sarcină

disproporționată care rupe justul echilibru dintre, pe de o parte, preocuparea legitimă de a proteja drepturile tuturor moștenitorilor și, pe de altă parte, dreptul reclamantilor de acces la o instanță pentru a-și revendica cotele-părți din bunul indiviz.

Cu privire la acest ultim aspect, Curtea a considerat că regula unanimității i-a împiedicat pe reclamanti să obțină examinarea temeiniciei acțiunilor lor de către instanțe și date fiind împrejurările speței, ea reprezintă un obstacol insurmontabil pentru orice tentativă viitoare de revendicare a bunurilor indivize.

Reamintind apoi că orice prevedere a Convenției sau a oricăruia dintre protocoalele sale trebuie interpretată astfel încât să garanteze drepturi concrete și efective, iar nu teoretice sau iluzorii, Curtea a înlăturat și argumentul Guvernului conform căruia respingerea acțiunilor reclamantilor nu reprezintă decât o limitare temporară a dreptului lor de acces la o instanță.

În final, Curtea a reținut cu interes și faptul că în examinarea Parlamentului României se afla la momentul respectiv un proiect de lege referitor la modificarea Codului civil, care elimină în mod expres regula unanimității.

### **Hotărâri ale instanțelor interne**

#### **Decizia 1219/2006, Curtea de Apel Craiova, secția civilă**

În speță reclamantul solicită instanței ca pârâțul să fie obligat să-i lase în deplină proprietate și liberă posesie imobilul constând în casă de locuit cu 3 camere, o sală, bucătărie, hol, anexe gospodărești împreună cu terenul aferent în suprafață de 2700 mp și cheltuieli de judecată. Acesta a arătat că a încheiat cu petentul un contract de vânzare cumpărare a cărei nulitate absolută o solicită, înțelegerea dintre aceștia fiind să-i asigure cele necesare traiului până la sfârșitul vieții și un drept de proprietate și folosință asupra unei camere de locuit și a bucătăriei. Reclamantul a decedat având 2 moștenitori, fiica acestuia a înțeles să-și însușească și să continue acțiunea reclamantului, iar celălalt moștenitor a cerut să se ia act că nu-și însușește acțiunea. În primă instanță, în apel și în recurs acțiunea a fost respinsă.

Curtea de Apel a respins recursul pentru următoarele:

Dacă litigiul poartă asupra unui drept real – ce poartă asupra unui bun – care aparține în coproprietate sau indiviziune coparticipanților, cum este cazul în speță (dreptul izvorând din succesiunea ca stare de indiviziune), nu se aplică principiul independenței procesuale.

Dacă imobilul se pretinde că aparține la două sau mai multe persoane, și în speță decedând autorul care a promovat acțiunea, au fost introduși cei doi moștenitori, nu se poate acorda eficiență numai celui care a continuat acțiunea, una dintre părți nemanifestându-și voința de a-și însuși și continua acțiunea autorului său întrucât înseamnă a se stabili un drept de proprietate exclusivă unei singure părți care a continuat acțiunea. În cazul bunului care aparține mai multor proprietari potrivit regulii unanimității este inadmisibilă acțiunea în revendicare cu privire la un bun privat în materialitatea sa fără acordul unanim al tuturor proprietarilor. Trebuie să se țină seama de raportul juridic dedus judecății întrucât acțiunea în revendicare are drept scop recunoașterea dreptului de proprietate și readucerea bunului în patrimoniul celor îndreptățiți, coproprietarul având numai un drept limitat exprimat într-o cotă parte nedeterminată în materialitatea lui, nu va putea revendica singur bunul, cu numai împreună toți cei care pretind că sunt proprietarii bunului.

#### **Decizia 288/2006, Curtea de Apel Pitești, secția civilă**

În speță reclamantul a chemat în judecată pârâțul pentru a fi obligat să-i lase în deplină proprietate și posesie un teren cu suprafața de 3.186 mp. Situat în intravilanul comunei și să-și ridice gardul împrejmuitor, iar în caz de refuz să fie autorizat el să efectueze această lucrare pe cheltuiala pârâțului și să fie obligat la plata lipsei de folosință a terenului ocupat. În motivarea acțiunii a susținut că este proprietarul terenului revendicat pe care pârâțul îl ocupă fără nici un drept. Prima instanță a admis acțiunea și a obligat pe pârâț să lase în deplină proprietate și posesie reclamantului terenul. Pârâțul a declarat apel împotriva acestei sentințe, Tribunalul respingând

apelul ca nefundat. Pârâtul a formulat recurs împotriva deciziei Tribunalului, invocând motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod de procedură civilă.

Curtea de Apel a admis recursul pentru următoarele:

Recursul a fost privit ca fondat, dar pentru un alt motiv, și anume că din conținutul actului de vânzare cumpărare de care se prevalează reclamantul, rezultă că acesta, la data când a dobândit terenul era căsătorit, fiind aplicabile dispozițiile art. 30 din Codul familiei cu privire la comunitatea de bunuri a soților.

Ținând cont de faptul că juridic al acțiunii în revendicare îl constituie dreptul de proprietate, subiectul activ al acesteia nu poate fi decât proprietarul exclusiv al bunului. Doctrina și practica au stabilit că acțiunea în revendicare nu poate fi exercitată doar de către unul dintre coproprietari, fiind obligatorie exercitarea ei de către toți coproprietarii în aplicarea principiului unanimității, întrucât presupune existența unui drept exclusiv și determinat asupra bunului. Tot astfel s-a decis că este inadmisibilă acțiunea în revendicare a unui coproprietar sau a unei părți din coproprietari îndreptată împotriva unui terț care deține bunul, căci fiind un act de dispoziție s-ar încălca regula unanimității.

În ceea ce privește acțiunea în revendicare întemeiată pe dreptul de proprietate comună în devălmășie a soților, acțiunea în revendicare a bunurilor mobile poate fi introdusă de oricare dintre soți în aplicarea prezumției mandatului tacit reciproc, însă acțiunea în revendicare a unui bun imobil, care este un act de dispoziție juridică, trebuie introdusă de ambii soți, întrucât nu mai funcționează prezumția de mandat tacit reciproc.

Față de considerentele expuse, rezultă în consecință că reclamantul nu putea formula acțiunea în revendicare decât alături de soția sa, deoarece bunul asupra căruia poartă este un bun comun, dobândit în timpul căsătoriei și neprocedând astfel a încălcat legea, după cum și instanțele care au statuat asupra admiterii acțiunii, în lipsa calității procesuale active exclusive a reclamantului.

#### **Decizia 1590\_2008, Secția Civilă**

În speță reclamantul, solicită instanței, ca prin hotărârea ce o va pronunța, să oblige pe pârât să lase reclamantilor în deplină proprietate și folosința imobilelor.

Pârâtul invoca, în drept art. 1075 Cod civil și arată că la o analiză amănunțită a cărții funciare se poate demonstra faptul că este proprietar tabular asupra construcțiilor de pe aceste imobile, dobândind acest drept cu titlu de cumpărare, tocmai de la reclamantul. Totodată arată că deține un drept de folosință asupra suprafeței de 250 mp, care a intrat în proprietatea statului român, cu ocazia încheierii contractului de vânzare – cumpărare.

Instanța reține că acțiunea reclamantilor, are ca obiect obligarea pârâtului să lase în deplină proprietate și folosință respectivele imobile. Însă pentru că statul are drept de proprietate asupra unei cote părți din aceste imobile, se impune ca o astfel de acțiune în revendicare, să fie pornită de toți coproprietarii.

Într-o astfel de situație, coparticiparea procesuală este necesară.

Având în vedere că unul dintre coproprietarii acestor imobile nu are calitatea de reclamant, adică Statul român, instanța admite excepția lipsei calității procesuale active și respinge cererea, ca fiind introdusă de persoane fără calitate procesuală activă.

#### **Decizia nr. 4442 din 2 aprilie 2009, Î.C.C.J, Secția civilă**

În speță Tribunalul București a admis excepția de inadmisibilitate a acțiunii în revendicare, invocată de pârâți. Acțiunea în revendicare formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâții a fost respinsă ca inadmisibilă. Pentru a hotărâ astfel, tribunalul a reținut că, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a solicitat ca, în urma comparării titlurilor de proprietate să se dispună obligarea pârâților de a-i lăsa în deplină proprietate și posesie apartamentul

Tribunalul a mai reținut că acțiunea în revendicare trebuie exercitată de toți coproprietarii imobilului în sensul că promovarea unei acțiuni în revendicare reprezintă un act de dispoziție și

presupune respectarea regulii unanimității. Or, în cauză, acțiunea în revendicare este inadmisibilă, deoarece a fost introdusă de reclamant, care nu a făcut dovada că este titularul unui drept de proprietate exclusiv asupra imobilului revendicat. Curtea de Apel, a admis apelul declarat de reclamant, a desființat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe. Reclamantul a invocat decizia pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Lupaș împotriva României, pe care instanța de apel și-a însușit-o, neobservând că se referă la o situație de fapt și de drept diferită de prezenta cauză.

Prin urmare, jurisprudența Curții Europene nu neagă regula unanimității, dar impune ca aplicarea acesteia să nu se facă în mod rigid, ci în funcție de circumstanțele fiecărei cauze în parte.

În cauză, instanța de apel, s-a limitat doar să constate că impunerea regulii unanimității reprezintă o negare a dreptului de acces la o instanță de judecată. Instanța nu a analizat regula unanimității în funcție de circumstanțele concrete și nu a stabilit deplin situația de fapt în raport de care să se poată reține că reclamantul putea formula singur acțiunea în revendicare. Față de regula unanimității, în raport de care s-a respins acțiunea prin sentința apelată, instanța de apel trebuia să dispună administrarea probelor necesare stabilirii împrejurării dacă apelantul a fost în imposibilitate să identifice restul coproprietarilor imobilului și să obțină acceptul acestora de a i se alătura în acțiunea în revendicare.

Prin urmare, soluția dată prin hotărârea recurată nu este conformă interpretării nuanțate dată de Curtea europeană regulii unanimității, care în ambele cauze avute în vedere impune analizarea tuturor circumstanțelor cauzei. La rejudecare, analizarea regulii unanimității se va face în funcție de principiile stabilite de Curtea europeană, determinându-se, după stabilirea împrejurărilor menționate, dacă aplicarea acesteia reprezintă o măsură disproporționată față de scopul legitim urmărit.

### Referințe bibliografice

- Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura CH Beck, București 2009;
- Corneliu Bârsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu, București 2007;
- Dan Chirică, *Posibilitatea exercitării acțiunii în revendicare de către un singur coindivizar*, Revista Dreptul nr. 11/1998;
- Ion Lulă, *Opinii privitoare la posibilitatea exercitării acțiunii în revendicare de către un singur coproprietar*, Revista Dreptul nr. 4/2002;
- Remus Sas, *Din nou despre posibilitatea exercitării acțiunii în revendicare, de către un singur coindivizar*, Revista Dreptul 9/2006;

# GROAPA DE GUNOI GLINA - STUDIU DE CAZ

Florentina Eugenia PREDESCU\*  
Ramona-Anca RĂDOI\*\*

## Abstract

*Prin intermediul acestui studiu de caz am urmărit prezentarea unei probleme de mediu, care „subțiază” viața mediului înconjurător și a sănătății oamenilor.*

*Problema gropii de gunoi Glina este o problemă ce ridică multe semne de întrebare în rândul autorităților, a oamenilor ce se confruntă direct cu această problemă și a comisarilor gărzii de mediu, care pe parcursul anilor au urmărit întotdeauna buna punere în aplicare a legislației în vigoare din dreptul mediului, în timp ce administratorii gropii au încercat sau nu reecologizarea zonei.*

*De asemenea, am menționat și prezentat, pe larg, în studiul nostru de caz, cum s-a format groapa de gunoi din Glina, modul de funcționare a societății civile ce administrează zona, precum și impactul asupra oamenilor și a mediului înconjurător.*

**Cuvinte cheie:** *groapă ecologică; surse de poluanți; protecția factorilor de mediu; celulele ecologice; viața locuitorilor*

## Introducere

Studiul de caz abordează tema “Groapa de gunoi Ochiul Boului Glina” încă de la crearea ei, modul în care a luat naștere acest focar de infecție. Am încercat să facem o trecere în revistă a tuturor evenimentelor importante ce au avut impact asupra zonei și evoluției acesteia. Următorul punct de studiu vizează activitatea statului în administrarea gropii de gunoi, dar și momentul în care aceasta a intrat sub administrarea privată a societății civile ECOREC SA. Am încercat să urmărim activitatea societății încă de la primele acte care au fost întocmite pentru ca aceasta să se ocupe de depozitarea deșeurilor menajere și stradale și reecologizarea gropii de gunoi Ochiul Boului Glina, autorizațiile de mediu obținute, modalitățile de protecție a mediului înconjurător, modul în care se încearcă reecologizarea zonei. Un alt punct atins de studiul de caz prezent este acela al modului de viață al locuitorilor care trăiesc în apropiere. Am ales această temă întrucât considerăm că groapa de gunoi afectează într-o măsură foarte mare mediul înconjurător și a devenit o problemă reală care ar trebui luată în serios de autorități. Ne-am hotărât ca subiectul să fie abordat încă de când groapa de gunoi s-a creat și să urmărim drumul acesteia, să vorbim despre societatea care are în administrare groapa de gunoi; sursele de poluanți și soluțiile pe care le-a găsit ECOREC SA pentru reecologizarea zonei; fluxul tehnologic desfășurat de ECOREC SA pentru depozitarea deșeurilor menajere și stradale și ecologizarea. Dorim ca acest studiu de caz să fie un semnal de alarmă în plus la tot ceea ce se întâmplă și chiar dacă singular nu are un impact important sperăm ca alături de celelalte studii existente și viitoare să atragă atenția asupra problemelor existente și totul să fie real, nu mascat în umbra unei bune funcționări, a unor investiții enorme care duc la un mediu înconjurător sănătos și un mediu favorabil pentru locuitorii de lângă groapa de gunoi Ochiul Boului Glina.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Gabriela Gyongy Mihut (e-mail : gmihut@hotmail.com)

\*\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Gabriela Gyongy Mihut (e-mail : gmihut@hotmail.com)

## 1. Istoric

Comuna Glina din județul Ilfov este situată în partea de sud-est a capitalei, în imediata apropiere a acesteia. Glina se învecinează la N și E cu Cernica<sup>1</sup>, la S cu Popești-Leordeni și județul Călărași, și la V cu Municipiul București.

Prima atestare documentară a comunei datează din anul 1963. Comuna este alcătuită din 3 sate: Glina, Cățelul și Manolache, având suprafața totală de 2887 ha dintre care 225 ha sunt în intravilan. Populația de aproximativ 7000 de locuitori are la dispoziție 4 grădinițe și 3 școli. Principala activitate economică specifică zonei sunt agricultura și industria. Glina este cunoscută mai ales din cauza fabricii Protan și a gropii de gunoi Glina.

Groapa de gunoi Ochiul Boului Glina este amplasată pe raza comunei Popești-Leordeni, județul Ilfov, cu intrare de pe șoseaua de centură a Capitalei. Depozitul de deșeuri Ochiul Boului Glina a fost înființat în urmă cu mai bine de 30 de ani pe amplasamentul bălții Ochiul Boului de pe raza comunei Popești-Leordeni și până în anul 1998 a fost administrată de Primăria Municipiului București. După cutremurul din 1977 Balta Ochiul Boului a devenit groapa de gunoi a bucureștenilor, cel mai mare depozit de deșeuri al capitalei. Pe fostul amplasament al Bălții Ochiul Boului locuitorii aveau obiceiul de a-și aduce rezidurile menajere. Așa a apărut groapa de lângă Glina Dar abia după cutremurul din 1977 care a zguduit Capitala renumita groapă de gunoi de lângă Glina a început să fie cu adevărat exploatată. Toate molozurile, betoanele și dărâmăturile produse în urma cutremurului trebuiau depozitate undeva, astfel s-a format practic un depozit de deșeuri necontrolate, rezultând un "munte" de deșeuri înalt de la fundul mlaștinii de 15-20 m pe o suprafață de 37 ha, foarte denivelat, care pentru a fi nivelat la cota maximă sunt necesari 3 milioane mc de umplutură.

Până în anul 1995, când a apărut Legea Protecției Mediului nr. 137/1995 și reglementările ulterioare, neexistând o legislație specifică protecției mediului, depozitarea pe groapa de gunoi Ochiul Boului s-a făcut fără nicio măsură de protecție împotriva infiltrării levigatului<sup>2</sup> în sol sau împotriva emanațiilor de mirosuri, gaze, fumuri etc.

## 2. De la stat la administrația privată

Munții de gunoie menajere care acopereau dărâmăturile istorice se aflau în administrarea Capitalei. Trache Grigore, primarul din Popești-Leordeni, în 1998 a început demersurile pentru ca depozitarea de deșeuri de pe teritoriul comunei să între sub administrarea primăriei din Popești-Leordeni. În același an a înființat societatea ECOREC, cu ajutorul unei firme din Germania. În anul 2001 firma s-a transformat în societate pe acțiuni și au început demersurile pentru ecologizarea râmpii de gunoi. SC.ECOREC.SA, pentru obținerea autorizației de mediu a înaintat cererea nr. 2012/25.04.2001 completată cu nr. 3136/14.06.2001 și cu nr. 4051/26.07.2001. În urma analizării documentației transmise<sup>3</sup> și a verificării în teren de către inginerul Bocanete Niculina, a

<sup>1</sup> Este situată la 16 km. E față de București. Comuna se învecinează în partea nordică cu comuna Pantelimon, la E cu comuna Brănești și județul Călărași, la S cu județul Călărași, la V cu comuna Glina și la S-V cu comuna Popești-Leordeni. Prima atestare documentară a zonei datează din anul 1608 din timpul domniei lui Radu Vodă Ștefan, fiul lui Mihnea Vodă, este vorba despre Sfânta Mănăstire Cernica, ctitorie a marelui vornic Cernica Știrbei și a soției sale Chiajna

<sup>2</sup> Din fr. Lèvigèr; a transforma un material în praf fin prin fărâmițarea în apă (sau într-un lichid) și printr-o sedimentare fracționată a materialului.

<sup>3</sup> - Fișă de prezentare și declarație întocmită de SC.ECOREC SA și planurile aferente.

-Autorizație sanitară de funcționare nr. 2081/20.07.2001- MS Direcția de Sănătate Publică Ilfov.

-Autorizația de gospodărire a apelor nr. 430/25.07.2001 emisă de Comisia Națională Apele Române SA.

-Autorizație de prevenire și stingere a incendiilor nr. 662436/18.07.2001- M.I. Brigada de Pompieri "Dealul Spirii" a Capitalei

-Autorizația M.T. nr 5/21- 51 B /2000 pentru ecologizarea depozitării deșeurilor existente la Ochiul Boului emisă de Ministerul Transportului- Compania Națională de Căi Ferate CFR SA

-Statutul societății-certificat de înmatriculare nr J 23/367/2001 sediul în comuna Popești-Leordeni nr 57, județul Ilfov.



dezbatărilor în ședința Comisiei de analiză Tehnică convocată de I.P.M. Ilfov din data de 6.06.2001 și din data de 20.06.2001 și în baza H.G. nr. 17/2001 privind organizarea și funcționarea M.A.P.M. a Legii Protecției Mediului nr.137/1995 a Ordinului M.A.P.P.M. nr 125/1996 ECOREC SA a obținut autorizația de mediu nr 276/1.08.2001 pentru funcționarea depozitului de deșeuri menajere și stradale Ochiul Boului Glina. Autorizația de mediu prevede depozitarea deșeurilor existente pe o suprafață de 37 ha, cantitatea zilnică depozitantă fiind de cca 1000 tone, iar cantitatea anuală depozitantă de cca 350.000-371.000 tone și ecologizarea depozitului. Autorizația de mediu nr.276/1.08.2001 a avut valabilitatea până la data de 1.08.2003.

### **3.Surse de poluanți și protecția factorilor de mediu**

SC ECOREC SA, În autorizația de mediu nr. 276/1.08.2001 lua în considerare toate sursele de poluanți și asigură implementarea măsurilor necesare pentru protecția factorilor de mediu.

#### **3.1.Sursele de ape uzate și compușii acestor ape**

Sursa de apă uzată este stația de spălare a autogunoaielor la ieșirea de pe rampă ( max. 64mc/zi). Apele uzate din spălarea autospecialelor se scurg într-un decantor în 3 trepte din care apa limpezită se scurge în canalizare. Apele ce provin din ploaie pe rampa de gunoi se scurg prin rețeaua de drenaj spre canalul colector dirijat spre stația de epurare a Capitalei din apropiere. Poluanții evacuației în mediu( levigat) sau în canalizările publice (în mg/l) au următoarele cotații:CCO-Cr 4785, azot amoniacal 306,6; azot total 12,20, zinc 0,4, fier 8,1 , cupru 0,8, nichel 0,6. Colectarea levigatului printr-un dren perimetral situat la baza actualului depozit pozat la cota 57 și deversează într-un bazin decantor intermediar. De asemenea levigatul din celulele ecologice este colectat prin intermediul unui drenaj central și deversat în același bazin decantor intermediar.Bazinul decantor cu dimensiunile în plan de 10 x 5,0 m și adâncimea de 2,50m este prevăzut cu trei compartimente și anume: compartimentul de colectare a grăsimilor, compartimentul de decantare grosieră a suspensiilor și compartimentul de dezinfecție cu soluție de clorură de var. Din aceste bazine decantoare ( un bazin la două celule ecologice) apele sunt dirijate către stația de pompare dimensionată pentru un debit de cca 10 l/s de unde sunt transportate către stația de tratare Glina.

#### **3.2. Protecția aerului**

Sursele și poluanții pentru aer .Emisiile pe rampa de depozitare sunt întâlnite atât în activitatea de procesare a deșeurilor cât și în procesul de biodegradare a deșeurilor.In activitatea de procesare emisiile sunt sub formă de mirosuri specifice structurii deșeurilor iar intensitatea acestora este determinată de mărimea concentrației fazei biodegradabile, de temperatură și umiditate.Compoziția prezumtivă a gazului de fermentare ( biogazului): metan( CH<sub>2</sub>) 50-60%; bioxid de carbon (CO<sub>2</sub>)- 40%, hidrogen sulfurat- 50-3000 mg/mc; hidrocarburi clorurate 5-300 mg/mc; putere calorică- 20-21 ml/mc.

#### **3.3- Protecția împotriva zgomotului și vibrațiilor.Sursele de zgomot și de vibrații**

Sursele de zgomot de pe rampa de deșeuri sunt reprezentate de utilajele din dotarea unității cu funcționare intermitentă și de autogunoierele care transportă deșeurile. Activitatea se desfășoară în spații deschise,astfel că propagarea zgomotului în mediul înconjurător se face fără atenuările pe care le presupune o activitate desfășurată în incintă. Poluarea sonoră în zona comunelor Glina și Popești –Leordeni se datorează atât traficului de pe rampa de deșeuri cât și traficului de pe șoseaua de centură.Nivelul de zgomot -Activitatea de pe rampă nu generează în zonele locuite zgomote peste cele admise pentru perioada de zi =50 dB ( )

---

-Avis OCAOTA nr. 1213/27.04.1998 privind suprafețele de teren afectate de deșeuri

-contractul de administrare nr 6602/04.06.2001 între Consiliul Local al comunei Popești Leordeni și SC ECOREC SA.

-Bilanț de mediu și raport la bilanțul de mediu nivel I și II elaborate de Universitatea Ecologică București în baza contractului nr. 2490 din 1.06.2001.

3.4- Protecția împotriva radiațiilor-Nu este cazul. Prin contractele încheiate cu societățile care depozitează deșeurile pe rampă se interzice ferm transportul și depozitarea materialelor explozive, toxice și radioactive.

#### 3.5- Protecția solului și subsolului

Sursele posibile de poluare a solului și subsolului Poluarea solului se datorează depozitării necontrolate a deșeurilor prin infiltrările și scurgerile care au loc. Datorită variației foarte mari de produse și materiale care se depozitează, reacțiilor de biodegradare dintre aceste componente și influența factorilor climatici, poluanții care pot apărea, aparțin diferitelor categorii de substanțe organice sau anorganice, cu solubilități diferite, care pot conduce la poluarea solului și a apelor subterane. Ca măsuri pentru protecția solului și subsolului pe raza depozitului vechi enumerăm execuția drenului perimetral care va colecta levigatul și apele pluviale ce se scurg de pe versanții depozitului vechi cu colectarea finală în bazinul decantor, acoperirea întregului depozit cu un strat de pământ sau moloz de 0,20 m și cu pante ce va produce șiroirea apelor pluviale spre drenul perimetral. Celulele ecologice fiind căptușite cu geomembrană vor proteja solul și implicit subsolul.

#### 3.6- Protecția ecosistemelor terestre și acvatice

Prin măsurile de construcție a rețelei de celule ecologice pas cu pas, drenarea mlaștinei și a ochiurilor de apă formate din ploi, se va schimba ecosistemul specific unei mlaștini. Schimbarea nu va fi brutală ci pas cu pas pe măsură ce vor fi construite celulele ecologice.

#### 3.7- Protecția așezărilor umane și a altor obiective de interes public

Prin construirea sistemului de captare a biogazului atât pe rampa veche cât și pe fiecare celulă ecologică în parte, a acoperirii depozitului vechi cu un strat de pământ cât și depozitarea în celule ecologice prin metoda celulei zilnice unde stratul de deșeurile depus în cursul unei zile se acoperă cu pământ sau materiale industriale inerte, sau moloz rezultat din demolări se asigură o protecție împotriva emanațiilor de gaze, mirosuri sau fum. În proiect, este prevăzută împrejmuirea întregului depozit (vechi + extindere) cu un gard înalt de 2,5 m din tablă vopsită în verde și cu sigla ECOREC în galben care să dea și o imagine plăcută. Totodată se vor planta copaci ornamentali și arbuști pe toată lungimea dinspre șoseaua de centură care vor avea un impact peisagistic plăcut. Acestea erau promisiunile pe care le făcea ECOREC SA pentru obținerea autorizației de mediu din 2001. În zona dinspre șoseaua de centură, depozitul vechi (care este partea deja închisă și acoperită cu pământ) are o distanță de aproximativ 1 km de cartierul țigănesc BOBEȘTI al comunei Glina, singura zonă mai apropiată de așezări umane. În zona depozitului nu sunt amplasate monumente istorice și de arhitectură, diverse așezăminte sau zone de interes tradițional.

#### 3.8- Gestiunea substanțelor toxice și periculoase

Prin contractele încheiate cu societățile care transportă și depozitează deșeurile sunt interzise strict deșeurile toxice și periculoase, iar societatea nu folosește în procesul tehnologic propriu astfel de substanțe.

### 4. Celulele ecologice

#### 4.1 Lucrările de reconstrucție ecologică

Talazurile depozitului vechi acoperite cu un strat de 0,20 m de pământ vegetal vor fi semănate cu iarbă. După acoperirea finală a depozitului vechi se va acoperi cu un strat de pământ vegetal pe care va fi semănată iarbă și ulterior arbuști de jur împrejurul depozitului. Fiecare celulă ecologică umplută la cota maximă va fi închisă capsulat, acoperită cu un strat de pământ vegetal și semănată cu iarbă. Pe lateralul drumurilor de acces spre rampele de depozitare va fi cultivat un gard viu de arbuști care să se mențină verde pe tot timpul anului.

#### 4.2 Celula ecologică C1

Celula ecologică C1 – va ocupa o suprafață de 2,3 ha, din suprafața totală de 119,49 ha, teren aflat în extravilanul existent la 01.01.1990 al comunei Popești – Leordeni, din care 95,1 ha

domeniul public în administrarea Consiliului Local Popești- Leordeni potrivit Hotărârii nr. 54/26.08.1999 C.L și adresei nr.2232. 1997 a Oficiului de Cadastru și Organizarea Teritoriului Ilfov, iar diferența de 2,5ha este în administrarea Agropol S.A Popești- Leordeni.

Capacitatea de depozitare a celulei la cota finală de 75 m va fi de 523.000 mc.

Pentru construirea celulei ecologice C1 s-au realizat următoarelor lucrări: terasamente, stabilizarea taluzelor, drenaj extern, diguri de închidere, lucrări de etanșare a bazei depozitului, drenajul depozitului, platforma tehnologică, drum de exploatare, rampa de acces în depozit, depozitare deșeuri – acoperiri periodice, evacuarea gazelor- aeratoare, împrejmuire și lizieră de protecție, închiderea finală a celulei, bazin de omogenizare și decantare a levigatului și foraje de observație în scopul amenajării unui depozit ecologic de deșeuri urbane.

#### 4.3 Amplasament

Lucrarea se află în partea sudică a actualei rampe de gunoi Glina, sub forma unei văi, mărginită în partea nordică de actualul depozit neamenajat Glina (ce prezintă un taluz înalt și abrupt iar terasamentul căii ferate de centură în partea sudică, care prezintă înălțimi de 6- 14m), fundul văii prezintă o pantă mică și este aproape plană.

Litologia amplasamentului scoate în evidență un teren preponderent argilos, cu excepția zonei de vest unde la suprafață s-a format un strat de iarbă sub care se află straturile de ml și argilă prăfoasă. Straturile argiloase sunt urmate de straturi de nisip, nisip argilos sau prăfos și straturi de praf sau praf nisipos care cantonează apa freatică. Zona nu este inundabilă, iar apa subterană este cantonată aproape de suprafață .

Incinta de depozitare este realizată prin închiderea unei suprafețe de cca. 23.000 mp, între taluzul actualului depozit și terasamentul natural al CFR și șoselei de centură a Municipiului București. Capacitatea totală a depozitului va fi de 523.000 mc.

Celula nr.1 se realizează prin închiderea ca un dig pe două laturi, respectiv cu un dig de închidere aval în lungime de 6,5 m și digul de închidere amonte cu lungimea de 50 m, având o înălțime medie de 6,0 m, lățime la coronament 4,0 – 6,0 m și taluze 1,2 la exterior și 1,3 la interior. Digurile de închidere se realizează pe o fundație elastică din geotextil și geogrila peste care se așează un strat de pământ de 50 cm. Taluzul dinspre CFR se va realiza cu o sprijinire din geogriile pe o L= 135m, iar pe latura nordică ,taluzul se va stabili pe toată lungimea cu geogriile din poliesteri cu rezistență la tracțiune și radiație ultra violetă. La baza taluzului se va executa un prism de pământ cu înălțime de 3,0 m în treapta 1 , prism ce se va supraînălța pe măsura depozitării deșeurilor.

#### 4.4 Sistemul de impermeabilizare

Se va executa după o prealabilă nivelare și aduce la cota proiectată (panta generală a barei va fi de 0,7% din amonte spre aval) astfel: 1.Bentofix- geotextil cu bentonită pe fundul depozitului , S= 23.200 mp

2.Geomembrană HDPE grosimea de 2mm (fundul depozitului și taluze – S= 34200 ) fixată la partea superioară într-o tranșee de ancoraj.

3. Un strat de geotextit de protecție 300 gr./mp

4. Rețeaua de drenaj și evacuare a apelor

Colectarea apelor din incinta depozitului se face printr-o rețea de drenaj cu L=415m, tuburi HDPE, Dn=200mm, amplasate pe axul platformei. Conductele de drenaj sunt pozate în strat de pietriș de 7-31 mm, iar grosimea de 0.4m așternut peste geotextil și prevăzute cu 4 cămine de depozitare DN= 1000mm. Colectarea spre exterior a apelor din vecinătatea depozitului existent se face printr-un dren amplasat prin ramura de nord a celulei, la baza depozitului existent cu l=0.7%, L= 425 m, Dn= 300 mm, tuburi de polietilenă<sup>4</sup> de înaltă densitate pozate pe un strat de balast protejat de geotextil filtrate de 0,5 cm. Apele uzate colectate de drenuri sunt conduse în bazinul

<sup>4</sup> Din fr. Polyethylene; material plastic obținut din polimerizare a etilenei întrebuințat la fabricarea materialelor izolante și a unor obiecte de uz casnic sau industrial.

decantor amplasat la limita nordică a celulei, căptușit cu geomembrană cu rol de omogenizare, decantare și dezinfectie, are un volum total de 70,0 mc, unde se realizează omogenizarea și predecantarea lixiviului. Prin intermediul unei capacități de pompare apa uzată va fi preluată și trimisă prin rețeaua de canalizare la stația de epurare Glina. Nămolul este evacuat prin pompare în depozitul de deșuri. Bazinul decantor va servi două celule. Valorile indicatorilor de calitate al apei tratate chimic înainte de evacuarea în stația de epurare se vor încadra în prevederile NTPA-002/1997. Preluarea apelor din precipitații se face în sensul marginal al drumului care se va reprofila pe o lungime de 830m. Platforma tehnologică este comună cu cea a depozitului existent. Accesul spre celulă se face pe drumul betonat al vechii rampe până la rampa de acces în celulă astfel încât se pot folosi utilitățile existente (partaj, cântar electronic, pază, instalație spălare mașini, paza contra incendiilor). Depozitarea deșeurilor se face succesiv, prin înaintarea frontală sau inelară respectând următoarele faze: descărcarea deșeurilor, împrăștierea materialului cu buldozerul, nivelarea sistematică a deșeurilor primite și asigurarea pantelor pe fiecare treaptă în straturi de 0,25 m, așternerea unui strat de pământ sau de deșuri total inerte.

Sistemul de evacuare a gazelor se va realiza din tuburi de PEHT, având diametrul de 70 mm cu fante<sup>5</sup> care se așează în centrul unui coș din geogrilă de formă cilindrică cu Dn= 1,0 m umplut cu material granulat cu dimensiuni de 50- 70 mm, introduse în masa de deșuri și scoase deasupra cotei terenului amenajat. După epuizarea capacității de depozitare se va proceda la închiderea depozitului prin izolarea masei de deșuri de mediul înconjurător. Forajele de observație pentru monitorizarea calității apelor fratică amplasate în aval și lateral de depozit având adâncimea de 20,0 m. Compoziția deșeurilor din cadrul depozitului este reprezentată de deșuri menajere și stradale. Nu pot fi acceptate în depozit deșuri toxice, infecțioase, explozive, radioactive. În cadrul monitorizării depozitului analizele vor cuprinde determinări ale conținutului de substanțe organice oxidabile, metale grele totale, amoniu și indice bacteriologici. Monitorizarea aerului se face prin monitorizări și controale analitice asupra biogazului, caracterizare calitativă și cantitativă a biogazului produs, parametrii meteorologici locali- temperatură , presiune atmosferică, umiditate, frecvența ploilor, viteza și direcția vântului. Perioada de monitorizare după închidere va fi de cca 10 ani.

#### 6.4 Celula ecologică 2

Deșeurile menajere și stradale amestecate cu materiale inerte și dărâmături trebuie acoperite în timp. Partea din groapă rămasă pe vremuri neutilizată este folosită în prezent pentru realizarea celulelor ecologice în care va fi depozitat gunoiul produs de bucureșteni. Pe spațiul rămas liber mai pot fi construite șapte sau opt celule pentru deșuri, potrivit primarului din Popești-Leordeni. Din anul 2008 angajații ECOREC SA lucrează la cea de-a doua celulă. Pentru a fi ecologică, aceasta trebuie să fie acoperită, până la începerea depozitării efective de gunoaie, cu un strat impermeabil de argilă, pe care se așează o geomembrană. Gunoaiele depozitate în prezent, la groapa de lângă Glina nu mai emană în atmosferă gazul pestențial care otrăvea localitatea. Acest lucru se datorează noilor tehnologii de captare și ardere a biogazului, montate în interiorul rampei de gunoi de către administratorii gropii "Ochiul Boului". „Materia organică intră într-o putrefacție care produce un gaz, biometan”, explică directorul companiei care administrează depozitul, Michael Douglas. Pentru a capta acest biogaz, în pământul de sub mormanele de gunoaie s-au construit niște puțuri. Printr-o stație specială de vacuum sunt trase gazele, care ulterior sunt arse. Levigatul (materia care rezultă din putrefacția gunoaielor menajere ), în schimb, se pompează la suprafață. “După ce trece printr-o tehnologie de epurare, lichidul se transformă în apă, în proporție de 60 %, iar cele 40 de procente rămase reprezintă concentratul pe care îl pompăm din nou la suprafață pentru a ajuta la putrefacția totală a gropii de gunoi”, adaugă Douglas. Acesta susține că sistemul de captare și ardere a metanului din gunoi, care l-a costat patru milioane de euro,

<sup>5</sup> Deschizături înguste care permit comunicarea unui spațiu închis cu exteriorul

poluează cât o centrală de 12 kilowați de casă.

### **5. Fluxul tehnologic de la groapa de gunoi Ochiul Boului Glina**

Rampa de deșeuri Ochiul Boului are acces direct la șoseaua de centură a capitalei aproape de PROTAN și stația de epurare a apelor uzate a capitalei. Deschiderea căii de acces este foarte mare, astfel încât poate permite intrarea și ieșirea în ambele sensuri simultan a mașinilor de transport deșeuri. Intrarea principală este prevăzută cu o barieră și o baracă modul a agenților de pază care asigură în afară de securitatea pe rampă și dirijarea fluentă a circulației spre perimetrul rampei. La acest punct se face și un control vizual al încărcăturii utilajelor de transport. Circulația în rampă de la intrare și până la toate punctele de descărcare se face pe două benzi (dus și întors) care asigură obligatoriu fluxul tehnologic de transport, depozitare și procesare deșeuri.

Fluxul tehnologic, schițat, este următorul:

Intrare → cântărire, confirmare încărcătură → dirijare spre rampă → descărcare → procesare → ieșire → → spălare → verificare, golire, confirmare transport → dirijare spre ieșire.

Intrarea autogunoierelor se face pe la bariera de la intrarea dinspre șoseaua de centură. Se face la intrare un prim control VIZUAL al încărcăturii, după care autogunoiera se amplasează la cântarul electronic. Drumul este în așa fel încât obligă autogunoiera să meargă numai spre cântarul electronic. Menționăm că autogunoierile odată intrate spre rampă nu pot urma decât traseul impus de fluxul tehnologic până la ieșirea pe șosea. Odată ajunsă autogunoiera pe cântar, la semnalul roșu al semaforului automat pe computer se înregistrează data, greutatea netă a încărcăturii, țara mașinii, numele complet al clientului, numărul auto, felul deșeurii. În acest timp, pontatorul de serviciu completează documentul de însoțire al transportului și îl ștampilează. La semnalul verde al semaforului mașina poate pleca de pe cântar și obligatoriu este dirijată spre drumul spre rampa de descărcare. La rampa de descărcare, dirijorul (circulație – mișcare) indică locul exact unde trebuie descărcată încărcătura de deșeuri. În funcție de natura deșeurilor (menajer – stradal, moloz, pământ) mașinile sunt dirijate spre locuri din rampă dinainte stabilite pentru descărcare. După descărcare mașinile se întorc spre ieșire pe banda obligatorie de circulație până la baraca pontatoarelor. Aici oprește, se face verificarea descărcării complete iar șoferul sau însoțitorul își vizează foaia de parcurs. După această operațiune mașina se deplasează obligatoriu spre stația de spălare – dezinfecție și după spălare iese din perimetrul gropii de deșeuri în șoseaua de centură.

Referitor la activitatea de evidență, conform autorizației de mediu, ECOREC deține un program propriu specializat de evidență/urmărire și care constă în: cântărirea vehiculului încărcat cu deșeuri pe o balanță electronică conectată la un calculator care înregistrează cântărirea, face automat scăderea tării vehiculului, înregistrează clientul, emite automat chitanța pentru factura fiscală. Este un sistem rapid și eficient și poate înregistra automat toate cantitățile/transporturile pe fiecare client în parte de-a lungul unei perioade de timp cerute, în baza căreia se emite factura fiscală aferentă.

Referitor la activitatea de procesare, după ce deșeurile sunt descărcate pe locul stabilit (de dirijorii de rampă) acestea sunt împinse în mod uniform cu buldozerele compacte iar cu încărcătoarele frontale se face o acoperire a stratului presat de gunoi cu pământ sau moloz.

### **6. Incendiu devastator la groapa de gunoi de la Glina**

Un incendiu foarte puternic a izbucnit în data de 20 iunie 2009 la groapa de gunoi de la Glina, din județul Ilfov. Se pare că nicio persoană nu a fost afectată de incendiul care nu a ajuns la nicio locuință.

Norul gros de fum negru s-a întins pe kilometri întregi și a "invadat" câteva blocuri din Berceni. Focul s-a extins foarte repede din cauza vântului, iar angajații de la groapa de gunoi au decis să folosească buldozerele pentru a domoli incendiul.

Comisarii Gărzii Naționale de Mediu-Comisariatul Județean Ilfov, în temeiul H.G.R nr. 112/2009 pentru organizarea și funcționarea Gărzii Naționale de Mediu, a Legii 265/2006 pentru

aprobarea O.U.G nr. 195/2005 privind protecția mediului și a incendiului ce a avut loc pe depozitul Glina, în urma controlului efectuat în ziua de 22.06.2009, ora 9:30, la depozitul ecologic situat în Județul Popești- Leordeni, șoseaua de centură nr.2, județul Ilfov, în prezența d-nei Blănaru Corina, în calitate de Director economic, au constatat următoarele:

1. În ziua de 20.06.2009 orele 19:00- 20:00 s-a produs un incendiu pe Depozitul Ecologic Glina celula nr.2.secțiunea 4 aflată în exploatare, pe cca.6000 mp.

2. S-a intervenit asupra incendiului cu două buldozere, autospeciale din dotare, 4 autocamioane ce transportau deșeu inert (pământ), pentru stingerea incendiului.

3. De asemenea, au fost anunțate ISU ce au intervenit cu 4 autospeciale pentru stingerea incendiului și Organele de Poliție din Popești- Leordeni.

4. Din declarațiile reprezentantului societății incendiului a fost stins în jurul orei 05.00, ulterior zona de exploatare fumegând.

5. În ziua de 21.06.2009 ora 11.00, din verificările efectuate la fața locului mai existau focare iar zona ce a fost afectată de incendiu fumega, în cursul zilei angajații societății, au început să transporte material inert (pământ), în centrul zonei de exploatare unde focarele nu au putut fi stinse definitiv. Comisarii fac precizarea din verificările taluzului celulei nr.2 secțiunea 4, geomembrana a fost atinsă de foc pe o suprafață de cca.15 mp.

6. În data de 22.06.2009 orele 09.00, din verificările efectuate la fața locului, utilajele din dotarea societății lucrau la acoperirea cu material inert a zonei de exploatare ce a fost afectată de incendiu, pe amplasament se mai aflau și două autospeciale aparținând ISU

7. Deșeurile menajere ce intră pe depozit, sunt depozitate la cca. 200 – 250 mp fața de zona unde a avut loc incidentul.

8. Până în momentul respectiv, pentru stingerea incendiului au fost transportate 6120 mc pământ.

9. Din verificările măsurilor impuse anterior în raportul de inspecție nr.44BM/08.04.2009, s-a constatat nerespectarea măsurii nr3 –Limitarea zonei active de exploatare și acoperirea zilnică cu pământ în conformitate cu prevederile HG349/2005 având termen permanent – măsură nerealizată.

10. S-a prezentat planul de intervenție în caz de poluări accidentale.

11. Se face precizarea că societatea amenajează noua secțiune din cadrul celulei nr.2 unde se vor depozita deșeurile municipale, fiind la stadiul de impermeabilizare, având o suprafață de 3,2 ha.

12. Societatea funcționează în baza Autorizației Integrate de Mediu nr.57 revizuită în data de 04.06.2008 valabilă până la data de 01.06.2017.

Măsurile ce au fost luate de comisarii Gărzii Naționale de Mediu Ilfov, în privința incendiului:

1) Se va supraveghea corespunzător celula 2 secțiunea 4 din cadrul depozitului ecologic până la stingerea incendiului. Termen permanent

2) După finalizarea stingerii incendiului se va interveni în vederea înlocuirii geomembranei afectată de incendiu. Termen imediat

3) Se interzice depozitarea altor tipuri de deșeuri decât material inert în zona afectată de incendiu.

De îndeplinirea măsurilor stabilite răspunde SC ECOREC SA

Sanctiuni aplicate – Se aplică sancțiune în conformitate cu OUG 195/2005 privind protecția mediului pentru nerespectarea măsurii impuse anterior 100.000 lei.

Raporturile de constatare au fost încheiate la depozitul ecologic Glina în două exemplare din care unul a ramas la unitatea controlată.

Calitatea aerului este permanent monitorizată la depozitul de deșeuri Glina, județul Ilfov. De asemenea, zona este permanent supravegheată pentru limitarea incendiului cu cinci autospeciale

cu apă și spumă, aflate în dotarea ISU "Codrii Vlăsiei" Ilfov.

Ministerul Mediului, prin instituțiile de specialitate, va continua monitorizarea calității aerului în zona de incidență și va reveni cu informații după stabilirea cauzelor care au provocat incendiul.

### 7. Stația de epurare Glina

Bucureștiul nu a avut niciodată o stație de epurare a apelor uzate. Toată canalizarea Capitalei s-a deversat mereu în Dâmbovița care a dus-o astfel în Argeș, în Dunăre și apoi în mare. La mijlocul anilor '80 Ceaușescu a dorit să construiască o stație de epurare, dar n-a reușit s-o finalizeze până în 1989. În urma lui au rămas, pe cele o sută de hectare alocate la ieșirea din București, câteva bazine uriașe și niște construcții supradimensionate, în stilul epocii, ce urmau să filtreze apa captată în caseta de canalizare de sub Dâmbovița. Lucrurile au rămas în paragină zece ani, cu o mică pauză prin 1996 când regia de apă de atunci ar fi încercat să pornească treapta mecanică a stației. Atunci a intervenit un accident ecologic (după cum se spune chiar pe site-ul municipalității), soldat cu deversarea unei mari cantități de păcură în canalizare – de la o centrală termică – și nimeni n-a mai dat drumul la stația de epurare. În 2000, la cerințele Comisiei Europene, autoritățile române au admis că întâiul oraș al țării are nevoie de o stație de epurare, dar au mai trecut încă șapte ani până când s-au apucat efectiv de lucru. În acest timp s-au făcut cereri de finanțare, studii de fezabilitate, planuri, proiecte, caiete de sarcini, licitații.

Primul dintre edilii Capitalei care a anunțat realizarea stației de epurare de la Glina a fost Traian Băsescu. În 2003, actualul președinte susținea că, în următorii cinci ani, Primăria va realiza la Glina, o stație de epurare a apelor uzate care va restabili curățenia pe apele Dâmboviței, în aval de București. El preciza atunci că s-a aprobat studiul de fezabilitate pentru stația de epurare, iar în primăvara lui 2004 urma să aibă loc licitația și să fie semnat contractul de realizare a proiectului. La sfârșitul anului 2006, primarul general Adrieon Videanu anunța, la rândul său, că va investi peste 250 milioane euro, până în 2015 pentru realizarea, în comuna Glina, a unei stații de tratare a apelor menajere și pluviale care să deservească municipiul București. Fondurile sunt asigurate prin programul ISPA, credite externe BEI și BERD, precum și de la buget.

Când toate au fost gata, în 2007, primarul de atunci al Capitalei, Adrieon Videanu, împreună cu premierul Călin Popescu Tăriceanu au inaugurat lucrările la viitoarea stație. Era un proiect făcut de o firmă engleză, "consultat" de o firmă suedeză, supervizat de o firmă din Marea Britanie și una din Germania și executat pe teren de o firmă grecească, sub atenta supraveghere a Primăriei Capitalei. Exploatarea stației, când va fi gata, ar urma să intre pe mâinile firmei franceze Apa Nova, care exploatează și rețeaua de apă și canalizare a Bucureștiului. Conform datelor prezentate, atunci, prima etapă urma să fie finalizată în 2009-2010, dată la care apele pluviale și menajere vor fi tratate la normele impuse de UE. Lucrările de reabilitare a stației de epurare sunt realizate de consorțiul grecesc Aktor SA- Athena SA.

Proiectul prevede reabilitarea și completarea liniei de apă existente și a liniei de nămol, introducerea bazinelor de stocare a debitelor pluviale excedentare și realizarea de rețele pentru alimentare cu apă și canalizare în comuna Glina (satele Cățelu, Manolache și Glina). La finalul primei etape, stația de tratare de la Glina va epura jumătate din debitele venite din oraș și va putea permite extinderea viitoare a construcției astfel ca, în 2015, să poată fi procesat întregul debit defluent. Finalizarea și modernizarea stației de epurare a apelor uzate a Municipiului București cuprinde, din punct de vedere tehnic, reabilitarea și completarea liniei apei existente, reabilitarea și completarea liniei de nămol în măsura necesarului rezultat din linia apei, introducerea unor bazine de stocare a debitelor pluviale excedentare, desființarea tuturor construcțiilor aflate în stare de degradare și introducerea alimentării cu apă și a canalizării în comuna Glina.

Proiectul are trei componente principale. Primul privește "Asistența Tehnică pentru Managementul Proiectului", cea de-a doua componentă este "Licitația privind supervizarea

lucrărilor", iar ultima componentă, "Contractul de Lucrări", care cuprinde antreprenariat, proiectare și execuție,

În luna iunie 2008, în afara gardului care a fost construit încă din luna decembrie 2007, a mai fost realizat sistemul de supraveghere cu camere video și sistemul de iluminat perimetral.

În ceea ce privește reabilitarea clădirilor civile, Primăria Capitalei informa, tot în iunie, că accesul în incinta stației de epurare se va face printr-o cabină de poartă, clădire existentă de la vechiul amplasament. Edilii susțineau că poarta a fost renovată prin refacerea instalațiilor, a finisajelor, precum și prin înlocuirea vechii tâmplăriei cu o alta nouă, din PVC. Etajul 1 al clădirii administrative a fost renovat în totalitate, loc unde fuseseră deja instalate birourile firmei constructoare și ale firmei ce asigură supervizarea lucrărilor de construcție. Lucrările de reabilitare la nivelul parterului continuă, urmând să fie amplasate laboratoarele de analiză a apelor uzate.

În luna septembrie 2008 a fost încheiată demolarea podurilor aferente bazinelor de aerare de la Linia 1, conform propunerii constructorului privind consolidarea acestor bazine, lucrările de demolare la Linia 2 fiind în curs de derulare.

La data respectivă tot în curs de derulare erau și lucrările de modernizare a celor opt decantoare primare, precum și lucrările pentru decantoarele secundare, acestea reprezentând o construcție nouă. Totodată au fost efectuate și primele probe de apă pentru verificarea bazinelor de fermentare a nămolului. De asemenea, s-au început lucrările la terasamentele pentru bazinele de stocare a apelor pluviale urmând să fie începute și lucrările la digestoare.

Până acum lucrările sunt aproape finalizate. Inaugurarea fiind programată pentru luna iunie 2010, însă această inaugurare vine și cu o veste proastă: cea mai mare investiție de mediu din sud-estul Europei, stația de epurare a apelor uzate de la Glina, ar putea fi închisă imediat după inaugurare din cauza nerespectării normelor de mediu.

Stația este construită din credite și fonduri ISPA, și ar trebui să epureze apele rezultate din canalizarea Capitalei și a câtorva localități limitrofe. În urma epurării, însă, stația va produce zilnic în jur de 400 de tone de nămol scos din apă, reziduu ce nu poate fi, conform legislației de mediu, nici transportat, nici depozitat dacă nu e uscat sau cel puțin deshidratat. Din această cauză, comisarul Gărzii de Mediu, Silvian Ionescu declară că va închide stația imediat după inaugurare, până când primăria va găsi o soluție de gestionare a nămolului. După ce inițial au negat informația, responsabilii din Primăria Capitalei care supraveghează investiția au recunoscut în cele din urmă că există o problemă cu nămolul, dar susțin că ea va fi rezolvată "cumva" până la inaugurare. Deocamdată, însă, nu există nicio soluție pentru tonele de nămol ce vor rezulta zilnic din epurarea apelor. Construcția stației costă peste 100 de milioane de euro.

Anul acesta primăria ar trebui să depună o nouă documentație pentru obținerea unei finanțări din fondurile de coeziune, pentru finalizarea celei de-a doua trepte de epurare până în 2015, termen dat de UE pentru conformarea la normele de mediu în domeniul poluării apelor. Cea de-a doua fază a stației ar urma să aibă și un incinerator pentru nămolul rezultat din epurare, așa cum au toate stațiile de epurare din lume.

De altfel în documentația tehnică se precizează că în noul proiect nămolul nu se va mai arunca pe câmp, și sunt prevăzute câteva instalații de deshidratare a nămolului. Silvian Ionescu susține, însă, că procentul de umiditate rămas în nămol după aceste proceduri – de 85% - este inacceptabil. "E cel mai sordid noroi posibil. Are 85% umiditate. După legile europene noroiul ăla e deșeu periculos, nu poate fi transportat decât cu vidanța, și numai cu autorizație specială. Deci ar fi 40 de vidanțe care să iasă zilnic pe poarta stației. Din ce am văzut au băgat 1,3 milioane de euro în mijloace de transport. Deci au de gând să transporte acel nămol", se minunează Ionescu. Ionescu spune că există multe variante pentru uscarea nămolului, adoptate la toate stațiile de epurare din lume, totul era ca românii să se decidă ce variantă adoptă până la construcția incineratorului. Majoritatea sunt costisitoare, însă. Varianta deshidratării nămolului cu var, de exemplu, costă 90 de euro/mc, și ar reduce umiditatea cu 45%.



## 8. Viața de lângă groapa de gunoi Glina

Poluarea este resimțită de locuitorii din zona gropii "ecologice" Glina unde normele europene sunt un fel de poveste de adormit cunoșcătorii. Mai mult, din cauza condițiilor de depozitare se produce substanța toxică numită levigat. Poluarea solului îi afectează indirect pe oameni și animale.

La început pentru un ban de o pâine, oamenii de la groapa de gunoi Glina erau în stare să sape după fier mai rau ca excavatoarele. La marginea maldărelor de gunoi, stăteau în corturi făcute din folii de plastic mai multe familii de rromi, care de dimineața și până seara adunau fier, carton și îndurau frigul și ploaia de afară, dar nu vroiau să plece să își găsească un adăpost.

Acum depozitele de gunoi controlate și ecologizate numai reprezintă o sursă de muncă pentru familiile de rromi care obișnuiau să-și câștige existența din colectarea fiarelor vechi de pe vechile gropi.

Fumul de la cauciucuri și de la celelalte obiecte din care rromii scoteau fier după ardere, la care se adăuga biogazul emanat de gunoaiile în putrefacție, constituiau perdeaua de poluare care acoperea casele sătenilor din jurul rampei "Ochiul Boului".

Acum, sătenii din Glina nu mai suferă de pe urma acestor probleme, dar apa din puțurile săpate în grădini este încă infestată.

Mai mulți locuitori, spun că au fântâni în curte, dar că apa nu se poate bea. De aceea, o folosește doar la spălatul rufelor și la udatul grădinii, sau o fierb ca să o poată folosi ca apă potabilă.

Autoritățile spun că, deși la analizele apei din puțurile săpate de oameni au ieșit cantități mari de substanțe toxice pentru organism, nu s-au semnalat niciodată cazuri de copii sau adulți bolnavi din această cauză.

## 9. La fața locului

În deplasare la fața locului am constatat că:

- Oamenii, în ciuda mirosului și a mizeriei de lângă groapa de gunoi, încearcă să ducă o viață normală, ignorând tot ce li se întâmplă. Mirosul îngrozitor ce emană de la gunoaiile menajere depozitate la groapa de gunoi Glina depășește orice limită acceptată de lege, dar totuși, se pare că inspectorii Agenției Regionale de Protecție a Mediului București (ARPMB) care au aprobat reautorizația de mediu în 2007 nu au fost deranjați de acest miros și au considerat că groapa poate funcționa în continuare.

- Autorizația de mediu din 2007 este pură ficțiune: Conform autorizației de mediu, din suprafața totală a depozitului de gunoaii, 83 de hectare sunt ocupate de actuala groapă, celelalte 37 fiind ocupate de fosta groapă, neecologică, închisă în 2001. E drept, la această suprafață se mai poate adăuga o bună bucată de teren, adică o porțiune destul de mare de pământ situată în partea exterioară a gardului ce împrejmuiește complexul și unde se găsesc la fel de multe deșeuri ca și în incintă. Aceeași autorizație integrată de mediu prevede că Glina trebuie să aibă „barieră intrare în rampă“, „stație de spălare“, „cabină cântar electronic“, „cabinet protecția muncii și protecția mediului“, dar și „platformă tehnologică de descărcare cu tocător, sistem de benzi transportante în cascadă și stație sortare deșeuri solide urbane“. Mai mult, platforma ar trebui să fie împrejmuită cu gard metalic de doi metri înălțime și de o „perdea perimetrală de protecție prin plantarea a 1.000 de arbori“. Tot conform autorizației, rampa mai e prevăzută și cu „sistem de impermeabilizare sintetică a bazei“, „sistem de colectare a levigatului“ și „sistem de colectare a biogazului rezultat din descompunerea deșeurilor“. Însă în realitate nu este nici urma de sisteme de transport gunoi, sortare și toate celelalte, sau, cum ar zice Garda de Mediu, la Glina s-a constatat „neînstituirea sistemului de automatizare tehnologică“. În aprilie 2008 tot Garda de Mediu a constatat că alte opt cerințe din autorizație nu sunt îndeplinite de proprietarul gropii de gunoi de la Glina, dar nu a făcut decât să le dea o amendă de 10.000 RON, amendă care nu ține loc de aer curat sau apă

potabilă pentru locuitorii Glinei.

- Deși autoritățile spun că apa din zonă este infestată , iar oamenii se plâng de acest lucru, primarul comunei din Glina spune că nu au fost cazuri de îmbolnăvire la copii sau adulți, iar Michael Douglas, directorul companiei care se ocupă cu administrarea gropii de gunoi de lângă Glina, susține că poluarea apei nu provine de la depozitul de deșeuri , ci din altă parte, aruncând vina pe fostele ferme care au fost acolo. Totuși trebuie să luăm în calcul că oamenii și-au luat măsuri de prevenire și nu folosesc apa fără a nu o fierbe înainte, ca să nu se îmbolnăvească, iar mulți dintre cei care locuiesc în zonă spun că pentru mâncare și băut folosesc apă îmbuteliată.

- Comisarii Gărzii de Mediu – Inspectoratul Ilfov nu au semnalat nereguli majore la groapa de gunoi Glina pentru a putea opri funcționarea acesteia, iar contrar acestui fapt, oamenii ce trăiesc lângă groapă continuă să trăiască în condiții mizere, cu un miros îngrozitor, cu pericolul de a se îmbolnăvi de la o zi la alta și cu teama că li se pot îmbolnăvi copii. În fond toți vor să dispară groapa, dar acest lucru pare imposibil și doar un vis neîmplinit al locuitorilor Glinei.

- Există o posibilitate ca acesta groapă să fie oprită din funcționare, însă locuitorii și-au pierdut speranța. Pentru ca această groapă să fie închisă, ar trebui retrase autorizațiile integrate de mediu. Însă acest lucru se poate întâmpla numai după un întreg proces ce durează cel puțin un an. Adică, mai întâi, comisarii Gărzii de Mediu trebuie să facă controale. Dacă se constată probleme, Garda poate impune anumite măsuri pe care societatea ce administrează rampa trebuie să le îndeplinească în termen de 30 de zile. Dacă nici la următorul control nu se remediază problemele, Garda de Mediu propune Agenției de Protecție a Mediului suspendarea autorizației pe o perioadă de șase luni. Dacă nici în aceste șase luni nu se remediază problemele sesizate, autorizația poate fi anulată, iar activitatea gropii de gunoi încetează. Cum, însă, închiderea acestui depozit de deșeuri ar lăsa Bucureștiul fără o groapă de gunoi, pînă la această oră, în ciuda problemelor constatate, cele mai grave sancțiuni s-au rezumat la amenzi.

- Deși toate funcționează la nivel de aplicabilitate corespunzător, și există autorități ce atestă buna desfășurare a regulilor protecției mediului, considerăm că o deplasare la fața locului poate schimba această impresie oricui, iar mitul unei gropi de gunoi ecologice poate fi răsturnat de o vizită la groapa unde sunt depozitate gunoaiile a 2 milioane de locuitori și să se vadă situația în care trăiesc 7000 de oameni care au de suferit. Aceste condiții de trai nu se încadrează în normele etice umane și nici în normele europene la care toți am sperat.

### Concluzii

O primă idee principală ce se desprinde din studiul de caz prezentat sunt sursele de poluare de la groapa de gunoi Glina, surse de poluare la care nu s-au putut impune măsuri de protejare. Această zonă a devenit o sursă continuă de producere de poluare. Tot ce are legătură cu funcționarea fluxului tehnologic de la groapa de gunoi produce poluare. Sunt infestate apa, aerul, solul, subsolul etc. Mediul înconjurător din zonă are de suferit, precum și viața locuitorilor. Pentru obținerea autorizațiilor de mediu societatea civilă ce administrează groapa a asigurat implementarea unor măsuri ce urmau a proteja factorii de mediu importanți, dar aceste măsuri nu sunt puse bine în aplicare, neproducând efecte.

O altă idee desprinsă din studiu ar fi aceea a încercării creării de planuri de ecologizare. Groapa de gunoi a devenit o problemă serioasă. În această privință s-au dezvoltat planuri de ecologizare. Până în prezent la groapa de gunoi Glina a fost creată și ce-a de-a doua celulă ecologică. Faptul că există aceste celule ecologice este un lucru bun, însă acestea implică mai multă atenție și o implementare mai atentă a cerințelor care sunt necesare pentru crearea unor astfel de celule.

Un mare accent în cadrul studiului s-a pus și pe impactul de îl are groapa de gunoi Glina asupra mediului înconjurător și asupra oamenilor. Această groapă unde sunt depozitate deșeurile aduc probleme de mediu la nivelul apei, aerului, solului și subsolului, probleme ce se răsfrâng

asupra locuitorilor din zonă.

Stația de epurare de la Glina a fost un subiect tratat în mod special în studiul de caz. Aceasta constituie o modalitate de ecologizare a apei Capitalei și a unor județe limitrofe. Acest proiect implică însă o tehnologie avansată ce a fost descrisă pe larg, dar și niste investiții foarte mari.

Viața locuitorilor este un subpunct important al lucrării încercând să punem accent pe necesitatea unei bune sănătăți a celor din zonă și a unor condiții de viață normale. Pentru ca locuitorii să poată trăi într-un mediu înconjurător propice ar necesita ca mediul înconjurător să fie mai curat, factorii de mediu protejați, apă curată și aer proaspăt.

În final concluzionăm că această groapă de gunoi de la Glina are un impact puternic asupra oamenilor, asupra mediului, atragem atenția asupra situației ce se derulează în zona respectivă și asupra societății ce se ocupă de administrarea groapei de gunoi Ochiul Boului Glina.

### **Referințe bibliografice**

- Autorizația de mediu nr. 276/1.08.2001
- Acord de mediu nr. 1728/ 22.11.2001
- Autorizația integrală de mediu revizuită la data de 4.06.2008
- Notă de constatare 86 BM nr.33/ 22.06.2009
- Hotărârea de urgență nr/ 349/21 aprilie 2005 privind depozitarea deșeurilor
- OUG nr. 152/10 noiembrie 2005 privind prevenirea și controlul integral al poluării
- [www.ecomagazin.ro](http://www.ecomagazin.ro)
- [www.adevarul.ro](http://www.adevarul.ro)
- [www.evz.ro](http://www.evz.ro)
- [www.HotNews.ro](http://www.HotNews.ro)
- [www.catavencu.ro](http://www.catavencu.ro)
- [www.realitatea.net](http://www.realitatea.net)

# STUDIU DE CAZ – ACCIDENTUL ECOLOGIC DE LA BAIA MARE - APLICAREA PRINCIPIULUI POLUATORUL PLĂTEȘTE – INTERFERENȚĂ ÎNTRE DREPTUL MEDIULUI ȘI DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC –

Laura Veronica IONIȚĂ (STOICA) \*  
Floriana TUDOR \*\*

## Abstract

*Motto: igitur, censeo naturam non delendam sed amandam esse et conservandam esse, si homo sum (consider, așadar, că natura, dacă sunt om, nu trebuie să fie distrusă ci iubită și ocrotită). În mod deliberat am ales ca studiu de caz accidentul ecologic de la Baia Mare petrecut pe 30 ianuarie la orele 22 în anul 2000, la cumpană dintre mileniul al II-lea și al III-lea, cu scopul precis de a face o retrospectivă referitoare la cum a evoluat legislația atât la nivel național, cât și european, precum și internațional în cazul prevenirii daunelor transfrontaliere provenite din activități periculoase și cum s-au îmbunătățit substanțial principiile directe privind atribuirea pagubelor pornind de la principiul consacrat în dreptul mediului și anume acela care stipulează că poluatorul plătește.*

**Cuvinte cheie:** *Daună ecologică, Cianură, Principiul poluatorul plătește, Legatura de cauzalitate, Legislație.*

## Introducere

Unul dintre obiectivele urmarite, a fost, fără îndoială, acela de a constata, în urma expunerii faptelor în derularea lor, ce rol a avut fiecare actor implicat în accident, dacă își asuma erorile de comportament și de competență și cât au învățat din această „lecție dură”, atât poluatorii cât și cei poluați.

Alt obiectiv l-a constituit relația om – natura, mai ales în cazul în care *non amandam set delendam esse* (nu este iubită ci distrusă), în acest context natura transformându-se din clementă într-o natură inclementă pentru omul care apare în cadrul naturii ca factor poluant și poluat, totodată.

Prin prezentarea unui studiu de caz, insistând pe înlănțuirea cauzelor, sesizând fiecare etapa a desfășurării accidentului ecologic de la Baia Mare cu implicații transfrontaliere și analizând *sine ira et odio* (fără mânie și părtinire) consecințele generate de cauzele deversării de cianură pe fluviul internațional Dunarea, printr-o abordare sistemică, am făcut conexiuni între știința dreptului mediului cu cea a dreptului internațional public și privat, între aceste trei ramuri ale științei dreptului existând interferențe mai ales în ceea ce privește răspunderea pentru cauzarea unor daune ecologice transfrontaliere și individuale cu aplicabilitate la principiul poluatorul plătește.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Gabriela Gyongy Mihuț(e-mail: gmihut@hotmail.com).

\*\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Gabriela Gyongy Mihuț(e-mail: gmihut@hotmail.com)

## 1. Scurt istoric

Ideea ocrotirii naturii este mai veche decât „explozia” ei din cea de-a doua jumătate a secolului trecut. Ea poate fi sesizată încă din antichitate în unele principii filozofice dar și religioase, profesate de reprezentanții iluminați ai diferitelor culturi din Asia și Europa<sup>1</sup>.

Astfel, în anul 242 î. Hr., în Asia, împăratul indian Ashoka a dispus, pe baza de lege, protecția peștilor, animalelor terestre și pădurilor. În imperiul ce îl stăpânea a înființat așa-numitele „Abhaza – Rana”, teritorii care pot fi integral omologate cu actualele rezervații. Aproape după un mileniu și jumătate, tot în Asia, marele han mongol Kiblanj (1214 -1294), pe imensul teritoriu ce îl stăpânea, de la Oceanul Pacific până la Marea Neagră, a interzis vânarea păsărilor și mamiferelor în perioada de reproducere.<sup>2</sup>

Pe teritoriul Imperiului Roman, în provincia Thessaria, după cum menționează Plinius cel Batran, în „Naturalis historia”, exista o lege care prevedea pedeapsa capitală pentru aceia care ar fi omorât o barză, pasăre ocrotită deoarece distrugea șerpii veninoși.

În Evul Mediu, principii, ducii și alți magnați din întreaga Europă ocroteau peisaje și sălbăticiuni de pe teritoriul pe care îl stăpâneau.

Prima lege cu caracter științific vizând organizarea teritorială a protecției mediului, aparține lui Napoleon I, care, în anul 1810, prin decret imperial, reglementa implantarea industriilor după gradul lor de toxicitate<sup>3</sup>.

Aspecte variate ale poluării mediului înconjurător au fost examinate în cadrul mai multor sesiuni ONU începând cu deceniul al VII-lea din mileniul trecut.

Problema poluării mediului înconjurător constituie astăzi, în mileniul al III-lea obiectivul major al mai multor organisme și organizații naționale și internaționale în scopul de a preveni daunele ecologice și de a repara prejudiciul ecologic cauzat.

Dreptul mediului, un veritabil drept al speciei umane, indispensabil supraviețuirii sale se prezintă ca o interferență a trei cercuri de manifestare a fenomenului juridic: dreptul național, dreptul internațional (care, prin ratificare este asimilat primului nivel) și dreptul comunitar al mediului (care, în prezent, ridică problema armonizării legislației interne, iar din clipa integrării în UE presupune respectarea adecvată a acestuia).

Instaurarea unei noi ordini ecologice mondiale, având în centrul său **dezvoltarea durabilă**, presupune construirea unei noi solidarități la nivelul comunității internaționale a statelor și în interesul acestora, în spiritului unei „codezvoltări” a țărilor conform sintagmei „a gândi local, a acționa local”.

Pe acest drum se merge după conferința de la Johannesburg din 2002, unde se promovează concepția unei **dezvoltări durabile**.

Dreptul internațional al mediului, în prima sa etapă de dezvoltare s-a caracterizat printr-o reglementare sectorială, treptat însă, a avut loc o tranziție spre o a doua etapă a problemelor globale „transversale”, cele ale poluărilor care se manifestă în mai multe medii, ori transgresează de la unul la altul. Este vorba, de exemplu, de mișcările transfrontaliere de substanțe chimice și, în special, de deșeurile toxice ori periculoase: radiații ionizante, cianuri, metale grele etc.

O a treia etapă în materia reglementării se face simțită prin multiplicarea regulilor planetare de aplicație generală, nu numai la nivelul relațiilor între state ci chiar în interiorul acestora. Apariția unor probleme precum modificările climatului global, diminuarea stratului de ozon și săracirea rapidă a patrimoniului genetic mondial reclamă norme juridice cu o valoare obligatorie generală.

---

<sup>1</sup> Viorel Soran, Margareta Borce, *Omul și biosfera*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985, p. 185-186;

<sup>2</sup> Idem, *Ibidem*;

<sup>3</sup> Lucian Ghinea, *Apărarea naturii*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 126;

## Studiu de caz - Accidentul ecologic de la Baia Mare

### 2. Actorii implicați

În noaptea de 30 spre 31 ianuarie (duminică spre luni) 2000, s-a produs o breșă de 25 m lungime în digul unui iaz de decantare aparținând firmei româno – australiene S.C. Aurul S.A. Baia Mare. În urma acestui accident, aproximativ 100.000 m<sup>3</sup> (metri cubi) de soluție de cianură s-au scurs din iaz în raul Lăpuș și, apoi, prin propagarea undei de apă poluată, în Someș, Tisa și în Dunăre.

La baza acestui accident au stat: „gheața, căderile de apă, încălzirea vremii și posibile deficiențe la construcția iazului” (Gabriel Florea, inspector de stat în Ministerul Mediului).

Conform analizelor efectuate de Agenția de Protecție a Mediului, concentrația de cianură era, marți, 1 februarie 2000, de 7,8 mg/l, adică de aproximativ 800 de ori mai mare decât limita maximă admisă (0,001 mg/l).

În eveniment s-au implicat mai mulți actori. Primul actor este societatea mixtă româno – australiană S.C. Aurul S.A. înființată în 1996, partea australiană fiind reprezentată de compania Esperalda Exploration Limited care deține 50% din capital, iar restul este împărțit între societățile românești Remin (44,8%), Geomin (5%), Institutul de Proiectări și Cercetări Miniere (0,1%) și Uzina de Utilaj Minier și Reparații Baia Mare (0,1%).

Cel de-al doilea actor se referă la agențiile, specialiștii români și Guvernul României.

În ceea ce privește cel de-al treilea actor, acesta face referire la partea maghiară, reprezentată de Guvern, agențiile și specialiștii unguri.

Al patrulea actor este Guvernul Federației Iugoslavia, iar cel de-al cincilea este reprezentat de organismele și organizațiile internaționale.

### 2..2. Declarații

Evenimentul respectiv a fost anunțat în presă în ziua de 2 februarie 2000, ca urmare a declarațiilor făcute de reprezentanții M.A.P.P.M, și tot atunci au fost anunțate primele măsuri luate de oficialitățile române.

Directorul A.P.M din Baia Mare a informat că avaria s-a produs din cauza condițiilor meteo, în special, a creșterii temperaturii, care a condus la cumularea unei cantități mari de apă în iaz, aceasta a forțat pereții digului și astfel acesta a cedat, producându-se o spărtură. Acțiunea întreprinsă de societate a fost aceea de a imprăși hipoclorit pentru a neutraliza cianurile, în acest scop au fost permanent monitorizate râurile Someș și Lăpuș. Societățile Remin și Aurul lucrează la repararea digului. Nu au fost văzuți pești morți.<sup>4</sup>

Inspectorul M.A.P.P.M. în aceeași zi, anunță, că a încheiat un act prin care activitatea firmei a fost oprită până când va fi făcută de către o comisie de specialiști expertiza referitoare la siguranța iazului de decantare, menționând totodată că breșa a fost astupată și că a fost anunțată partea maghiară care asteaptă unda de viitura și este pregătită să efectueze măsurători.

Directorul A.P.M. Baia Mare, tot pe 2 februarie, anunța că măsurătorile efectuate de inspectorii A.P.M. Satu Mare relevă faptul că valorile ionului cianic din apele Someșului au scăzut mult și se cifrează cu puțin peste limita maximă admisă. Același comunicat este transmis și de purtătorul de cuvânt al M.A.P.P.M. care afirmă că în conformitate cu analizele efectuate de Compania Națională „Apele Române Satu Mare”, concentrația de ion de cianura în Someș era 0,62 mg/l, fiind de șase ori mai mare decât limita maximă admisă și că a fost anunțată Direcția Apelor și Agenția de Protecție a Mediului Nzireshzoza din Ungaria.

De asemenea, tot pe data de 2 februarie apare și declarația directoarei Agenției Județene de Protecție a Mediului Satu Mare care susține că pe Someș concentrația de cianuri este în scădere, că s-au luat măsuri pentru interzicerea folosirii apelor Someșului la adăpatul animalelor și în alte

---

<sup>4</sup> Pentru obținerea datelor în desfășurarea lor am consultat toate materialele publicate în ziarele: Curentul, Curierul Național, Ziua, Adevărul, Jurnalul Național, Cotidianul, România Liberă.

scopuri. Menționează că este posibil ca Ungaria să ceară despăgubiri pentru efectele nocive ale accidentului.

Peste o zi, inspectorul șef al A.P.M. Satu Mare declara că în acea zi concentrația de cianură era de 0,17 mg/l și că o delegație de la Apele Române va contacta autoritățile maghiare pentru a vedea care au fost efectele poluării.

Pe 4 februarie S.C. Aurul S.A. Baia Mare<sup>5</sup> transmite un comunicat bilingv puțin luat în seamă de presa aceluși moment; conform acestui document directorul executiv al societății mixte româno-australiene, Phil Evers își depusese demisia; demisia ce urma a fi efectivă la patru săptămâni de la acea data.

Urmează o perioadă de tăcere de mai bine de o săptămână, după care evenimentele și, odată cu ele, comunicatele se precipită.

Pe 9 februarie are loc o scurtă declarație a secretarului general al M.A.P.P.M., Gheorghe Lazar, care anunța că în ziua următoare ministrul maghiar al mediului se va întâlni la Oradea cu ministrul român al mediului pentru a dezbate situația poluării cu cianuri<sup>6</sup> a râului Someș. Întâlnirea avea loc la solicitarea ministrului maghiar.

Lucrurile se vor complica apoi prin apariția unor actori străini, care printr-o serie de declarații vor schimba imaginea publică a acestui eveniment<sup>7</sup> și vor declanșa o avalanșă de luări de poziții.

Astfel, încă din 8 februarie, purtătorul de cuvânt al Ministerului Ungar al Afacerilor Externe, Gabor Horvarth, declarase că MAE Ungar va face toate demersurile diplomatice să fie obținute compensații pentru daunele produse de poluarea apelor din Ungaria; în aceeași zi, Gabor Bagi, adjunct al secretariatului de stat MAE Ungar declara că poluarea cu cianuri provenind din România a cauzat o *catastrofă ecologică extrem de serioasă în partea Ungara a râului Tisa*.

A doua zi, premierul Victor Orban a criticat România pentru că permite folosirea unor tehnologii poluante și a spus că Ungaria ar trebui să revadă acordurile bilaterale cu țările vecine privind mediul și să negocieze compensații în cazuri similare. Cu toate acestea, alte oficialități ungare afirmă că nivelul poluării apelor Tisei a ajuns la 2 mg/l ceea ce permite instalațiilor de filtrare să producă apă potabilă corespunzătoare normelor de sănătate (primarul orașului Szolnok) sau că rezervele de apă potabilă din Debrecin nu prezintă pericole de poluare (Direcția Ungară de Protecție a Mediului)

După întâlnirea de la Oradea, ministrul ungar al Mediului va declara că este vorba de un **dezastru ecologic** deoarece pe anumite porțiuni ale Tisei a dispărut microplanctonul și o cantitate însemnată de pește, pagubele sunt de neînchipuit, dar că nu a fost afectată sănătatea oamenilor, întrucât partea română a anunțat cu rapiditate oficialitățile ungare. În ceea ce privește despăgubirile, s-a hotărât înființarea unei comisii mixte de experți, care să evalueze dezastrul și a unei comisii mixte juridice care să stabilească valoarea pagubelor și a modului de compensare. S-a cerut României să identifice sursele potențiale de poluare din zona de graniță și să le monitorizeze cu strictețe.

---

<sup>5</sup> S.C. Aurul S.A. este o societate pe acțiuni, care pe parcursul a șapte ani a obținut toate autorizațiile de mediu cerute de legislația română, înainte de începerea activității în mai 1999. La puțină vreme după începerea activității au fost înregistrate două scurgeri în sistemul de conducte al societății, dar s-au remediat. Procesul tehnologic de la S.C. Aurul S.A. folosește concentrații înalte de cianură pentru a separa metalele prețioase de deșeurile.

<sup>6</sup> Cianura este o substanță nocivă, puternic și aproape instantaneu otrăvitoare pentru organismele vii, inclusiv oameni. Cianura afectează organismul, blocând absorbția oxigenului de către celule. Simptomele acute pot fi respirație rapidă, tremurături, efecte asupra sistemului nervos și chiar decesul. Peștii sunt un indicator excelent al măsurării concentrației de cianură în apă – dacă peștii trăiesc, după ce au fost expuși, atunci nicio altă formă de viață nu va fi afectată -.

<sup>7</sup> Catalogat de A.P.M Baia Mare ca unul **tehnic grav și nicidecum o catastrofă**.

Secretarul de stat, Vlad Anton, s-a mărginit la a declara că în virtutea acordurilor bilaterale și a legilor internaționale poluatorul trebuie să achite despăgubirile conform principiului „poluatorul plătește”<sup>8</sup>. El a mai adăugat ca firmei poluatoare i s-a interzis să mai funcționeze și că ministrul român al Mediului a depus o plângere penală la Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție împotriva poluatorului.

Tot pe 10 februarie are loc prima declarație oficială a companiei australiene Esmeralda Ltd.<sup>9</sup> prilej cu care președintele companiei susține că **nu există nicio probă care să indice faptul că deversarea de reziduri industriale ar fi dus la poluarea ce ar fi produs pagube de tone de pești morți în Someș și pe Tisa și, deoarece nu există datele necesare elucidării cauzelor și efectelor acestui eveniment nu se poate vorbi de un incident ecologic major** (Brett Montgomery).

Pe de altă parte, prim-ministrul Australiei, John Howard, avea să declare că Australia nu este obligată să își asume responsabilitatea față de activitățile de peste hotare ale unei companii Australiene.

### 2.3. Atitudini și reacții

În aceeași zi, 10 februarie, ministrul de Externe ungar, Marton Ianos, va declara că Ungaria urmărește să îi determine pe cei vinovați să-și asume responsabilitatea față de catastrofa produsă și să plătească despăgubiri pe baza legislației internaționale existente. Tot atunci, directorul A.M. din Debrețin a declarat că cianura a afectat peștii din zona ungară a Someșului, iar ministrul Mediului afirmă că specialiștii din Tiszalok au utilizat o metodă de oxigenare a apei care ajută la descompunerea rapidă a cianurii.

Sfârșitul săptămânii aduce, odată cu preluarea de către mass-media a imaginilor televiziunii ungare care prezintă uriașe grămezi de pești morți, un val de delcarații ale oficialităților ungare însoțite de luări de poziții ale unor reprezentanți ai instituțiilor europene. Astfel, Gabor Horvarth, purtătorul de cuvânt al MAE Ungar a răspuns acuzațiilor companiei australiene Esmeralda susținând că partea ungară nu a exagerat cu nimic dimensiunile pagubelor: *cel care consideră că este exagerare faptul că un covor de pști morți plutește pe o distanță de 5 km de-a lungul râului fie nu este la curent cu faptele, fie dorește să le treacă sub tăcere*.

După ce a participat, împreună cu membrii Fidesz – M.M.P în Parlament, a participat la o procesiune de doliu pentru „Tisa moartă”, liderul acestui grup parlamentar a declarat că prin acțiunea lor – prohod, marș cu lumânări, cântece, flori aruncate în apa – , că ei urmăresc să arate că sunt puternic afectați de acest dezastru ecologic pe care nu îl vor uita niciodată. Președintele Comisiei pentru Protecția Mediului din Parlamentul de la Budapesta susține că poluarea cu cianuri a afectat aproape în totalitate fauna Tisei, că râul și întreaga zonă sunt aproape moarte. El a mai spus că autoritățile române **au informat la timp și corect despre poluarea** produsă de compania vinovată de distrugerea vieții pe Tisa. Ministrul maghiar al Mediului declară că peștele mort de pe Someș însumează peste 1000 tone, în schimb, inginerul șef al Direcției ungare pentru cursul inferior al Tisei declară, încă de sâmbătă, 12 februarie, apa râului **nu mai este poluată cu cianură**.

Comisarul cu problemele mediului al Comisiei Europene, Margot Wallstrom, a declarat că este vorba de un incident foarte grav, care va îngreuna sarcina negociatorilor români în procesul de integrare a României în UE și și-a exprimat regretul că a fost informată de abia pe 9 februarie despre aceste evenimente.

Vicepreședintele Comisiei Europene, aflat în vizită în Ungaria, a afirmat că poluarea cu cianură a râurilor maghiare de către o întreprindere minieră din România reprezintă o catastrofă europeană, că cianura provenită de la mina din România a ucis întreaga fauna a Someșului și a contaminat cursul superior al Tisei. De asemenea a subliniat ca UE va lua în studiu toate

<sup>8</sup> Acest principiu este consacrat expres în art. 3 lit. d din legea nr. 137/1995 publicată în M. Of. nr. 304 din 30 decembrie 1995, în prezent abrogată de Legea 195/2005 privind protecția mediului.

<sup>9</sup> În fapt, prima informație publică referitoare la faptul ca nu este vorba de întreprindere a statului român.



problemele, inclusiv cele financiare, de remediere a acestei situații și că trebuie să fie limpede că principiile UE sunt foarte clare: cine poluează plătește toate costurile de contaminare.

#### 2.4. Poziția S.C. Aurul S.A. Baia Mare

Purtătorul de cuvânt al companiei Esmeralda a declarat că responsabilitatea pentru pagubele produse la sute de km de locul accidentului nu revine companiei. Ministrul Resurselor Naturale din Australia, Collin Barnett, a declarat că poluarea se datorează unui accident și nu vreunui neajuns al infrastructurii minei. Aceasta corespunde standardelor moderne; problema trebuie să fie abordată din perspectiva datelor științifice și tehnice și că acțiunile la bursă ale companiei au scăzut, fiind suspendată participarea firmei la cotațiile de la bursa Australiană.

Numeroase alte luări de poziție sunt antagonice, în funcție de actorii implicați. Astfel, secretarul de stat al M.A.P.P.M. declară că poluarea este gravă, dar ceea ce a fost mai grav s-a petrecut pe teritoriul României, că această poluare este accidentală, deci ea se propagă ca o undă și deci, nu este constantă.

Ministrul ungar al Mediului, Pal Pego, a susținut că societatea avea o tehnologie modernă și nepoluantă, în schimb, ministrul sârb al Mediului, Branislav Branici, a declarat că viața pe Tisa a fost anihilată; nici bacteriile n-au supraviețuit și că Serbia va cere compensații prin intermediul instanțelor internaționale, iar România va trebui să răspundă în fața Curții Internaționale de Justiție.

Singura declarație oficială din partea română care a fost făcută în concordanță cu evenimentul petrecut și în spiritul legii nr. 137/1995<sup>10</sup>, pe atunci încă în vigoare, este cea a directorului general al Departamentului de Monitorizare și Control Ecologic din M.A.P.P.M.: *România nu trebuie să plătească despăgubiri Ungariei și Iugoslaviei, deoarece, conform tratatelor încheiate cu acestea, singura sa obligație este să avertizeze țara din aval despre pericolul poluării; firma care a produs poluarea este singura care are obligația să suporte consecințele deversării cu cianuri. România a avut cel mai mult de suferit și ea trebuie să ceară despăgubiri de la compania poluatoare; M.A.P.P.M. a făcut sesizare penală împotriva acesteia. Specialiștii din Ungaria nu au pus încă la dispoziția specialiștilor români rezultatele oficiale ale analizelor efectuate asupra probelor de apă și a cantităților de pești morți din Tisa.*

#### 2.5. Abordarea unor strategii

Analizând desfășurarea evenimentului timp de 18 zile, constatăm că a fost un război mediatic declanșat de cele două țări – România și Ungaria – în legătură cu accidentul de la Baia Mare. Mai agresivă și cu caracter de „victimă” fiind Ungaria, aceasta țara utilizând tehnici de acuzare fără teme legal, bazate pe discreditarea partenerului generate de o reacție la o eroare și ca o încercare de acoperire a unei culpabilități.

Toate declarațiile oficialităților ungare urmăresc să prezinte eforturile de a stăvili daunele provocate de poluare, intenția de a revizui tratatele cu vecinii referitoare la protecția mediului sau cererile insistente de a primi despăgubiri pentru „pierderile suferite”, accentuând poziția de victimă.

Partea maghiară a exagerat pagubele și a supralicitat cererea de despăgubire, ajutată indirect și de mass-media românească, deoarece aceasta a prezentat inegal evenimentele, fiind lipsită de o pregătire de specialitate în domeniul dreptului internațional al mediului. Același atitudine a avut și presa străină, care a urmat tonul dat de imaginile difuzate de televiziunea maghiară, oferind o imagine deformată a accidentului în cauză, acționând ca un actor implicat în criză, nu ca un martor și ca o instanță de informare neutră<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Publicată în M. Of. nr. 304 din 30 decembrie 1995;

<sup>11</sup> Euro News – „Dezastru fără precedent”; CNN – „Falimentul turistic al Tisei”; France Press – „Dezastru ecologic”; RAI – „Milioane de pești și păsări au fost exterminate de cianuri”;

Reprezentanții organizațiilor internaționale au folosit declarații cu ton acuzator<sup>12</sup> care, ulterior, își reduc intensitatea, se corectează, deoarece au ca scop ameliorarea crizei privind protecția mediului transfrontalier în regimul apelor.

Oficialitățile române au utilizat unele abordări ale crizei în mod corect, în acord cu statutul lor de parte implicată în gestionarea crizei și unele abordări incorecte bazate pe asumarea unei răspunderi (de parte culpabilă de producere a accidentului prin deversarea de cianuri) care nu le revenea în mod normal.

Autoritățile române prin reprezentanții instituțiilor abilitate și competente au abordat o strategie corectă și au acționat în felul următor:

- a. Au anunțat rapid accidentul;
- b. Au luat măsuri de reparare a breșei, de sistare a activității firmei Aurul, de informare a autorităților maghiare, de monitorizare periodică și la scară largă a nivelului de poluare a apelor, de constituire a unei comisii de anchetă, de informare a populației în legătură cu măsurile ce trebuie luate în astfel de situații;
- c. A depus toate diligențele în a găsi disponibilități de a colabora cu partea ungară, iugoslavă și chiar bulgară și cu toate oficialitățile internaționale.

Greșeala autorităților române a fost aceea de a fi realizat prin alte declarații contradictorii un transfer de roluri între ele și S.C. Aurul S.A. Baia Mare. Altfel spus, reprezentanții M.A.P.P.M și a celorlalte ministere și agenții au prezentat lucrurile ca și cum statul român ar fi fost răspunzător pentru accidentul ecologic transfrontalier și pagubele produse de acesta.

**Eludarea responsabilităților**, într-o primă fază a evenimentului, iar în a doua fază **abordarea unor strategii de negare și atac**, neelaborate și utilizate „timid” și în mod inconsecvent de către partea română demonstrează că:

- a. nu există, în organismele abilitate, specialiști în drept internațional public privind poluarea apelor transfrontaliere;
- b. nu există un management în gestionarea crizelor în astfel de evenimente;
- c. nu există un purtător unic de cuvânt, o strategie adecvată de comunicare cu presa audiovizuală și scrisă.

Se impune, așadar, pentru a se evita astfel de incidente să se ia măsurile necesare de a se crea în nomenclatorul de profesii și aceea de manager al accidentelor ecologice transfrontaliere și cea de consilier specializat în problemele dreptului internațional public sau comunitar privind dreptul mediului înconjurător cu aplicare, mai ales, a principiului de bază *sic utere tuo* și a principiilor cu caracter restrâns al interzicerii poluării, al nediscriminării și al poluatorului plătește.

## 2.6. Evaluarea accidentului prin prisma raportului misiunii UNEP/OCHA<sup>13</sup>

### 2.6.a. Cauzele accidentului

Spărtura în barajul de la S.C. Aurul S.A. Baia Mare a fost cauzată de ploi puternice și de zăpada care s-a topit rapid, deci cauze independente de voința umană. Creșterea apei a fost mai rapidă decât capacitatea barajului care era prevăzută să se ridice treptat prin creșterea volumului de deșeuri. Noul sistem de retenție a eșuat în aceste circumstanțe meteo, iar acest lucru era de prevăzut.

Misiunea UNEP/OCHA a considerat că atât compania, cât și autoritățile locale au avut planuri și inițiative inadecvate ca răspuns pentru situațiile de urgență, cum este acest exemplu.

<sup>12</sup> Comisarul UE: „Un incident grav”

<sup>13</sup> UNEP – Programul Națiunilor Unite pentru Mediu; OCHA – Biroul Națiunilor Unite pentru Coordonarea Activităților Umanitare; Misiunea UNEP/OCHA a fost limitată ca durată și scop. Rezultatele și recomandările misiunii sunt de natură preliminară și ele trebuie să fie completate de analize detaliate realizate de către grupul de intervenție de la Baia Mare înființat de către Comisarul UE pentru probleme de mediu. Misiunea este o inițiativă comună care a durat din 23 februarie – 6 martie 2000 și a urmărit în principal daunele cauzate de scurgerea de cianuri.

Luând în considerare cantitățile mari de material și cu potențial de risc utilizate în apropierea populației și mai ales ale sistemului fluvial<sup>14</sup>.

Din punctul nostru de vedere, considerăm drept cauze obiective, o combinație între greșelile de proiectare ale instalațiilor folosite de S.C. Aurul S.A. Baia Mare, între condițiile neașteptate de operare a procesului tehnologic și natura inclementă.

### 2.6.b. Răspunsul Guvernului Român

Centrul principal de alertă (PIAC) din România, în concordanță cu legislația internațională, după cum a constatat Misiunea UNEP/OCHA, a răspuns adecvat situației, informând în mod continuu asupra desfășurării evenimentelor și asupra nivelurilor de poluare, atât Ungaria, cât și Iugoslavia și raportul misiunii a conchis că schimburile de informații și măsurile luate de autoritățile române, ungare și iugoslave, incluzând închiderea temporară a barajului de pe Tisa, au redus impactul dăunător al scurgerii de cianuri.

### 2.6.c. Evaluarea din punct de vedere al mediului

Conform Misiunii UNEP/OCHA, evaluarea impactului scurgerii de cianuri asupra mediului a avut trei surse: rapoartele asupra deversării din țările afectate, monitorizarea efectelor realizată de fiecare din aceste țări afectate, cât și informațiile colectate de misiune de la populația locală și de la organizațiile de mediu din zonele respective.

Metodele folosite pentru analiza cianurii și a metalelor grele în cele trei țări au produs rezultate comparabile în concordanță cu standardele internaționale<sup>15</sup>.

Pe măsură ce distanța de la deversare creștea, apele testelor arătau în ceea ce privește apele de suprafață, că orice concentrație de cianură și metale grele<sup>16</sup> scădea rapid.

### 2.6.d. Scurgerea de cianură

În ceea ce privește cianura, efecte acute au apărut pe porțiuni lungi ale albiilor râurilor până în punctul unde se întâlnesc cu Tisa și Dunarea. Planctonul<sup>17</sup> a fost complet omorât la nivelul trecerii valului de cianură, iar peștii au murit în timpul sau în perioada imediat următoare. La puțină vreme, constata Misiunea UNEP/OCHA, după ce valul de cianură a trecut, planctonul și micro-organismele acvatice s-au refăcut relativ rapid, datorită apei neafectate de poluare venită din amonte.

Drept rezultat, misiunea a concluzionat în raportul său, că organismele ce populează malul din albia râului Tisa, cu porțiunile dintre Tisa de jos și Tisa de mijloc în Ungaria și Iugoslavia, nu au fost pe deplin exterminate de către scurgerea de cianură și că **refacerea acestora este posibilă**.

Poluarea apelor de suprafață, a apelor subterane și a solului este posibil să se repara. De exemplu, în România, testele ONU pe parcursul râului Săsar, cunoscut și sub numele de „Râul Mort” arată o concentrație a cianurii de aproape 88 de ori peste nivelul permis<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> „Protecția Dunării, ca fluviu internațional” este o sintagmă consacrată la Congresul de la Viena, încă din 1815, în Actul Final; aceasta măsură de protecție a fost reluată și într-o serie de convenții ulterioare, cum ar fi: Convenția Româno-Ungară din 1969 privind problemele referitoare la apele ce formează frontieră, încă în vigoare.

<sup>15</sup> Diferențele apărute între rezultatele oamenilor de știință români, ungari și iugoslavi se pot explica și invalida prin alt test independent realizat de către Națiunile Unite la trei săptămâni după ce valul de substanțe nocive a trecut.

<sup>16</sup> Metalele grele nu se descompun ci se „bio – aculumează” în plante, în animale și mediu. Aceasta înseamnă că nivelul toxinelor crește în organism odată cu trecerea timpului, crescând toxicitatea și riscul pentru ecosistemele locale. Toxinele pot fi, de asemenea, transmise altor specii dacă un organism toxic este digerat. Așadar, organismele vii sunt supuse la riscuri majore atunci când sunt expuse pe termen lung și repetat. Printre metalele grele care intra sub incidența acestui risc menționăm: plumbul, zincul, cadmiul, arsenicul, cuprul.

<sup>17</sup> Plante și animale.

<sup>18</sup> Informațiile anterioare arătau concentrații de arsenic și plumb în râurile Săsar, Lăpuș, Someș și Tisa la nivele între 100 și 1000 de ori peste concentrațiile admise.

### 2.6.e. Apa potabilă

Raportul Misiunii UNEP/OCHA constată ca fântânile au fost afectate de către deversarea de cianură, nivelul acestei substanțe toxice fiind pe data de 10 februarie 2000 de aproape 80 de ori peste nivelul normal. Totodată, misiunea a mai relevat că printr-o poluare continuă datorată deșeurilor menajere și a utilizării excesive a îngrășămintelor în agricultură există riscuri imediate pentru sănătatea oamenilor, dar sunt posibile și efecte cronice asupra sănătății acestora.

Sistemul de furnizare a apei potabile în Ungaria nu a fost în pericol pentru că stația de tratare a apei de la Szolnok a fost oprită. Situație similară și în Iugoslavia.

### 2.6.f. Recomandările Misiunii UNEP/OCHA

Misiunea recomandă realizarea unui inventar a tuturor surselor de apa, chiar și cele private, precum și un inventar al zonelor poluate care primejduiesc apa din subteran, de la suprafață și apa potabilă, adică întregul bazin al râului poluat. De asemenea, consideră că este necesară constituirea de surse de apă potabilă pentru cazurile de urgență, cât și efectuarea unui studiu asupra sănătății populației în zonele afectate, precum și un proces de monitorizare a bolilor cauzate de poluarea apei.

Recomandările existente în raportul Misiunii UNEP/OCHA sunt deosebit de sugestive și pertinente. Raportul este rezultatul unei misiuni de investigare comună în zonele afectate de accidentul ecologic de la Baia Mare de acum 10 ani. La această misiune au participat 20 de oameni de știință de notorietate și probitate profesională în perioada 23 februarie – 6 martie 2000.

Astfel, misiunea recomandă o politică managerială completă pe termen lung pe lângă o politică de dezvoltare economică pentru județul Maramureș și toată aria de curgere a râului Tisa, sub forma unor planuri regionale.

Ca obiectiv internațional conform recomandărilor Comisiei, România (pe atunci nefiind membră UE) trebuie să devină semnatară a Convenției UN/ECE cu privire la efectele internaționale a accidentelor industriale. Altă recomandare este aceea că se impune un sistem internațional pentru stabilirea răspunderii și circumstanțelor legate de astfel de scurgeri și efectele lor. Mai mult decât atât, este necesar un dialog intensiv și continuu între membrii industriei miniere și Guvern pentru a ajunge la practici mai sigure în minerit. Aceste inițiative sunt cu atât mai necesare în acele industrii ce folosesc rezervoare conținând substanțe toxice periculoase cum ar fi cianura<sup>19</sup>.

## 3. Relația om – natură

Pentru a vedea rolul și locul dreptului mediului înconjurător în sistemul dreptului român unitar, trebuie să avem în vedere importanța relațiilor sociale reglementate de această ramură, precum și puterea și valoarea izvoarelor sale, adică valoarea formelor juridice prin care voința guvernanților de apărare a acestor relații sociale devine drept.

Prin normele dreptului mediului înconjurător se stipulează folosirea rațională și eficace a resurselor naturale, precum și a celor create de om, apărarea vieții și sănătății oamenilor, conservarea integrității bunurilor ce le aparțin, păstrarea și refacerea calității mediului.

Dreptul mediului înconjurător față de celelalte ramuri de drept are și alte particularități. Este vorba de faptul că mediul înconjurător are caracter planetar și, ca urmare, soluționarea diferendelor legate de acesta comportă o largă cooperare internațională și adoptarea unor norme juridice adecvate acestui scop<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Uzina Baia Mare a fost proiectată să proceseze 2,5 milioane tone de deșeuri pe an – pentru recuperarea a aproximativ 1,6 tone de aur și 9 tone de argint pe an. Procesul tehnologic de la S.C. Aurul S.A. folosea concentrații înalte de cianură pentru a separa metalele prețioase din deșeuri. În acest proces, deșeurile erau transportate pe o distanță de 6,5 km depărtare de Baia Mare la un nou bazin în apropiere de localitatea Bozânta Mare.

<sup>20</sup> Daniela Marinescu, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. A III-a, revazută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa S.R.L.”, 1996, p. 52;

Necesitatea asigurării vieții de mâine ne constrânge să ne schimbăm comportamentul față de natură și ambianță. Dacă până nu de mult relațiile dintre om și natură se bazau pe ideea nehibzuită că tot ce ne înconjoară trebuie exploatat până la epuizare, azi, se constată o treptată schimbare a opticii, atât pe plan mondial, cât și în țara noastră.

În parcursul istoric al concilierii omului cu natura, un rol de seamă îl va juca în viitorul apropiat **reconstrucția ecologică**, al cărui obiectiv îl constituie refacerea ecosistemelor naturale pe suprafețe mai restrânse sau mai întinse, în conformitate cu stările existente înaintea impactului uman, pe baza mai bune cunașteri a acestora<sup>21</sup>.

Fiecare țară trebuie să acționeze în direcția rezolvării proprii sale probleme ecologice în spiritul legislației și a tradițiilor organizatorice proprii și a unei depline suveranități, dar în concordanță cu legislația internațională ecologică. Adaptarea legislației la cerințele protecției mediului înconjurător interferează pe o arie tot mai largă problemele juridice cu cele ecologice.

Intervenția puterii de stat s-a dovedit cu atât mai oportună cu cât în mai multe cazuri s-a ivit necesitatea unei acțiuni internaționale care reclamau demersuri diplomatice și convenții între state<sup>22</sup>

Printre marile probleme ecologice cu care se confruntă planeta Pământ reamintim că alături de efectul de seră, de diminuare a stratului de ozon, de săracie a biodiversității se numără și poluarea transfrontalieră a apelor, acestea fiind provocate într-o mai mare sau mai mică măsură de către toți indivizii, toate popoarele și de aceea, pentru soluționarea lor, se presupune și o participare de aceeași amploare, pentru că se pune în pericol existența omului ca specie, încălcându-se astfel două principii ale dreptului internațional public<sup>23</sup> la care se adaugă și principiul „poluatorul plătește”, ca răspundere pentru fapta ilicită sau licită comisă de poluator.

Potrivit Regulilor de la Montreal din 1982 aplicabile poluării<sup>24</sup> transfrontaliere prin poluare se înțelege orice introducere de către om în mediu, direct sau indirect, a unor substanțe ori energii cu efecte vătămătoare de natură să pună în pericol sănătatea omului, să prejudicieze resursele biologice, ecosistemele și proprietatea materială, să delimiteze binefacerile sau să împiedice alte utilizări legitime ale dreptului (art. 1).

Așa cum s-a mai spus de către specialiștii în materie, pe drumul sinuos parcurs de la armonie (omul aliat al naturii) la violență (omul împotriva naturii), fenomenul dezvoltării existenței sociale, economice, politice a generat noi cauze de poluare transfrontalieră prin deversare de substanțe toxice care ajungând prin pânza freatică în circuitul natural al apei – cel mai important căraș al poluanților – prin deversările în apele interioare ajung în fluviile internaționale afectând coastele și resursele biologice pentru a-și încheia drumul în marea liberă. Și cum orice fapt internațional ilicit, adică violarea de către un stat a unei obligații internaționale, oricare ar fi originea acesteia, cutumiară, conventională sau de altă natură, conform dreptului internațional public, stă la baza temeliei răspunderii internaționale, iar conform dreptului mediului se aplică principiul poluatorul plătește. Astfel, se cuvine a demonstra dacă este sau nu vinovată România în accidentul ecologic produs acum 10 ani la Baia Mare și dacă i se poate imputa ceva, fiind astfel obligată să suporte aplicarea principiului poluatorul plătește.

<sup>21</sup> D. Marinescu, *op.cit.* p. 35;

<sup>22</sup> Idem, *Ibidem*;

<sup>23</sup> Cel al promovării respectării drepturilor omului, mai ales drepturile ce aparțin generației a III-a, cât și cel al protejării mediului înconjurător.

<sup>24</sup> Lexemul poluare vine din latină „polluo, polluere, pollui, pollutum” care înseamnă a pângări, a murdări, a profana și desemnează o acțiune prin care omul își „degradează”, își „murdărește” propriul său mediu de viață. O astfel de acțiune nu este caracteristică numai omului contemporan și numai omului în genere, ea este o lege naturală, generală conform căreia orice ființe vii produc deșeuri care neeliminate din mediul lor de viață le fac imposibilă nu numai continuarea activității ci și a vieții însăși.

#### 4. Aplicarea principiului „poluatorul plătește” în caz de accident ecologic transfrontalier

Așa cum s-a constatat în literatura de specialitate, în ciuda acceptării generale a principiului responsabilității statului pentru prejudiciile transfrontaliere, în practică s-au înregistrat foarte puține plângeri în răspundere pentru daune ecologice.

De asemenea, problemele obișnuite generate de apartența unui contencios pe teme de mediu, precum determinarea gradului de culpă ori baza juridică necesară pentru impunerea responsabilității, procedurile internaționale lungi și dificultățile administrării probelor, amplificate de circumstanțele speciale ridică o serie de aspecte specifice<sup>25</sup>.

Răspunderea statului pentru prejudiciile ecologice a fost proclamată în diferite texte internaționale și unele legislații naționale<sup>26</sup>.

Astfel, în cazul unei poluări transfrontaliere statele lezate vor fi îndreptățite să ceară repararea pagubei pe care au suferit-o. Dar, există o serie de condiții cumulative în angajarea răspunderii internaționale cum ar fi: stabilirea unui raport de cauzalitate<sup>27</sup> între actul incriminat și paguba produsă, identificarea în sens juridic a autorului poluării, evaluarea prejudiciului precum și temeiul juridic al responsabilității, al imputabilității<sup>28</sup>.

Instituția fundamentală a studiului de impact ecologic și-a găsit consacrară la nivel internațional prin Convenția de la Espoo adoptată în 25 februarie 1991 care a fost ratificată de România la 22 februarie 2001<sup>29</sup>. Documentul consacră o politică anticipativă referitoare la organizarea unui sistem de informare și comunicare transfrontalieră pentru definirea unor strategii comune de prevenire a unor accidente ecologice<sup>30</sup>.

Repararea prejudiciului se poate face numai dacă există certitudinea că s-a încălcat o normă de drept internațional, rezultând din faptul ilicit al unui stat, cât de gravă este această încălcarea, quantumul prejudiciilor cauzate și prin ce formă se poate realiza repararea prejudiciului<sup>31</sup>.

În determinarea reparației, inclusiv a formei și întinderii acesteia trebuie să se țină seama și dacă statul lezat în numele căruia este cerută reclamația a contribuit la producerea prejudiciului ca urmare a unei acțiuni sau omisiuni prin neglijență, imprudență sau cu intenție. Această asumție are în vedere participarea la suportarea prejudiciului a tuturor factorilor ce ar putea să fie implicați în producerea sa, în spiritul egalității între statul autor al violării și victima acesteia.

În cazul accidentului ecologic de la Baia Mare din anul 2000, statului român nu i se poate imputa nimic. El nu a produs niciun fapt internațional ilicit, ca atare, nu-i revine și obligația de a repara prejudiciul cauzat, chiar dacă unii dintre actorii implicați în eveniment considerau altfel.

<sup>25</sup> Mircea Duțu, *Dreptul mediului. Tratat*, vol.II, Ed. Economică, București, 1998, p. 92;

<sup>26</sup> Vides ut Principiul 21 al declarației de la Stockholm, Tratatul dintre Olanda și Germania din 8 aprilie 1960, Legea cadru bulgară din 1991 art. 31 din acest act normativ, precum și Recomandarile din 7 noiembrie 1973, din 7 noiembrie 1974 și din 3 martie 1975 ale CEE sau Actul Unic European art. 130, R 6 din 1986; Legea 92/2003 care ratifică Convenția privind efectele transfrontaliere ale accidentelor industriale adoptată la Helsinki la 17 martie 1992, publicată în M. Of. nr. 220 din 2 aprilie 2003, Legea 310/2004 pentru modificarea și completarea Legii apelor nr. 107/1996, publicată în M. Of. nr. 584 din 30 iunie 2004, OUG 68/2007 privind răspunderea de mediu cu referire la prevenirea și repararea prejudiciului asupra mediului, publicată în M. Of. nr. 446 din 29 iunie 2007, aprobată prin Legea nr. 19 /2008, publicată în M. Of. nr. 170 din 5 martie 2008.

<sup>27</sup> În general, cauzalitatea se apreciază conform evidenței bunului simț, deducției logice, fiind deci vorba de o cauzalitate naturală, directă, deci este subiectivă.

<sup>28</sup> M. Duțu, *op. cit.*, p. 96;

<sup>29</sup> Legea 22/2001 privind ratificarea Convenției privind evaluarea impactului asupra mediului în context transfrontalier, adoptată la Espoo la 25 februarie 1991, publicată în M. Of. nr. 105 din 1 martie 2001.

<sup>30</sup> Punctul de plecare pentru Convenția Espoo ar putea fi socotit Declarația privind cooperarea statelor dunărene în materie de gospodărire și protecție a apelor fluviului, contrapoluării din 10-13 decembrie 1985; ca orice act de acest gen declarația are o valoare juridică intermediară.

<sup>31</sup> Repararea prejudiciului se poate face prin: restitutio in integrum, prin echivalent (damnum emergens + lucrum cessans), pretium doloris și satisfacție.

Dacă coroborăm informațiile constatăm că statul român a autorizat conform legislației interne în vigoare la acea dată un agent economic străin să desfășoare activități de punere în valoare a resurselor naturale, respectând căile și mijloacele de punere în aplicare a firmei S.C. Aurul S.A. Baia Mare. Autorizația de funcționare a firmei australiene Esmeralda Ltd. s-a dat în urma evaluării riscului producerii prejudiciului transfrontalier, inclusiv al impactului asupra mediului.

În altă ordine de idei, după spargerea breșei și producerea deversării de cianura și alte metale grele, statul român a luat imediat măsuri de remediere și și-a asumat atât la nivel local, cât și la nivel internațional, iminența poluării accidentale pe râurile Someș, Lăpuș, Săsar, Tisa și pe fluviul internațional Dunarea după ce a ordonat încetarea activității agentului economic căruia i se impută cauza accidentului.

Reiese din desfășurarea etapelor accidentului că România ar fi notificat Ucraina, Ungaria, Iugoslavia și Bulgaria, state ce puteau suferi repercusiunile deversărilor cu cianură și metale grele, cu privire la evaluările sale asupra riscului producerii unui prejudiciu transfrontalier, împreună cu toate informațiile relevante pe care se bazează evaluarea, dar statele avizate n-au răspuns într-un termen rezonabil.

Centrul Principal de Alerta, după cum a constatat Misiunea UNEP/OCHA, a luat măsurile ce se impuneau și cu maximă celeritate, informând uneori chiar și de două ori pe zi care este situația scurgerii valului de cianură. Aceste măsuri responsabile și rapide, luate de statul român prin agenții săi specializați au redus impactul dăunător al deversării de cianură. În pofida unor inadvertențe privind monitorizarea scurgerii valului și a unor atitudini ce depășeau o anumită măsură a relațiilor de bună vecinătate, cooperarea cu Ungaria și Iugoslavia a fost relativ bună, încât, în final, prin închiderea temporară și a barajului de pe Tisa s-a redus substanțial impactul dăunător al scurgerii în aval. Este indiscutabil meritul României, chiar dacă nu era încă membră cu drepturi depline în UE.

Pentru punerea în aplicare a prevederilor art. 13 alin (1) din Carta ONU cu privire la dezvoltarea progresivă și codificarea dreptului internațional, Comisia de Drept Internațional (CDI) creată la cererea Adunării Generale a ONU, a avut încă din 1949 pe agenda sa codificarea normelor privind răspunderea internațională a statelor. Până în prezent s-a ajuns la elaborarea a trei proiecte de codificare: un set de „*Principii pentru atribuirea pierderilor în cazul daunelor transfrontiere rezultate din activități periculoase*” și două proiecte de articole privind „*Răspunderea statelor*” și privind „*Prevenirea daunelor transfrontiere rezultate din activități periculoase*”

Ideea ce guverna acest ultim proiect de articole întocmit de CDI și adoptat în noiembrie 2001, era cea a preeminenței datoriei de a preveni dauna, față de obligația de a o repara sau compensa.

Avem a constata că s-a acționat respectând în mare măsură principiile CDI ce guvernează conduita statelor în activitățile ce sunt susceptibile de a produce daune transfrontaliere: s-a folosit libertatea de acțiune a statului, acordându-se, în temeiul studiilor de impact și a legislației în vigoare, autorizația de exploatare a resurselor sale naturale, a fost redus la minim riscul producerii unor pagubele transfrontaliere, luându-se toate măsurile necesare interne pentru aceasta, disponibilitatea de cooperare a statului român cu statele lezate a fost una semnificativă etc.

Totuși, în 2009, la CEDO, în premieră, România a pierdut un proces intentat chiar de proprii ei cetățeni, pe deasupra chiar și băimăreni. Aceștia, Tătar (tatăl) și Tătar (fiul), au dat statul român în judecată acuzând autoritățile române pentru neasigurarea unui mediu sanatos motivând că starea lor de sanatate s-a agravat datorită poluării rezultate din accidentul ecologic de la Baia Mare din 2000, invocând art. 2 și art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Cererea a fost admisă numai pe baza art. 8 care prevede dreptul la respectarea vieții private și de familie, CEDO acuzând statul de eșuarea în îndeplinirea obligației de a informa populația în

legătură cu riscurile la care este expusă și de a garanta drepturile de respectare a vieții private și de familie în sensul art. 8 din Convenție.

Pertinenta este următoarea afirmație: *oricât am citi și reciti Convenția, nu vom regăsi sintagma „mediul înconjurător” în cuprinsul ei, cu atât mai puțin noțiunea „drept la un mediu înconjurător sănătos”. S-ar putea spune, fără ca formal aceasta să reprezinte o inexactitate, că dreptul la un mediu înconjurător sănătos nu face parte din categoria drepturilor și libertăților pe care le generează. O atingere a dreptului la un mediu sănătos nu poate fi invocat ca atare în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru că el nu este garantat în terminis de Convenție.*<sup>32</sup>

### Concluzii

Curtea examinează studiile științifice depuse la dosarul cauzei de către reclamanți. În ceea ce privește studiul realizat de OMS în 2004, aceasta reține că este dificil, pentru specialiști, să stabilească o legătură între doză – efect în ceea ce privește ingestia de cianură de sodiu.<sup>33</sup>

Extrapolând textul deciziei Curții Europene a Drepturilor Omului, putem afirma că principiul „poluatorul – plătește” este greu de pus în practica dreptului internațional public și a dreptului mediului tocmai datorită dificultății și incertitudinii privind stabilirea legăturii de cauzalitate dintre imputabilitatea culpei S.C. Aurul S.A. Baia Mare (actuala S.C. Transgold S.A. Baia Mare) și dauna ecologică pretinsă de cei lezați.

### Referințe bibliografice

#### TRATATE, CURSURI, MONOGRAFII

- Raluca Miga – Besteșteliu, *Drept internațional public*, vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
- Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentarii pe articole*, Ed. CH Beck, București, 2005;
- Mircea Duțu, *Dreptul mediului. Tratat*, vol. II, Ed. Economică, București, 1998;
- Lucian Ghinea, *Apărarea naturii*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1978;
- Daniela Marinescu, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. A III-a, revazută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa S.R.L”, 1996;
- Viorel Soran, Margareta Borcea, *Omul și biosfera*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985.

#### STUDII, ARTICOLE

- Curentul
- Curierul Național
- Ziua
- Adevărul
- Jurnalul Național
- Cotidianul
- România Liberă
  
- <http://legislatie.just.ro>
- <http://www.infolegal.ro>
- <http://www.juridice.ro>
- <http://untreaty.un.org>
- <http://www.clr.ro>

<sup>32</sup> Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentarii pe articole*, Ed. CH Beck, București, 2005.

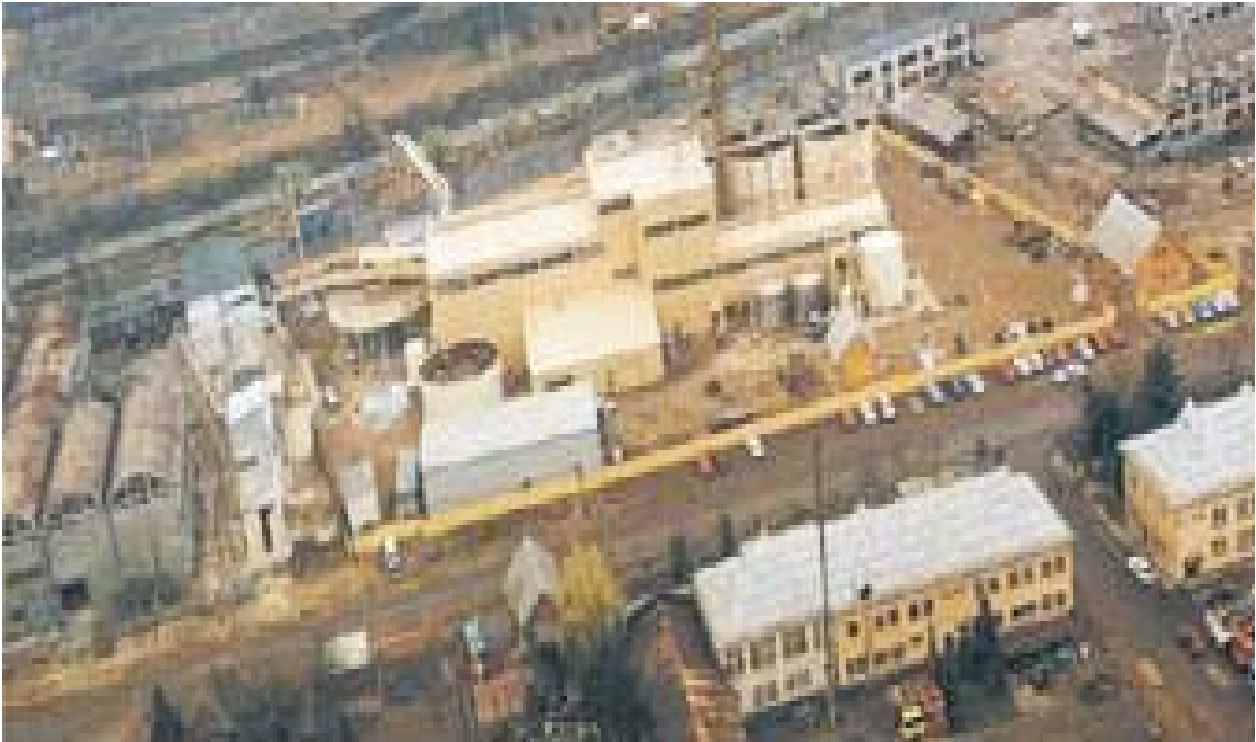
<sup>33</sup> Tătar și Tătar contra Romaniei.



- <http://www.avocatnet.ro>
- <http://iusiuventutis.blogspot.com>
- <http://www.echr.coe.int>
- <http://www.cceg.ro>

**Anexa I**

S.C. Aurul S.A. Baia Mare



# CONSIDERAȚII PRIVIND AUTONOMIA LOCALĂ

Cristian DACĂLU\*  
Alexandru CARPINSCHI\*\*

## Abstract

*In prezenta lucrare ne propunem să analizăm în general autonomia locală și în particular problema privind statutul de autonomie al Ținutului Secuiesc. De asemenea dorim să conturăm principiile care reglementează autonomia locală în cadrul Republicii România.*

*Pentru a evoca principalele puncte ale lucrării, în prima parte vom expune chestiunea istorică a autonomiei locale plecând de la proveniența acestei instituții, în a doua parte facem referire la principiile de bază ale autonomiei locale, iar în ultima parte vom prezenta implementarea principiului autonomiei locale în România.*

**Cuvinte cheie:** *Autonomia locală, principiile fundamentale ale autonomiei locale, statutul de autonomie al Ținutului Secuiesc.*

## Introducere

Autonomia locală pe teritoriul României este reglementată prin Legea 215/2001 privind administrația publică locală publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 204 din 23 aprilie 2001, lege care ulterior a suferit numeroase modificări și Ordonanța Guvernului privind Statutul-cadru al unității administrativ-teritoriale, nr.53/2002<sup>1</sup>. Conform articolului 2 din această lege administrația publică locală în România este guvernată de următoarele principii cadru:

- Principiul descentralizării
- Principiul deconcentrării
- Principiul autonomiei locale
- Principiul eligibilității
- Principiul legalității
- Principiul consultării cetățenilor

Această instituție este cunoscută sub denumiri diferite, cum ar fi: *autonomie locale* sau *descentralisation administrative* în literatura franceză, *auto-administration*, *self-government* ori *local government* în sistemul anglo-saxon, ori *selbstverwaltung* în sistemul german. Ca esență însă, autonomia locală se referă la asigurarea unui statut special colectivităților locale, în raport cu autoritățile statale și cele teritoriale care își desfășoară activitatea în limita lor de competență.

## I. Reglementarea autonomiei locale în România

Art. 3 din Legea 215/2001 definește autonomia locală ca reprezentând *dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă treburile publice, în condițiile legii*. Semnalăm o diferență importantă între definiția pe care o dădea autonomiei fosta lege a

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Marta Claudia Cliza (e-mail: cliza\_cluadia@yahoo.com).

\*\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Marta Claudia Cliza (e-mail: cliza\_claudia@yahoo.com)

<sup>1</sup> Publicată în M. Of. nr. 633/27.08.2002.

administrației publice locale nr.69/1991, conform căreia autonomia locală era considerată ca fiind soluționarea și administrarea unei părți importante a treburilor publice, în timp ce legiuitorul din 2001, într-o concepție mai vastă și, în același timp, mai curajoasă, definește autonomia locală ca reprezentând soluționarea și gestionarea treburilor publice, ceea ce semnifică faptul că se are în vedere totalitatea treburilor publice, nu doar a unei părți importante a acestora.

În ceea ce ne privește, considerăm că autonomia locală poate fi definită ca reprezentând aptitudinea legală a autorităților autonome de a decide, în mod independent și sub propria răspundere, în limitele legii, asupra problemelor colectivităților teritoriale în care funcționează.

Spre deosebire de administrația publică centrală, competentă la nivelul întregii țări, administrația publică locală este competentă numai în limitele unității administrative-teritoriale în care aceasta funcționează.<sup>2</sup> Acest drept se exercită de consiliile locale și primari, precum și de consiliile județene, autorități ale administrației publice locale alese prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

Autonomia locală este anterioară statului, ea păstrându-se ca o realitate socio-psihologică chiar și atunci când puterea politică centrală a aplicat cele mai directe și brutale mijloace de „*gubernare locală*”. Autonomia locală ca realitate juridică a variat și variază după mai mulți factori între care menționăm:

tradiția istorică; cadrul geografic; resursele economice; gradul de instrucție civică sau politică; stadiul atins de reglementările naționale și internaționale.

Pentru prima dată, ideea de autonomie locală a fost prezentă în Regulamentele Organice, dar numai pentru orașe. În ceea ce privește satele, acestea au fost lăsate în situația lor anterioară fiind conduse de anumite comisii cu funcții anuale.

Adevărata administrație modernă pe plan local în România se instituie prin legile lui Cuza din 1864, Legea pentru înființarea consiliilor județene și Legea comunală, ambele de influență franceză.

Organizările administrative ulterioare pe baza Constituțiilor și a legilor ordinare ce au fost adoptate până la instaurarea republicii, au căutat să consacre soluții cu privire la realizarea administrației de stat pe plan local, oscilând între descentralizare, deconcentrare, autonomie și centralizare, fără ca să pună problema constituirii unor organe administrative de specialitate.

Constituția de la 1948 introduce în republică, după modelul sovietic organele locale ale puterii de stat, sub denumirea de consilii populare, reglementând și comitete executive, ca organe „*de direcție și execuție*” ale consiliilor locale. Concepția de consilii populare s-a menținut și în cadrul Constituțiilor din 1952, 1965, precum și în cadrul legilor elaborate în baza acestor Constituții.<sup>3</sup>

Autonomia locală este administrativă și financiară și privește organizarea, funcționarea, competențele și atribuțiile, precum și gestionarea resurselor care, potrivit legii, aparțin comunei, orașului, municipiului sau județului.

În consens cu ideile exprimate în literatura de specialitate, apreciem că, în baza Constituției și legilor în vigoare, poate fi identificat următorul regim juridic al autonomiei locale:

1. Caracterul ei *exclusiv administrativ*, ceea ce înseamnă că ea privește exclusiv modul de organizare și funcționare a autorităților administrației publice locale;
2. Caracterul *financiar* al autonomiei locale, care semnifică faptul că autoritățile autonome locale dispun de resurse financiare, materiale, dar și umane necesare realizării competenței lor legale;
3. *Autoritățile locale* prin intermediul cărora se exercită autonomia sunt expresia voinței colectivităților locale, exprimată prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, subiecte

<sup>2</sup> Legea 215/2001 privind administrația publică locală, articolul 3, alineat (1).

<sup>3</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.1, ediția a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, op. cit. p. 450-456.

de drept public, ele dispun de capacitate de decizie proprie și de buget propriu;

4. *Autonomia locală exclude existența unor raporturi de subordonare* față de alte autorități publice de nivel local, județean sau central, sau a autorităților autonome unele față de altele.

5. *Autonomia locală vizează organizarea, funcționarea, competența, atribuțiile* autorităților administrației publice locale și modul în care acestea gestionează resursele umane, financiare, precum și bunurile care constituie domeniul public și privat al unităților administrativ teritoriale.

Din principiul autonomiei locale se desprind două tipuri de autonomie:

*Autonomie funcțională*, prin care se conferă unor servicii publice posibilitatea de a se bucura de capacitatea de a decide, ele însele, modul în care se organizează și funcționează.

*Autonomie teritorială*, care se recunoaște unităților administrativ teritoriale ale statului, care se autoadministrează<sup>4</sup>.

În acest context trebuie amintit că teritoriul României, din punct de vedere administrativ, este organizat în următoarele unități teritoriale: comuna; orașul; județul. În aceste unități administrativ-teritoriale funcționează autorități ale administrației publice locale.

Orice modificare a limitelor teritoriale se poate efectua numai prin lege și numai după consultarea prealabilă prin referendum a cetățenilor din unitatea administrativ-teritorială.<sup>5</sup>

În ceea ce privește dreptul și capacitatea autorităților administrației publice locale trebuie reținut că aceste autorități nu pot gestiona orice fel de treburi publice ci, numai acelea care sunt date, prin lege, în competența lor.

Prin colectivitatea locală se înțelege totalitatea locuitorilor dintr-o unitate administrativ-teritorială. Autonomia locală privește, deci, organizarea, competența, funcționarea autorităților administrației publice locale și gestionarea resurselor, care aparțin comunei, orașului sau județului, după caz, de către aceste autorități. Competența lor este stabilită numai prin lege, ca act al Parlamentului.

Limitele autonomiei locale trebuie să fie trasate de legiuitorul constituțional sau organic și ele nu pot fi înțelese ca un exercițiu al bunului plac sau al unei libertăți absolute.

Sistemul legislativ trebuie să determine condițiile și limitele funcționării puterii, iar, pe de altă parte, și posibilitățile de control și chiar de sancționare a acestuia în caz de nerespectare a supremației legii<sup>6</sup>.

Din punctul nostru de vedere modul în care este reglementată autonomia locală în prezent în România este foarte eficace permițând statului o mai bună organizare a teritoriului, dar ceea ce ne displace este faptul că autoritățile locale pentru a putea beneficia de resurse financiare trebuie să aparțină partidului care este aflat la conducere. În această situație ei nu pot pune în aplicare proiectele care vizează dezvoltarea la nivel local. Disponibilitatea fondurilor la bugetul local al unei primării este grevat de această apartenență fondurile devenind disponibile într-o mai mică măsură, în cazul în care edilii nu aparțin acestui partid aceasta având un rol determinant în luarea deciziilor de către aleșii locali cu privire la succesul mandatului lor.

În ceea ce privește autoritatea deconcentrată, reprezentată de prefect, aceasta are și ea un rol important în desfășurarea activităților primarilor, indiferent de faptul că este pusă în funcție pe baza unui examen teoretic, aceasta continuă să fie influențată de un anumit partid. Acest lucru determină și modul în care prefectul își va exercita mandatul său, precum și relația sa cu autoritățile inferioare. În acest mod prefectii reușesc să își atragă de partea partidului la care au

<sup>4</sup> Verginia Vedinaș, *Drept Administrativ*, ed. a IV-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2009, op.cit. p. 390-394.

<sup>5</sup> Dumitru Brezoianu, *Drept administrativ român*, Ed. All Beck, București, 2004. op. cit. p. 381.

<sup>6</sup> Rozalia Ana Lazăr, *Relația legalitate-oportunitate în statul de drept*, în revista *Curierul judiciar*, nr. 9/2003, p.106.

apartenență majoritatea subordonaților în scopul realizării unei propagande electorale în încercarea de a dobândi un avantaj electoral în fața partidelor rivale.

## II. Principiile cadru ale administrației publice locale

Potrivit alin.(1) din articolul 120 din Constituția României, administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice, iar potrivit alin.(1) din articolul 2 al Legii administrației publice locale 215/2001, acestora li se adaugă principiul eligibilității autorităților administrației publice locale, cel al legalității și cel al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit.

### II.1 Principiul Descentralizării

În sens generic, descentralizarea reprezintă depărtarea de centru sau deplasarea de la centru către margine, iar în contextul administrației publice, acest principiu presupune transferul vertical de autoritate sau responsabilități de la guvernul național către autoritățile administrației publice locale.

Descentralizarea reprezintă procesul prin care se tinde către realizarea autonomiei locale prin transferarea unei arii cât mai mari de competențe de la nivelul național la nivelul sub-național, către puterile locale: comune (sate și cătune), orașe (municipii, orașe reședințe de județ) și județe.

Acesta se deosebește de autonomie deoarece are un domeniu strict de reglementare și anume organizarea ierarhică a localităților în funcție de mărime. Autonomia reprezintă modalitatea prin care acest principiu poate fi generator de efecte. Fără principiul autonomiei locale principiul descentralizării nu își poate găsi fundamentarea.

Legea nr. 195/2006 Lege cadru privind descentralizarea enumeră șase principii pe baza cărora se desfășoară procesul de descentralizare: principiul subsidiarității; principiul asigurării resurselor corespunzătoare competențelor transferate; principiul responsabilității autorităților administrației publice locale în raport cu competențele ce le revin; principiul asigurării unui proces de descentralizare stabil, predictibil, bazat pe criterii și reguli obiective; principiul echității; principiul constrângerii bugetare.

Printre elementele descentralizării se numără de asemenea și autonomia locală. Autonomia locală constituie un drept în timp ce descentralizarea administrativă reprezintă un sistem care o presupune. Ea nu trebuie înțeleasă în sensul unei libertăți totale, cu eliminarea oricărei intervenții a statului atunci când aceasta se dovedește necesară<sup>7</sup>

### II.2 Principiul Autonomiei Locale

*Autonomia locală* este dreptul unităților administrativ-teritoriale de a-și realiza propriile interese, în limitele impuse de constituție și de legile țării.

Autonomia locală se exercită la nivel sub-național în: comune(sate și cătune), orașe(municipii, orașe reședințe de județ) și județe. Aceasta înseamnă că autonomia locală operează la un nivel mai mic, între granițele unui stat național, în cazul nostru Republica România.<sup>8</sup>

*Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală* arată că județele, orașele și comunele, sunt unități administrativ-teritoriale în care se exercită autonomia locală și în care se organizează și funcționează autorități ale administrației publice locale<sup>9</sup>.

Autonomia locală se referă la puterile ce revin comunităților și autorităților publice care le conduc.

<sup>7</sup> Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, vol. 1, ed a 2-a, Ed. CH Beck, București, 2008, op. cit. p.255.

<sup>8</sup> Mădălina Voican, *Principiile cadru ale administrației publice locale*, Ed. Universul Juridic, București, 2008 op. cit. p. 50.

<sup>9</sup> Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, art. 18.

În doctrină, acest principiu este analizat de specialiști, formulându-se diverse opinii între care menționăm:

- Autonomia locală este o componentă principală a democrației pentru că reprezintă o contrapondere la conducerea centralizată, care, cel puțin teoretic, ignoră cerințele și interesele comunitare și este una din cele mai eficiente forme de autogestiuine administrativă<sup>10</sup>.

- Autonomia locală poate fi definită ca reprezentând aptitudinea legală a autorităților autonome de a decide, în mod independent și sub propria răspundere, în limitele legii, asupra problemelor colectivităților teritoriale în care funcționează<sup>11</sup>.

- Autonomia locală reprezintă nu numai un principiu de organizare și funcționare a administrației publice ci și un drept care se exercită de acestea în numele și în interesul unităților administrativ-teritoriale<sup>12</sup>.

În privința cadrului legislativ, principiul autonomiei locale este reglementat de trei acte normative și anume:

- Constituția României (art. 120)
- Legea nr. 199/1997 pentru ratificarea *Cartei europene a autonomiei locale*
- Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală cu modificările aduse de Legea nr. 286/2006

Prin cuprinderea acestui principiu în Constituția României, puterile locale sunt recunoscute și garantate și sunt independente în exercitarea competenței lor.

Autonomia locală „este exercitată de consilii sau adunări compuse din membrii aleși prin sufragiu liber, secret, egal, direct și universal”<sup>13</sup>.

*Legea nr. 215/2001* precizează că în temeiul principiului autonomiei locale, între autoritățile administrației publice care gestionează interesele locale nu există subordonare și deci nu putem vorbi de o aranjare într-o ordine ierarhică.

Organele de conducere și autoritățile publice locale trebuie să fie răspunzătoare în fața cetățenilor și nu în fața autorităților publice centrale.

Autonomia locală reprezintă practic o luptă continuă între stat, pe de o parte, care are tendința de a controla și centraliza, în opoziție, pe de altă parte, cu colectivitățile locale și chiar cu individul care tind să-și sporească gradul de autonomie în defavoarea puterii de stat prin dorința de a elimina orice forme de constrângeri sociale.

Autonomia locală asigură realizarea *democrației de proximitate*, ca și componentă a principiului subsidiarității, prin soluționarea problemelor acolo unde apar.

Concluzionăm faptul că înscrierea în constituție a principiului autonomiei locale și eforturile pentru implementarea sa au constituit o componentă importantă în drumul spre democratizare. Ca și în celelalte stări ale fostului bloc comunist, schimbările dramatice au adus o slăbire temporară autorităților sub-naționale.

În România, construirea capacității instituționale a puterilor locale, cu toate procesele politice și administrative pe care le implică aceasta, a avut o evoluție destul de lentă cauzată și de particularitățile istorice, profilul politic și potențialul economic.

Întrucât procesul de descentralizare spre o autonomie locală completă este în plină desfășurare, putem spune că încă în România întâlnim o autonomie locală hibridă, între auto-guvernare și administrarea de către guvernul central.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. I și II, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 216.

<sup>11</sup> Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 363.

<sup>12</sup> A. Trăilescu, *Drept administrativ*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 36.

<sup>13</sup> Legea nr. 199/1997 pentru ratificarea Cartei europene a autonomiei locale, art. 3, alin. (2).

<sup>14</sup> Mădălina Voican, *Principiile cadru ale administrației publice locale*, Ed. Universul Juridic, București, 2008 op. cit. p. 80.

### II.3 Principiul Deconcentrării Serviciilor Publice

*Deconcentrarea* presupune transferul de autoritate sau responsabilitate către o sub-structură aflată în componența unei organizații mai mari. Deconcentrarea se face prin *transferul de competențe administrative și financiare* de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale către propriile structuri de specialitate din teritoriu.

Acest principiu similar autonomiei este statuat în vederea asigurării exercitării corecte a autonomiei în România. Acesta este opusul descentralizării și urmărește optimizarea procesului de guvernare statală prin observarea atentă a situațiilor din afara nucleului statului.

Principala deosebire dintre deconcentrare și descentralizare este reprezentată de faptul că în cadrul procesului de descentralizare competențele se transferă de la nivelul național la nivel sub-național local prin autoritățile descentralizate. În timp ce în cazul deconcentrării competențele rămân la același nivel, nivelul național, dar sunt implementate la nivel local printr-un sistem de organe înființate în teritoriu. Deconcentrarea privește apropierea de cetățean prin prestarea anumitor acte și fapte la nivel local.

În cadrul acestui principiu, prefectul este considerat conducătorul serviciilor deconcentrate din teritoriu.

Prefectul ca reprezentant al Guvernului pe plan local trebuie să îndeplinească o serie de atribuții. Pentru exercitarea atribuțiilor ce îi revin, prefectul are la dispoziție un aparat propriu de specialitate și anume Prefectura.

### II.4 Principiul Eligibilității

Acest principiu decurge din principiul autonomiei locale și presupune dreptul pe care îl au unitățile administrativ-teritoriale (comune, orașe, județe) de a organiza alegeri locale pentru desemnarea autorităților administrației publice locale.

În esență acest principiu desemnează dreptul membrilor unei comunități locale de a-și desemna singuri conducătorii, organele de conducere proprii. Trebuie să precizăm faptul că sfera de aplicare a *principiului eligibilității* se rezumă la nivelul local/sub-național.

Principiul eligibilității este unul dintre principiile de bază a organizării administrației publice locale. Acest principiu se referă în mod strict la modul de constituire a celor patru categorii de autorități publice locale alese și anume: consiliile locale, consiliile județene, primarii, președinții consiliilor județene.

### II.5 Principiul Legalității

Definim *principiul legalității* ca fiind acel principiu de bază al administrației publice locale care instituie obligația ca întreaga activitate a autorităților administrative să se organizeze și să funcționeze cu respectarea strictă și riguroasă a limitelor stabilite de lege.<sup>15</sup>

Acest principiu își are izvorul în Constituția României în prevederile cuprinse în Titlul II *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale*, Capitolul I *Dispoziții comune* care în art. 16 alin. (2) statuează că toată lumea trebuie să se supună legii:

„Nimeni nu este mai presus de lege”.<sup>16</sup>

Garantarea concretă a respectării principiului legalității de către autoritățile administrației publice locale rezidă în instituția funcționarilor publici și aleșilor locali prin posibilitatea aplicării de sancțiuni de natură disciplinară, administrativă, materială, contravențională sau chiar penală.

Acest principiu conturează și mai mult fundalul principiului autonomiei locale prin stabilirea limitelor autorităților administrației publice și prin precizarea sancțiunilor aplicabile în caz de nerespectare a dispozițiilor prezente în actele normative.

Principiul legalității reprezintă un instrument de realizare a două deziderate la nivelul statului unitar: pe de o parte, asigură realizarea ordinii de drept, iar pe de altă parte, garantează menținerea

<sup>15</sup> Mădălina Voican, *Principiile cadru ale administrației publice locale*, Ed. Universul Juridic, București, 2008 op. cit. p. 155.

<sup>16</sup> Constituția României, articolul 16, alineatul (2).

caracterului uniform al activității administrației publice locale care este constrânsă să se încadreze în limitele generale stabilite de dispozițiile locale.<sup>17</sup>

#### II.6 Principiul Consultării Cetățenilor

Principiul consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit presupune implicarea cetățenilor în managementul deciziilor și al ofertei de servicii.<sup>18</sup>

Consultarea cetățenilor este principiul care ar trebui să se asigure că cetățenii sunt implicați în procesul de formulare a politicilor publice și în luarea deciziilor privind comunitatea. Aceasta este utilă mai ales pentru a identifica prioritățile și nevoile colectivității dar și pentru a decide și a alege între opțiunile de soluționare a unei probleme.

Acest principiu orbitează în jurul noțiunii de *eficientizare* a guvernării în stat prin luarea la cunoștință a opiniei cetățenilor, autonomia locală stabilindu-și clar toate dispozițiile și domeniul de aplicare cu sancțiunile aferente în caz de nerespectare a dispozițiilor statuate.

Modalitățile concrete de realizare a consultării cetățenilor sunt: informațiile din oficiu; informațiile la cerere; consultarea prin dezbaterile publice; participarea cetățenilor la ședințele forurilor decizionale naționale și locale; referendumul; inițiativa legislativă; parteneriatul.

### III. Statutul Ținutului Secuiesc

#### III.1. Considerații de natură istorică

Odată cu trecerea timpului și cu dorința tot mai accentuată de a stabili sorgintea poporului român și apartenența regiunilor centrale, nordice, nord-vestice și vestice ale României s-au enunțat două teorii:

- Teoria autohtoniei susținută de istorici și lingviști români și străini (Th. Mommsen, I.Jung, C.Patsch, L.Homo, Paul Mackendrick, ce considera că românii sunt urmașii daco-romanilor și că s-au format ca popor în Dacia Traiana).

- Teoria imigraționistă sau roesliană, susținută de Robert Roesler. Această teză imigraționistă susține existența dominației maghiare în Transilvania.

Indiferent de câte argumente am expune cu privire la această chestiune faptul real și evident ce a reușit să străbată prin negura timpului este acela că oricum am numi poporul român (dac, get, valah etc.), acesta nu a avut un caracter migrator. Dimpotrivă, în opinia noastră, poporul român este, a fost și va fi un popor permeabil la tendințele popoarelor cu care interacționează, este un popor sedentar și pașnic ce nu a dorit să dobândească anumite teritorii din pură ambiție. Strămoșii românilor ce au dat naștere acestui popor își trag obârșia (paradoxal cu teoria roesliană) tocmai din zona centrală a României și anume în zona Carpaților de Curbură și zona Carpaților Occidentali.

Aceste două mari zone au fost locul genezei românilor deoarece toate documentele istorice și dovezile arheologice, picturile, limba vorbită, tipul religiei și multe alte caracteristici evocă faptul că românii s-au extins pe întreg teritoriul României de astăzi din ținuturile centrale. Din această cauză tindem să credem că, celelalte regiuni ale țării au fost „colonizate” și paradoxal popoarele vecine zonelor actual locuite de poporul român nu au o tendință de autonomizare aceeași ca și a Ținutului Secuiesc.

#### III.2. Considerații de natură constituțională

Evocarea doleanței secuimii de a dobândi autonomia locală își are geneza în Proiectul de lege numărul 87/2004 cu privire la Statutul de Autonomie al Ținutului Secuiesc. Guvernului României formulează un punct de vedere ce vine în dezacord cu acest proiect de lege. Conform articolului 111 alineatul 1 din Constituția României menționat în punctul de vedere al Guvernului României din data de 23.03.2004 care este contrar solicitărilor Proiectului de Lege care propune în

<sup>17</sup> Mădălina Voican, *Principiile cadru ale administrației publice locale*, Ed. Universul Juridic, București, 2008 op. cit. p. 169.

<sup>18</sup> *Există participare publică în România?*, Studiu realizat la inițiativa Centrului de Resurse pentru Participare Publică, septembrie 2006, p. 10.



principal ca Ținutul Secuiesc să devină regiune autonomă cu personalitate juridică în cadrul României. Teritoriul regiunii autonome ar urma să cuprindă județele Covasna și Harghita, precum și o parte din județul Mureș, toate aceste regiuni cumulând suprafața de 9977,87 km pătrați și o populație de 808.739 locuitori. În concepția inițiatorilor această regiune urmează să fie divizată în 8 scaune, iar administrația ierarhică va fi organizată după cum urmează:

- La nivel regional, Consiliul de Autoadministrare, Comisia de Autoadministrare și Președintele Ținutului Secuiesc vor reprezenta organele principale de conducere și control.

- La nivel de scaun Consiliul Scaunal, Comisia Scaunală și Președintele Scaunului vor reprezenta instituțiile administrative.

- La nivel local administrarea va fi efectuată de consiliile locale și de către primari.

În textul propunerii mai există și prevederi referitoare la competențele diferitelor autorități regionale, a relațiilor autorităților regionale cu autoritățile centrale ale Statului Român, a folosirii limbii maghiare și a utilizării simbolurilor națiunii maghiare.

Prezenta inițiativă legislativă contravine vădit și radical ordinii constituționale a Statului Român, fiind încălcate numeroase dispoziții constituționale exprese, dintre care amintim:

a). Inițiativa legislativă nu ține seama, în primul rând, de dispozițiile art.1 alin.1 al Constituției, potrivit cărora „România este un stat suveran și independent, unitar și indivizibil”.<sup>19</sup>

Astfel prin acordarea autonomiei acestei entități administrativ-teritoriale, ar urma ca unele competențe printre care și cea de legiferare în anumite domenii să fie transferate de la statul român autorităților regionale, această acțiune aducând o gravă atingere caracterului unitar, indivizibil și suveran al poporului român, precum și prevederii conform căreia „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării”.<sup>20</sup>

În conținutul inițiativei legislative se specifică faptul că „Regiunea are dreptul de decizie și de gestionare în domeniile care aparțin competențelor sale specifice. Acest drept include adoptarea și exercitarea unei politici proprii regiunii”<sup>21</sup> și „Competențele specifice ale regiunii nu pot fi puse în discuție sau limitate decât prin lege sau aplicând dreptul internațional”<sup>22</sup>

În aceste condiții, în Ținutul Secuiesc politica națională stabilită de Parlamentul și Executivul României ar fi subsidiară priorităților politice ale autorităților proprii regiunii. În acest sens chiar se susține că *politica adoptată de Guvernul României poate veni în contradicție, la un moment dat, cu politica elaborată de Consiliul de Administrare Secuiesc, caz în care prioritate va avea politica regiunii.*

În plus, se evocă faptul că *”Prevederile legilor și ordonanțelor precum și ale altor acte normative emise de către Parlamentul României și de către Guvernul României, care au reglementări valabile și în Ținutul Secuiesc, vor fi adaptate de Consiliul de Autoadministrare, iar printr-o hotărâre luată cu majoritate de 2/3 a membrilor, Consiliul de Autoadministrare, își poate exercita dreptul de a solicita rediscutarea actelor normative în cauză”*<sup>23</sup>

În acest mod, Consiliul de Autoadministrare al Ținutului Secuiesc ar deține pârghia prin care poate să schimbe sensul unui act normativ, adaptându-l, sau făcându-l inaplicabil. Această propunere reprezintă *încălcarea gravă a principiului conform căruia în România respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.*

Toate aceste propuneri evocă faptul că *unitatea și indivizibilitatea statului național român se dovedesc a fi ignorate prin constituirea Ținutului Secuiesc ca regiune autonomă cu personalitate juridică.*

<sup>19</sup> Constituția României art.1 alin.1.

<sup>20</sup> Constituția României art.61 alin.1.

<sup>21</sup> Proiectul de lege numărul 87/2004 art.2 lit.c.

<sup>22</sup> Proiectul de lege numărul 87/2004 art.2 lit.b.

<sup>23</sup> Proiectul de lege numărul 87/2004 articolul 123 alineatul 3.

b). Propunerea încalcă și articolul 2 din Constituție potrivit căruia „*Suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale administrative...*”, și „*Nici un grup și nici o persoană nu pot exercita suveranitatea în nume propriu*”. Din aceste dispoziții rezultă că suveranitatea este inalienabilă neputând fi exercitată decât de popor, prin organele sale.

Competențele *speciale*, uneori și executive, ce se propun a fi acordate autorităților regionale și autorităților Scaunelor, ar însemna înlăturarea dreptului statului român de a decide fără nici un fel de limitare din partea altor „*puteri*” în toate problemele ce țin de guvernarea statului.

c). Prin dispozițiile referitoare la regiune și Scaune, inițiativa legislativă *depășește limitele organizării statale recunoscute de legea fundamentală a României*. În concret, înființarea regiunii autonome precum și a Scaunelor secuiesti ca unități administrativ-teritoriale, cu personalitate juridică, este contrară dispozițiilor conform cărora „*Teritoriul este organizat, sub aspect administrativ, în comune, orașe și județe. În condițiile legii unele orașe sunt declarate municipii*”.<sup>24</sup>

Organizarea actualelor autorități administrativ-teritoriale *nu are la bază criteriul de naționalitate, de origine etnică sau religioasă, întrucât România este*...*patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică...*<sup>25</sup>.

Determinarea geografică a regiunii autonome s-a realizat, însă, *exclusiv pe criteriul apartenenței etnice a populației din teritoriile vizate, și anume județele Harghita și Covasna, unde populația majoritară este formată din cetățeni români de naționalitate maghiară*.

Menționăm, deasemenea, că organizarea pe teritoriul României se face, *numai prin lege organică, adoptată de Parlamentul României*,<sup>26</sup> astfel că prevederile referitoare la *posibilitatea Consiliului de Autoadministrare de a stabili delimitarea unităților administrativ-teritoriale ale regiunii și înființarea de noi comune sunt vădit neconstituționale*.

Organizarea administrativ-teritorială a regiunii autonome cuprinde instituții politico-administrative, *pe trei niveluri*, în timp ce actuala organizare administrativă a României este doar pe *două niveluri*, această deosebire fiind de natură să creeze disfuncționalități și impedimente atât pe plan intern, cât și în relațiile externe.

Prin urmare, prin crearea Ținutului Secuiesc ca regiune autonomă cu personalitate juridică, *teritoriul și populația României nu ar mai beneficia de o singură organizare politică și juridică, de un singur aparat de stat, aducându-se astfel atingere suveranității sale*.

d). Conform propunerii legislative, dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale la păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase va fi înlocuit cu un drept la „*identitate națională*” de natură politică, simultan cu înlăturarea de pe teritoriul regiunii a dreptului la identitate națională a populației majoritare în statul român. Această prevedere contravine însă cu „*măsurile de protecție luate de stat pentru păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității persoanelor aparținând minorităților naționale trebuie să fie conforme cu principiile de egalitate și nediscriminare în raport cu ceilalți cetățeni români*”.<sup>27</sup>

e). Dispozițiile art.14 alin. (2) din propunerea legislativă, potrivit cărora Parlamentul României nu se poate pronunța cu privire la oportunitatea adoptării proiectului de statut, aduc o gravă atingere atribuțiilor Parlamentului României, consacrat prin art.61 din Constituție drept *organul reprezentativ suprem român și unica autoritate legiuitoare a țării*.

f). Inițiativa legislativă încalcă și prevederile Constituției referitoare la atribuțiile Curții Constituționale, prin stabilirea de noi sarcini pentru aceasta, constând în controlul prealabil de constituționalitate al proiectelor de decizii și controlul constituționalității actelor emise de

<sup>24</sup> Constituția României, art.3, alin.(3).

<sup>25</sup> Constituția României art. 4, alin (2).

<sup>26</sup> Constituția României art. 73, alin. (3) lit.o).

<sup>27</sup> Constituția României art. 6, alin. (2).

autoritățile regionale.

g). În art.12 din Constituție sunt identificate simbolurile naționale ale României și, drept urmare, *garantarea folosirii libere a simbolurilor națiunii maghiare în teritoriul Ținutului Secuiesc ar constitui o gravă încălcare a acestor prevederi constituționale*. Precizăm că în Legea nr.75/1994 privind arborarea drapelului României, intonarea imnului național și folosirea sigiliilor cu stema României de către autoritățile și instituțiile publice sunt reglementate strict, limitativ și temporar condițiile în care pot fi folosite simbolurile naționale ale altor state.

h). Având în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art.13 din Constituție, *în România limba oficială este limba română*, prevederea din propunerea legislativă conform căreia „*în Ținutul Secuiesc limba maghiară are același statut ca și limba oficială a statului*” nu poate fi însușită, fiind – ca precedentele – vădit neconstituțională.

Amintim, de asemenea, că potrivit art. 128 alin.(1) din Constituție, *procedura judiciară se desfășoară în limba română*. Este prevăzut însă *dreptul persoanelor aparținând minorităților naționale de a se exprima în limba maternă, în fața instanțelor de judecată*, dar acest lucru înseamnă că actele se redactează în limba oficială a statului, și nu în limba voită de părți.

Totodată Constituția asigură cetățenilor aparținând unei minorități naționale cu o pondere semnificativă într-o unitate administrativ-teritorială *dreptul de a folosi limba minorității respective în scris și oral în relațiile cu autoritățile administrației publice locale și cu serviciile deconcentrate*. Aceasta este însă cu totul altceva decât acordarea aceluiași statut cu limba oficială a statului.

i). Prevederea de la art. 94 din inițiativa legislativă, referitoare la *ocuparea unor funcții publice exclusiv de către cetățenii de naționalitate maghiară*, încalcă dispoziția art.16 din Constituție privind egalitatea în drepturi a cetățenilor.

De asemenea neconstituționale sunt și prevederile referitoare la *atribuirea unui patrimoniu distinct, compus inclusiv din bunuri din domeniul public, și la alocarea resurselor financiare unor entități politico-administrative* ce nu se regăsesc în categoria unităților administrativ-teritoriale consacrate de Constituție.

j). Referitor la atribuțiile Consiliului de Autoadministrare, menționăm că unele dintre acestea nu pot fi exercitate decât de autoritățile publice ale statului, printre acestea numărându-se: „*exproprierea de interes public*”, „*supravegherea și controlul poliției*”, „*protecția socială*” etc.

k). Prevederea de la art.76 din propunerea legislativă, excede competențelor constituționale și legale conferite organelor administrației publice locale.

l). Prevederile *Capitolului X „Probleme financiare”* din inițiativa legislativă nu au fost corelate cu dispozițiile art.138 și 139 din Constituție sau cu cele ale Legii 500/2003 privind finanțele publice locale.

În acest sens menționăm următoarele:

- potrivit normelor constituționale nu există „*bugete regionale*” sau „*bugete scaunale*”;

- impozitele și taxele locale se stabilesc de „*consiliile locale sau județene, în limitele și în condițiile legii*”.

2. Din art.1 alin.(1) al propunerii legislative rezultă că *motivul promovării acesteia îl constituie nevoia asigurării egalității de șanse a cetățenilor și a protecției identității naționale maghiare*.

Considerăm că în România există deja cadrul constituțional și legal necesar îndeplinirii acestor deziderate, astfel:

a). Dispozițiile art.4 alin(2) și art.16 alin.(1) din Constituția României, republicată, care prevăd că „*România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială*”, respectiv că „*Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări*”.

În afara acestor dispoziții, care consacră efectiv și real egalitatea tuturor cetățenilor români, *în Constituție există și dispoziții speciale, referitoare la protecția minorităților naționale, tocmai cu scopul de a se asigura conservarea și dezvoltarea lor.*

Astfel, potrivit dispozițiilor art.6 alin.(1) din Constituție, *statul recunoaște și garantează persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase, iar conform art.32 alin.(3), dreptul aparținând minorităților naționale de a învăța limba lor maternă și dreptul de a putea fi instruite în această limbă sunt garantate.*

În aplicarea acestor dispoziții constituționale, *Legea învățământului nr.84/1995, republicată, reglementează modul de organizare a învățământului pentru persoanele aparținând minorităților naționale. În același sens, al păstrării și exprimării lor etnice, culturale, lingvistice, importante dispoziții sunt instituite prin Legea administrației publice locale nr.215/2001 și prin alte legi organice.*

b). Tot referitor la autonomia teritorială a regiunii preconizate, menționăm că, potrivit prevederilor art.120 alin.(1) din Constituție, *administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice, iar reglementarea adecvată și corectă a modalităților prin care se realizează autonomia locală se regăsește tot în Legea administrației publice locale nr.215/2001.*

c). În ultima perioadă au fost adoptate și alte reglementări prin care persoanelor aparținând minorităților naționale le-au fost acordate o serie de alte drepturi, tot în scopul de a se asigura pe deplin egalitatea tuturor cetățenilor.

O astfel de reglementare este și *Ordonanța Guvernului nr.121/2000 prin care a fost înființat Institutul pentru Studierea Problemelor Minorităților Naționale*, al cărui scop este asigurarea unei bune cunoașteri de către instituțiile publice, organizațiile neguvernamentale și de cetățenii români a problematicii drepturilor minorităților naționale, a modului în care comunitățile minorităților își păstrează, dezvoltă și își exprimă identitatea etnică, lingvistică și religioasă, precum și a modului în care aceste drepturi sunt garantate în alte țări.

Iată de ce, presupusele sau realele disfuncționalități semnalate prin această inițiativă legislativă, referitoare la conținutul *Legii administrației publice locale nr.215/2001, Legii nr.544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și Legii nr.52/2003 privind transparența decizională în administrația publică* pot fi îndreptate prin inițiative compatibile cu Constituția României și nu în contradicție cu legea fundamentală a statului român și reglementărilor internaționale în materie, la care România este parte.

În concluzie *inițierea acestei propuneri legislative nu este determinată de insuficiența reglementărilor în vigoare sau de existența unor neconcordanțe legislative, ci din dorința, nejustificată de modificare a cadrului constituțional.*

### Concluzii

Autonomia locală are rolul de a face legătura între organele administrației publice centrale și cele ale administrației publice locale astfel ajutând la cunoașterea doleanțelor cetățenilor și la o mai bună și echilibrată administrare a resurselor pe întreg teritoriul României.

Prin autonomie locală se asigură unitatea teritorială a statului prin faptul că nu se permite minorităților să creeze unități infrastatale pe criterii etnice așa cum am expus anterior problema privitoare la autonomia teritorială a Ținutului Secuiesc.

Privitor la problema maghiară putem spune că România a recunoscut minorităților naționale drepturi care depășesc normele europene în materie, iar prezența parlamentarilor români de naționalitate maghiară în forul european este o dovadă vie în acest sens.

Proiectul european este unul al integrării, nu al enclavizării pe criterii etnice, deci putem spune că, pentru armonia interetnică în Europa este esențial ca drepturile minorităților să fie

respectate, dar derapajele extremiste întemeiate pe exacerbarea drepturilor etnice trebuie stopate. Spre deosebire de alte state precum Serbia, Republica Moldova unde românii sunt privați de anumite drepturi elementare și supuși unui proces intens de deznaționalizare, în România etnicii maghiari se bucură de toate drepturile și nu se urmărește asimilarea acestora.

În Ungaria asistăm la un proces latent de asimilare a românilor rezidenți astfel încât 25% din cei 8000 de români nemaivorbind limba română motiv pentru care trebuie găsite cât mai repede metode de stopare a acestui fenomen. Totodată principiul reciprocității nu își găsește fundamentare în acordarea multitudinii de drepturi și facilități etnicilor maghiari, în timp ce etnicii români rezidenți în Ungaria sunt reduși la tăcere.

Președintele României Traian Băsescu își afirmă tardiv patriotismul față de țara sa permițând în numeroase ocazii etnicilor maghiari să ocupe poziții jignitoare și abuzive chiar și în timp ce aleșii își *reprezentau* țara. Un asemenea lucru sosește ca o insultă mocnită și din partea Președintelui la adresa statului român. Poziția acestuia și anume cea de permisivitate față de actele reprezentanților UDMR și CNS au atras nu numai opinia contradictorie a personalităților politice în special și a personalităților pregnante din alte domenii ci și a opiniei externe care s-a declarat consternată cu privire la această problemă.

Un exemplu de jignire adus statului Român în ce privește problema autonomiei teritoriale maghiare este afirmația unui fost premier de la Budapesta pe numele său Medgyesi Peter în cadrul unei vizite în Transilvania: „aici este Alsacia noastră” și trasa noua filozofie conform căreia soluția la problema etnicilor maghiari nu este aceea de a se restabili în Ungaria ci aceea a sprijinirii lor în a continua existența lor pe teritoriul ai căror cetățeni sunt. Această afirmație nu poate decât să edifice și mai mult un conflict interetnic care există de secole. Faptul că etnicii maghiari sunt priviți din perspectiva unor victime ale unei opresiuni nu este decât o modalitate de îndepărtare de la adevăratul scop urmărit dintotdeauna de aceștia. Această tendință de afirmare a cunoscut o perioadă de latență din pricina regimului comunist deoarece în timpul în care acesta s-a impus în România, etnicii maghiari dețineau un statut special având o regiune proprie, de aici fundamentându-se și forma de organizare regională a cerută de ei.

Vicepreședintele PRM Lucian Bolcaș vine în susținerea ideii că trebuie realizat un mod echilibrat de dezvoltare al regiunilor, nu prin reducerea lor doar la criteriile etnice, ci prin stabilirea unor zone echilibrate din punct de vedere cultural, dar și economic.

Această idee este acceptată și de către cunoscutul istoric Adrian Cioroianu care la rândul său crede că ar trebui să ne orientăm spre regiuni care să aibă în comun o cultură a muncii și nu neapărat criteriile etnice.

În contradicția ideii de autonomie teritorială susținută de către maghiari vine chiar afirmația fostului vicepreședinte al Partidului Civic Maghiar, Tokes Andras, care a declarat că chiar dacă maghiarii ar obține această autonomie ei nu ar ști ce să facă cu ea deoarece nu ar fi capabili să se autoguverneze.

Astfel în data de 2 februarie 2010, acesta și-a dat demisia acuzând un comportament „antidemocratic” din partea colegilor săi.

Indiferent de numele partidelor care au succedat la guvernare, liderii UDMR și CNS, fie ei radicali sau îmbrăcați în haina moderată, au profitat de puținele dar de prea multe ori indispensabilele voturi ale parlamentarilor Uniunii.

De asemenea trebuie să precizăm faptul că autonomia culturală oferită etnicilor maghiari reprezintă practic un pas înainte în ceea ce privește obținerea autonomiei teritoriale.

În opinia noastră, tot un abuz la adresa statului Român poate fi considerată și propunerea președintelui Consiliului Național Secuiesc, Jozsef Csapo făcută Legislativului de la Budapesta că ar trebui să aprobe Tratatul de aderare a României la UE, doar dacă Bucureștiul acordă autonomie teritorială secuilor și autonomie individuală etnicilor maghiari.

Președintele Traian Băsescu a declarat la un Congres al UDMR că este necesar ca Legea autonomiei culturale să treacă cât mai repede prin Parlament, dar a atenționat că abordările care exced Constituția nu pot fi acceptate, referindu-se astfel la autonomia teritorială. Traian Băsescu a mai subliniat faptul că abordările care vizează elemente ce nu se încadrează în Constituția României sunt abordări care pot frâna o etapă ce trebuie să fie parcursă rapid, procesul de descentralizare ca un instrument al creșterii nivelului de autonomie.

### Referințe bibliografice

#### Cărți

- Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.1, ediția a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, op. cit. p. 450-456
- Verginia Vedinaș, *Drept Administrativ*, ed. a IV-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2009, op.cit. p. 390-394.
- Dumitru Brezoianu, *Drept administrativ român*, Ed. All Beck, București, 2004. op. cit. p. 381.
- Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, vol. 1, ed a 2-a, Ed. CH Beck, București, 2008, op. cit. p.255.
- Mădălina Voican, *Principiile cadru ale administrației publice locale*, Ed. Universul Juridic, București, 2008 op. cit. p. 50.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. I și II, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 216.
- Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 363.
- A. Trăilescu, *Drept administrativ*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 36.

#### Acte normative

- Constituția României
- Legea 215/2001 privind administrația publică locală
- Legea nr. 199/1997 pentru ratificarea Cartei europene a autonomiei locale

#### Publicații

- Monitorul Oficial al României
- Rozalia Ana Lazăr, *Relația legalitate-oportunitate în statul de drept*, în revista Curierul judiciar, nr. 9/2003, p.106.
- *Există participare publică în România?*, Studiu realizat la inițiativa Centrului de Resurse pentru Participare Publică, septembrie 2006, p. 10.
- Proiectul de lege numărul 87/2004

# SMOGUL ȘI PLOILE ACIDE. METODE DE PREVENȚIE ȘI METODE DE REMEDIERE

Cristina MINUȚ\*  
Teodora LUCA\*\*

## Abstract

*Fenomenul de poluare este astăzi recunoscut ca unul dintre factorii care pot primejdi dezvoltarea vieții pe Pământ. De aceea, în studiul nostru ne propunem să prezentăm efectele și fenomenele rezultate în urma poluării atmosferice. Pe parcursul lucrării, vom observa că, smogul și ploile acide pot prezenta un risc atât pentru oameni, cât și pentru ecosisteme; acestea pot de asemenea, duce la degradarea calității vieții.*

*De-a lungul timpului, au fost cunoscute multe cazuri de smog și ploi acide, pe care le vom expune în secțiunile ce urmează. Totodată, vom încerca să arătăm cum țările afectate de poluare au reușit să asigure o calitate satisfăcătoare a vieții și ce metode de prevenire au luat pentru evitarea viitoarelor contaminări ale mediului.*

*Punctul de referință în ceea ce privește poluarea atmosferică se concretizează în ceea ce am întreprins în plan național în privința protejării atmosferice până la intrarea în comunitatea europeană și cum s-a îmbunătățit legislația noastră după intrarea în aceasta, cum s-a intersectat cu dreptul mediului comunitar, dar și cum s-a intersectat cu cel internațional public.*

**Cuvinte cheie:** smog, ploaie acidă, prevenție, remediere, poluare

## Introducere

Atmosfera este stratul de aer din jurul Pământului, respectiv masa de aer ce înconjoară suprafața terestră, incluzând și stratul de ozon.

Aerul este un element natural al mediului înconjurător, indispensabil vieții și sănătății oamenilor, faunei și florei, care trebuie protejat prin mijloace legale și morale, atât sub aspect cantitativ cât și calitativ. În același timp, atmosfera reprezintă un mediu de tranzit pentru poluanți, în care, aceștia din urmă se propagă cel mai repede și parcurg distanțe mult mai mari decât în alte medii.

De-a lungul timpului, poluării i s-au atribuit mai multe definiții, însă cea mai potrivită și exactă ni se pare cea dată de Organizația Mondială a Sănătății. Suntem în prezența poluării atmosferice atunci când „una sau mai multe substanțe sau amestecuri de substanțe sunt prezente în atmosferă în cantități sau pe o perioadă care pot fi periculoase pentru oameni, animale sau plante și contribuie la punerea în pericol sau vătămarea activității sau bunăstării persoanelor.”

La momentul actual, principalul poluant la scară mondială este industria. Printre principalele surse de poluare se numără și transporturile, erupțiile vulcanice, furtunile de praf, incendiile naturale, activitățile „casnice”, iar cele mai importante substanțe poluante sunt gazul carbonic (dioxidul de carbon), praful, cenușa, fumul, monoxidul de carbon, dioxidul de sulf, azotul, freonii și plumbul.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Gabriela Gyongy Mihut (e-mail: gmihut@hotmail.com).

\*\*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Gabriela Gyongy Mihut (e-mail: gmihut@hotmail.com).

## Smogul și ploile acide. Metode de prevenție și metode de remediere

### Secțiunea I. Smogul

Ceața este formată din picături de mărime variabilă. Dacă diametrul lor nu depășește 10 micrometrii se numesc „mist” (ceață fină), iar dacă este mai mare se numesc „fog” (ceață deasă).

Cuvântul smog este format pornind de la două cuvinte englezești „smoke” și „fog”, deci smogul este un amestec de ceață solidă sau lichidă și particule de fum formate când umiditatea este crescută, iar aerul este atât de calm încât fumul și emanațiile se acumulează lângă sursele lor.

Smogul (ceața fotochimică) este cunoscut și sub denumirea de „ceață de vară” care se formează sub forma unui nor toxic de culoare gălbuie, deasupra așezărilor urbane cu densitate crescută și circulație intensă, împreună cu fumul și gazele industriale. În timpul orelor de vârf, în zonele urbane, concentrația atmosferică de oxizi de azot și hidrocarburi crește rapid pe măsură ce aceste substanțe sunt emise de automobile și de uzine. Cantitatea de dioxid de azot din atmosferă scade datorită faptului că lumina solară produce descompunerea acestuia în monoxid de azot și oxigen atomic. Atomii de oxigen se combină cu oxigenul molecular și formează ozonul, denumit și ozon troposferic. Acesta din urmă are un rol dăunător pentru plante, animale și oameni.

Smogul se formează prin procese fotochimice, din anumite gaze existente în troposferă<sup>1</sup>. Acesta reduce vizibilitatea naturală și adesea irită ochii și căile respiratorii, și se știe că este cauza a mii de decese anual. În așezările urbane cu densitate crescută, rata mortalității poate să crească în mod considerabil în timpul perioadelor prelungite de expunere la smog, mai ales când procesul de inversie termică realizează un plafon de smog deasupra orașului.

Smogul este o ceață toxică produsă prin interacție chimică între emisiile poluante și radiațiile solare.

Pentru a se produce smog trebuie să se îndeplinească următoarele condiții: să se creeze o inversiune meteorologică și să existe suficientă radiație solară.

Gazele provenite din surse naturale sau antropogene de la suprafața orașelor sunt purtate de vânt și de curenții ascendenți și sunt răspândiți pe o arie geografică mai mare, după care sunt diluate și eliminate în păturile superioare ale troposferei și stratosferei.

Starea meteo-stagnantă poate dura multe zile. Radiațiile solare penetrează în cantitate foarte mare stratul de sigiliu și ajung la suprafața solului.

După compoziția chimică a atmosferei din imediata apropiere a solului, se deosebesc: smogul Londonez și smogul Los Angeles.

### Cazuri majore de smog

Smogul apare adesea în zonele orașelor de coastă și este o adevărată problemă a poluării aerului în mari orașe precum : Londra, Atena, Los Angeles (2004), Tokyo (1993), Mexico City, San Francisco (2004), Lima, Santiago, Bogota, Cairo și nu în ultimul rând România (2007). De asemenea, în Asia, numeroase orașe cum ar fi Karachi, New Delhi, Katmandu, Dacca, Shanghai, Beijing și Mumbai depășesc toate limitele în materie de poluare.

În anul 2008, un raport al Asociației Medicale Canadiene arată că în jur de 21.000 de canadieni vor muri în anii următori din cauza poluării.

Studiul despre costurile umane ale poluării și bolile cauzate de aceasta estimează că până în 2031 peste 90.000 de canadieni vor muri din cauza expunerii pe termen scurt la poluarea atmosferică. Alți 700.000 vor deceda ca urmare a expunerii pe termen lung.

Rezidenții din Ontario și Quebec sunt cei mai afectați, 70% dintre morțile premature au loc în centrul Canadei, deși în cele două provincii trăiește doar 62% din populația Canadei. De vină pentru această situație este și poluarea produsă de Statele Unite, care, deplasându-se spre nord, afectează și canadienii.

---

<sup>1</sup> Troposfera este stratul de atmosferă care se întinde de la suprafața Pământului, până la o înălțime cuprinsă între 7 și 15 km.



Unul din orașele care a avut cel mai mult de suferit de pe urma smogului este Londra. Smogul londonez este predominant reducător, din cauza prezenței în cantitate mare a dioxidului de sulf și a prafului de cărbune. Acesta se formează în condițiile de insolație mai scăzută, specifice Angliei.

Catastrofa smogului din Londra, din decembrie 1952 s-a datorat creșterii bruște a concentrațiilor de dioxid de sulf și a particulelor de cărbune din aer de peste zece ori față de cele normale, care deja erau foarte ridicate. Din cauza producerii unei inversiuni meteorologice, s-a instalat o ceață foarte densă, dioxidul de sulf din aerul umed, catalizat de praful de cărbune s-a oxidat și s-a format acid sulfuric. În aceste condiții acidul sulfuric cu apa, formează ceața care nu se mai acumulează în picături mari și plutește în aer.

Marele smog din Londra 1952 a durat între 5 și 9 decembrie și a reprezentat o severă poluare a aerului ce a fost caracterizată printr-o perioadă de vreme rece, lipsită de vânt, combinată cu arderea cărbunilor și a păcurii, formându-se astfel un strat gros de smog deasupra orașului. Absența unui vânt semnificativ a împiedicat dispersia și a permis o acumulare de poluanți fără precedent. Inițial, nu a fost o panică mare, deoarece Londra era renumită pentru cețurile sale. Totuși, în următoarele săptămâni, raporturile medicale au estimat că 4000 de oameni au murit prematur și încă 100.000 s-au îmbolnăvit din cauza efectelor smogului asupra tractului respirator al acestora. Au fost afectați copiii foarte mici, persoanele în vârstă, cele cu afecțiuni pulmonare cronice și cardiovasculare. Cercetările recente sugerează că numărul deceselor a fost considerabil mai mare, de aproximativ 12.000 de victime. Această catastrofă a fost considerată evenimentul de poluare a aerului cel mai critic din istoria Angliei și cel mai semnificativ în ceea ce privește impactul asupra cercetării mediului înconjurător, regulamentul de guvern și conștientizarea publicului cu privire la relația dintre calitatea aerului și sănătate. Numărul victimelor a determinat un impuls important în dezvoltarea modernă a mediului și a condus la răspândirea poluării aerului, deoarece smogul demonstrase potențialul său letal.

În ceea ce privește impactul smogului asupra Londrei, trebuie să menționăm că aceasta era obișnuită cu un fum exagerat, însă în perioada 5-9 decembrie ceața a fost mai densă și mai lungă decât celelalte văzute anterior. Vizibilitatea a fost redusă la câțiva metri („Este ca și cum ai fi orb”, a comentat un observator) ceea ce a determinat imposibilitatea conducerii autovehiculelor. Transportul terestru a fost oprit în afară de cel subteran, la fel și serviciile ambulanțelor, obligând bolnavii să se deplaseze singuri până la spital. Smogul s-a infiltrat și în interior, rezultând astfel anularea sau abandonarea concertelor și proiecțiilor de film (cum vizibilitatea a scăzut în marile spații închise, scena și ecranele au devenit imposibil de vizualizat). Evenimentele sportive în aer liber au fost de asemenea afectate. În anii următori, diverse legislații, ca de exemplu „Clean Air Acts” din 1956 și 1968 și „City of London (Various Powers) Acts” din 1954 au limitat în mare măsură poluarea aerului.

Noile reglementări au fost puse în aplicare, restricționându-se utilizarea de combustibili murdari în industrie și interzicerea de fum negru.

Gazele poluante omoară mai mult de 1.500 de britanici anual. Cercetătorii avertizează autoritățile britanice că numărul victimelor ar putea crește în următorii ani. Pericolul principal îl constituie fumul provocat de fabrici și de traficul rutier intens. Societatea Royal avertizează că nivelul de poluare a atins cote alarmante și crește cu 6% în fiecare 10 ani. În anul 2003, 1.582 de cetățeni britanici au murit din cauza gazelor toxice emise în atmosferă. Cercetătorii se așteaptă ca numărul victimelor să crească la 2.391 până în 2020.

În anul 2007, un fenomen deosebit de periculos, cauzat de poluare a amenințat viețile bucureștenilor. O pătură alburie, cu nuanțe gălbui-cafenii, a acoperit capitala în perioada canicului. Timp de patru zile, de pe 21 până pe 25 iulie, un nor ciudat a putut fi observat deasupra Bucureștiului, la 100 de metri de sol, în zonele intens circulate. Ecologiștii au susținut că este vorba despre norul numit de specialiști smog.

La noi s-a putut observa foarte clar din elicopter acest smog, deosebit de periculos pentru organism, cancerigen, care, într-o primă fază, provoacă la om stări de lăcrimare și usturimi de ochi. Din cauza caniculei din ultimele zile ale lunii iulie, asfaltul încins a ridicat în aer combinația de noxe și praf, la care s-au adăugat și alți produși chimici cancerigeni. În perioada cât a traversat capitala, smogul a acoperit, circa 70% din oraș, în special acele locuri unde nu există verdeață și marile intersecții, cum ar fi Piața Universității, Unirii, Piața Victoriei, Calea Moșilor până la Fundeni sau Drumul Taberei și Iuliu Maniu.

Poluarea atmosferică a capitalei este generată de traficul rutier în proporție de 70%, restul fiind cauzat de șantierele de construcții, centralele electrotermice sau industrie. Între anii 1990-2005, suprafața ocupată de spațiile verzi a scăzut cu aproape 50%. Situația este îngrijorătoare având în vedere faptul că doar 18% din spațiile verzi sunt parcuri și grădini publice. Pentru menținerea controlului de poluare, municipalitatea bucureșteană va mări numărul de controale împotriva celor care poluează, prin crearea de echipe mixte în care, alături de personalul Agenției de Protecție a Mediului București (APM), vor fi cooptați inspectori din Primăria Capitalei și din primăriile de sector. Tot ca măsură împotriva poluării, primăriile de sector și cea generală vor întocmi liste cu șantierele de construcție, pentru a face verificări asupra modului în care este protejat mediul în cadrul acestor amplasamente. Prefectura Capitalei a cerut o verificare atentă a circuitului deșeurilor din construcții, care trebuie să ajungă la gropi de gunoi autorizate. În acest scop, s-a semnat un protocol cu autoritățile din Ilfov, în condițiile în care în acest județ se află mai multe gropi de gunoi decât în București. Tot pentru reducerea poluării, autoritățile locale urmăresc calitatea aerului. Capitala este, astfel, prima aglomerare urbană din România care a fost dotată cu echipamente automate de monitorizare a calității aerului. Rețeaua de monitorizare este constituită din 8 puncte fixe de monitorizare, care furnizează date în timp real către un server localizat la sediul APM București. Serverul preia informații privind concentrațiile medii orare înregistrate la stații pentru dioxid de azot, dioxid de sulf, monoxid de carbon și azot. În acest mod, se pot observa depășirile valorilor limită și se pot lua măsuri imediate în cazul trecerii peste pragurile de alertă.

Pentru menținerea calității satisfăcătoare a mediului înconjurător, șapte localități din jurul Bucureștiului ar trebui împădurite pentru a se asigura așa-numita „centura verde a capitalei”. Aceasta este recomandarea Ministerului Agriculturii, care propune plantarea copacilor pe o suprafață de 270 de hectare.

Bucureștenii vor avea în următorii ani o adevărată pădure de jur-împrejurul orașului, care va reduce din poluarea existentă și va avea efecte benefice asupra calității vieții. Această „centură verde” va avea trei funcții principale: va preveni extinderea suprafețelor construite, va asigura o rezervă de spațiu pentru recreere și va ajuta la conservarea peisajelor valoroase.

### **Efectele smogului**

Dezechilibrul mediului provoacă dezechilibrul sănătății omului. Componentele smogului au efecte nocive asupra sănătății și mediului. Smogul îngreunează vizibilitatea și afectează sistemul respirator al copiilor și al bătrânilor, provoacă dureri de cap, stări de vomă, afecțiuni ale sistemului nervos și ale funcțiilor fizice ale organismului și chiar moartea din cauza intoxicării cu dioxid de carbon.

În Marea Britanie, un copil din șapte, suferă de astm și din cauza smogului, simptomele sunt agravate. În așezările urbane cu densitate crescută, rata mortalității crește în mod considerabil în timpul perioadelor prelungi de expunere la smog, mai ales când procesul de inversie termică realizează un plafon de smog deasupra orașului.

Această formă de poluare cauzează scăderea imunității, împiedică transportul oxigenului prin sânge, reduce conținutul de oxigen celular și modifică în organism conținutul de metale producând astfel dezechilibre. De aici, apar toate efectele nefavorabile organismului.

Norii de acest tip creează probleme în primul rând celor cu astm bronșic, iar toxinele pot declanșa crize care pot fi destul de severe. Cardiacii pot suferi de crize anginoase (dureri de inimă).

La plante, smogul provoacă leziuni și arsuri ale frunzelor și stagnează formarea clorofilei.

Caracterul acid al smogului distruge orice material, de la materiale ușoare până la marmură și metal. În marile orașe s-au înregistrat efecte ale smogului și asupra monumentelor cu interes istoric (în Atena - Pantheon).

Efectul smogului poate fi diminuat printr-un control sever al tuturor hidrocarbonaților și emisiilor de oxizi de azot din atmosferă.

### **Secțiunea a II-a. Ploile acide**

În fiecare an, automobilele, industria și activitățile casnice emit în atmosferă mai mult de 150 milioane de tone de dioxid de sulf și oxizi de azot, gaze foarte solubile în apă.

Se știe că o soluție cu valoarea pH-ului mai mică decât 7 este acidă. În absența poluării, apa de ploaie care conține dioxid de carbon dizolvat, este ușor acidă, pH-ul său fiind de 5,6. Astfel, pH-ul de 5,6 a fost folosit ca punct de plecare în identificarea ploii acide. În regiunile unde atmosfera este poluată, pH-ul este inferior valorii de 5,6, ceea ce înseamnă că ploaia este atunci acidă.

Principalele cauze ale ploilor acide sunt dioxizii de sulf și oxizii de azot. În prezența apei, ozonului și razelor solare, dioxidul de sulf dă un amestec de acid sulfuric și acid sulfuros, iar oxizii de azot dau acid azotic.

Dioxidul de sulf rezultă din emanațiile vulcanice, descompunerea resturilor vegetale, dar și prin arderea combustibililor fosili, precum cărbunele și petrolul care este cauza a aproximativ jumătate dintre emisiile acestui gaz în lume.

Oxizii de azot sunt eliberați în atmosferă de gazele de eșapament ale automobilelor și camioanelor. În motoare, la temperatură înaltă, azotul din aer se combină cu oxigenul pentru a forma oxizi de azot.

Monoxidul de diazot este un produs al procesului natural de descompunere a vegetației, dar este eliminat și de îngrășămintele pe bază de azot sau la arderea cărbunilor.

Dioxidul de sulf și oxizii de azot, ajung în atmosferă și se întorc pe pământ sub formă de ploii acide.

### **Cazuri majore de ploii acide**

Cele mai dese ploii acide au loc în SUA, Germania, Cehia, Slovacia, țările fostei Iugoslavii, Olanda, Elveția, Australia, China, Polonia și alte țări ale lumii.

În China, îngrijorarea cu privire la posibilele efecte ale ploilor acide a apărut mai târziu decât în Europa și America de Nord. Primele rapoarte în literatura de specialitate în ceea ce privește ploaia acidă în China au apărut în anii 1980.

O cauză majoră a poluării acide din China a fost utilizarea extinsă a cărbunelui, care în 2004 a reprezentat 69% din producția de energie, iar petrolul a generat 23% din aceasta. Consumul de cărbune, petrol și ulterior emisii de sulf au crescut rapid din anii 1970, însă după câțiva ani de scădere aparentă a emisiilor de dioxid de sulf, rata de creștere este în prezent mai rapidă decât oricând.

Multe orașe chineze au concentrații ridicate de particule și dioxizi de sulf în aer. Totalul emisiilor de dioxid de sulf în atmosfera Chinei au fost de aproximativ 22 milioane de tone în anul 2003.

În plus, numărul autovehiculelor a crescut dramatic în ultimii ani, de la 6,2 milioane în 1990, la 36 milioane în 2003. Emisiile de oxizi de azot în 2003 au fost estimate la 12 milioane, care sunt chiar mai mult de jumătate din emisiile totale din SUA și aproximativ de două ori din totalul emisiilor europene. Emisiile de dioxid de sulf reprezintă o amenințare majoră pentru sol și

siguranță alimentară întrucât acestea au crescut cu 27% în perioada 2000-2005, ajungând la 25 milioane de tone și transformând China în cel mai mare poluator.

Din cauza efectului direct al dioxidului de sulf, al ceței extrem de acide sau al evenimentelor de ploaie și al altor poluanți, în China s-au produs daune forestiere severe. Un exemplu este cel de la marginea Chongging, cu daune cauzate de concentrația foarte ridicată de poluanți gazoși, dioxid de sulf și/sau florură de hidrogen. Oamenii de știință au declarat că acidifierea solului este de natură să aibă efecte negative a creșterii pădurilor din China.

Recent, au fost descoperite niveluri anormal de mari de plumb la mai mult de 2000 de copii care locuiau lângă uzinele siderurgice, în regiunile Hunan (centrul Chinei) și Shaanxi (nord). Intoxicația cu plumb poate afecta sistemul nervos și reproducător, prezentând riscul de a cauza creșterea tensiunii arteriale, dar și pierderi de memorie. Peste 300 de copii din provincia Shaanxi suferă de saturnism (intoxicație cu plumb). Uzinele respective au fost închise și autoritățile au promis că vor identifica motivele acestei intoxicații. Un raport din 2007 al Băncii Mondiale evidențiază că 750.000 de chinezi mureau prematur din cauza poluării aerului și apei.

Totuși, calitatea aerului la nivel local s-a îmbunătățit substanțial în ultimii ani datorită unor măsuri, cum ar fi, restricțiile privind utilizarea sobelor de cărbune, încetarea sau mutarea industriilor foarte poluante din zonele urbane în zonele de țară, precum și instalarea de scrubere pe canalele de cărbune. Aceste măsuri au redus poluarea aerului și au diminuat efectele asupra sănătății în mod considerabil, deși mai este o cale lungă de parcurs până la o ameliorare totală a pagubelor produse de poluările acide.

Efectele acidifierii se resimt sub diferite forme: mii de lacuri din Europa, în special zonele nordice au fost serios afectate de depunerile acide.

Astfel, Polonia a fost o perfectă ilustrare a felului în care comunismul putea distruge mediul înconjurător plecând foarte conștiincios de la premise ideologice rigide, dat fiind că regimul nu vedea progresul altfel decât printr-o industrializare cât mai mare a economiei. În Polonia, unde au fost excavate numeroase mine de lignit, s-au poluat regiuni întregi.

În anii '80, Polonia înregistra o poluare egală cu cea din Marea Britanie, deși avea o populație de două ori mai puțin numeroasă<sup>2</sup>. Pe scurt, Polonia comunistă a fost grav atinsă de efectele cursei spre o industrializare forțată. Au fost distruse păduri seculare, iar în unele locuri clădirile istorice au fost lăsate în paragină.

Polonia devenise o țară de ploi acide, în care apa corozivă a râurilor ataca industrial, iar fluviul Vistula devenise un factor major de poluare a Mării Baltice. Din cauza poluării acide a acestui râu, 95% din apa lui a fost considerată nepotabilă.

Deoarece în Polonia predominau pădurile de conifere, care erau deosebit de vulnerabile la ploile acide, aproape 2/3 dintre acestea au suferit daune.

În anul 1991, guvernul a declarat în mod oficial cinci regiuni care au fost atinse de un „dezastru ecologic”. Dintre acestea, cea mai acută poluare a suferit-o Silesia Superioară, care era printre regiunile cele mai dens populate din Europa, având 600 de locuitori pe km<sup>2</sup>. Rata mortalității infantile în această zonă a fost de peste 30 de decese la 1000 de născuți, de aproape cinci ori față de nivelurile din unele țări ale Europei de Vest. 12.000 de terenuri agricole au fost declarate necorespunzătoare pentru prelucrarea solului, din cauza depunerilor de deșeuri industriale. În Silesia Superioară, indicatorii de sănătate publică, cum ar fi mortalitatea infantilă, bolile sistemelor circulator și respirator, concentrația de plumb găsită în sângele copiilor și incidentele de cancer au fost uniform mai mari decât în alte părți ale Poloniei și mult mai ridicate decât ale indicatorilor Europei de Vest.

Prima organizație nonguvernamentală creată în Polonia a fost Clubul Polonez al Ecologiștilor. Aceasta a reușit să obțină în 1980 închiderea unui uzine de aluminiu din Cracovia,

---

<sup>2</sup> Germania de Est, comunistă, producea tot atâta poluare cât Germania de Vest, deși avea o populație de patru ori mai mică.

uzină care era extrem de poluantă.

În anul 1988, 14,3% din suprafața totală a Poloniei a fost protejată de lege prin parcuri naționale și regionale și rezervații.

În momentul venirii la putere a gemenilor Kaczynski, Polonia a intrat într-o serioasă confruntare cu Uniunea Europeană. Astfel, Comisia de la Bruxelles a putut interzice guvernului de dreapta a gemenilor Kaczynski să construiască o autostradă printr-o rezervație naturală, unică în Europa (Valea Rospuda), făcându-l pe premierul de atunci, Jaroslaw Kaczynski, să declare că din cauza Uniunii „a devenit imposibil astăzi să mai construiești ceva în Polonia”. Așadar, situația nu mai este așa de disperată. Estul Europei prezintă azi o mai mare bogăție ecologică decât Vestul. Cele mai întinse păduri naturale din Europa se găsesc în partea de răsărit, în special în Polonia. Urșii și lupii mai trăiesc în libertate, numai în Est, în Polonia, dar și în România. La fel, zimbrii se mai întâlnesc decât în câteva rezervații din regiune, în Polonia în primul rând, dar și în România și Ucraina. Din păcate, aceste păduri – dintre care cele poloneze s-au perpetuat încă din preistorie – sunt din ce în ce mai amenințate de extinderea activităților fabricilor de cherestea. Totuși, global, situația mediului în Polonia s-a îmbunătățit enorm.

Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (OCED) a dat Polonia ca exemplu pentru felul în care își finanțează apărarea mediului.

Sistemul polonez de astăzi constă într-un Fond de Protecție a Mediului, o Bancă Națională și una Provincială, prin care se finanțează proiecte ecologice și un Ecofond. Fondul de protecție strânge taxele și amenzile referitoare la folosirea mediului. Totul se petrece după legislația europeană privitoare la apărarea mediului, aplicându-se în primul rând principiul „cine poluează plătește”.

Întreprinderile care eliberează substanțe nocive în atmosferă sau în sol, indiferent că este vorba de gaz sau de reziduuri lichide ori solide, trebuie să achite o serie de taxe pe lângă Fondul Național al Apărării Mediului. Tot așa, fabricanții de mașinării, indiferent că este vorba de aparate electrice sau de automobile, trebuie, conform legislației europene, să ia în seamă și soarta produsului după utilizare.

Ecofond este o fundație ce se finanțează transformând o parte din datoria externă a Poloniei în facilități acordate întreprinderilor care au proiecte ecologice.

Ceea ce lipsește însă în Polonia, ca în majoritatea țărilor foste comuniste, este crearea unei conștiințe ecologice în rândul cetățenilor. Nici cele mai sofisticate programe de mediu nu pot funcționa dacă populația nu este convinsă de utilitatea lor.

### **Efectele ploilor acide**

Producerea dioxidului de sulf în concentrație mare produce trei efecte negative. În primul rând, în regiunile industriale, aerul devine greu de respirat și provoacă boli respiratorii. În al doilea rând, vegetația este distrusă complet, întrucât dioxidul de sulf pătrunde în interiorul plantei, distrugând astfel celulele acesteia. În al treilea rând, dioxidul de sulf produce ploia acidă.

Ploaia acidă a devenit o îngrijorare majoră în ultimele trei decenii. Până de curând se cunoșteau puține despre ploaia acidă. Au fost făcute multe studii pentru a se determina procesele chimice ale acestei probleme ecologice. Efectele sale devastatoare au fost explicate abia recent.

Efectul ploilor acide asupra atmosferei constă în aceea că o parte din componentele acestora, există în aer sub formă de particule, care contribuie la formarea ceții, afectând astfel vizibilitatea. Aceasta face dificilă deplasarea, în special pentru piloți. Ceața acidă împiedică de asemenea propagarea luminii de la Soare la Pământ și înapoi.

Unul dintre cele mai serioase efecte generate de ploile acide asupra oamenilor sunt problemele respiratorii. Poluarea acidă provoacă tuse, durere de cap, astm, iritații ale ochilor, nasului și gâtului. Un efect indirect al ploii acide este că metalele toxice dizolvate în apă sunt absorbite de fructe, legume și în țesuturile animalelor. De exemplu, mercurul care se acumulează în organele și țesuturile animalelor, este legat de bolile sistemului nervos, leziuni ale creierului și

poate produce chiar moartea. La fel, un alt metal, aluminiul, prezent în organele animalelor, a fost asociat cu bolile de rinichi și recent a fost suspectat ca fiind legat de boala Alzheimer.

Efectele acidifierii se resimt sub diverse forme incluzând defolierea și reducerea vitalității arborilor, reducerea biodiversităților și modificarea compoziției chimice a solului. Spre exemplu, pinii ale căror ace cad după un an sau doi în condiții de poluare, în loc de trei ani în condiții normale, reprezintă un exemplu semnificativ al acestui fenomen. Acidifierea solurilor va continua atâta timp cât vor fi depășite concentrațiile critice de poluanți.

Unul din efectele directe ale ploilor acide este cel asupra lacurilor și ecosistemelor acvatice. Există câteva căi prin care poluanții acizi pătrund în lacuri. Unii poluanți chimici se găsesc sub formă de particule uscate în aer, în timp ce alții pătrund în lacuri și râuri sub formă de ploaie, zăpadă, lapoviță, ceață. Mai mult, în lacuri este condusă apa ploilor care cad pe pământ. Ploaia acidă, care cade pe pământ, spală substanțele nutritive din sol și poartă metalele toxice eliberate din sol spre lacuri. O altă cale prin care poluanții acizi ajung în râuri și lacuri, se petrece primăvara, prin topirea zăpezilor, când aceștia pătund în sol, fiind purtați spre râuri, modificând astfel pH-ul acestora.

Schimbarea bruscă a pH-ului apelor iau prin surprindere ecosistemul acvatic, și în plus, primăvara este anotimpul când are loc reproducerea pentru amfibieni, pești și insecte. Multe dintre aceste specii își depun ouăle în apă, iar schimbarea bruscă a pH-ului este periculoasă, întrucât aceasta poate provoca puilor malformații sau pot chiar anihila întreaga specie.

Peștii, fiind membrii primari ai lanțului trofic, reprezintă hrană pentru multe specii de animale și pentru oameni. Din cauza materialelor toxice precum mercurul, depozitate în pești, ca rezultat al ploilor acide, este periculos pentru oameni să consume pește. Amfibienii sunt, de asemenea, afectați la fel ca peștii, ei neputându-se reproduce în mediul acid.

Ploile acide produc efecte și asupra arhitecturii și a materialelor. Poluanții acizi prezenți în atmosfera orașelor reacționează cu materialele din care sunt construite clădirile și statuile. Piatra de var și marmura se transformă în gips, o substanță sfărâmicioasă, după contactul cu acidul, lucru care explică coroziunea clădirilor și a statuilor. Coroziunea cauzată de ploile acide nu este numai o problemă economică, ci este și un risc pentru siguranța publică. Spre exemplu, podul de peste râul Ohio, SUA s-a prăbușit în anul 1967 din cauza coroziunii produsă de ploile acide.

Ploile acide afectează cărțile și obiectele de artă, materialele, precum și țesăturile.

### **Secțiunea a III-a. Metode de prevenție și de remediere ale smogului și ale ploilor acide**

Soluțiile pentru prevenirea smogului și ploilor acide depind de autoritățile locale care ar trebui să ia măsuri drastice de limitare a poluării. Astfel, acestea ar putea să ia atitudine atunci când primesc sesizări, să găsească soluții de economisire a energiei, moderniza sistemele de șosele pentru a se evita aglomerările și blocajele, reduce și captura poluanții înainte de a pătrunde în atmosferă prin tehnologii alternative nepoluante, să mărească spațiile verzi în orașe dar și în împrejurimi și să interzică distrugerea acestora, să controleze șantierele de construcții precum și să încorporeze legile pentru protecția mediului în patrimoniul psihologic al individului și al grupurilor sociale. Pentru protecția personală și a familiei este indicat să evităm pe cât posibil circulația în zonele cu risc de apariție a smogului în marile orașe, în special locurile în care traficul auto este intens și se creează blocaje. Ideal ar fi să nu ieșim din casă în astfel de situații sau să purtăm măști de protecție, cum fac cei din Tokyo.

Pentru a se reduce gradul de poluare, autoritățile locale încurajează folosirea transportului în comun, cum sunt metrourele și trenurile de mare viteză, care fac legătura dintre diferitele părți ale orașului. Un exemplu ilustrativ în acest sens este orașul Los Angeles, care era considerat unul dintre cele mai poluate orașe de pe glob, iar pentru reducerea poluării operează din 1993 un sistem subteran de căi ferate. Acest sistem a fost terminat în anul 2001, legând 36,5 km de linii subterane cu aproximativ 645 km de linii.

Printre aceste măsuri ce trebuie adoptate mai figurează menținerea restricțiilor de circulație pentru autovehiculele de mare tonaj, interzicerea staționării vehiculelor individuale pe prima bandă de circulație a străzilor principale, între orele 08:00 și 20:00. Această bandă, pe arterele cu cel puțin două benzi pe sens, va fi destinată exclusiv transportului în comun, precum și vehiculelor serviciilor sociale. În atenția APMB stau și alte măsuri precum asigurarea suprafețelor de spațiu verde, înăsprirea amenajărilor împotriva celor care nu asigură întreținerea corespunzătoare a acestora, realizarea unui transport public integrat și utilizarea vehiculelor nepoluante.

Una din soluțiile adoptate pentru reducerea emisiilor de dioxid de sulf este determinată de desulfurarea gazelor naturale, utilizarea cărbunelui energetic cu conținut redus de sulf și restructurarea economiilor țărilor din centrul și estul Europei.

În calitate de stat membru al Uniunii Europene și ca parte a Convenției UNECE/CLRTAP, România transmite anual estimări ale emisiilor de poluanți atmosferici care cad sub incidența Directivei 2001/81/CE privind plafoane naționale de emisii (transpusă în legislația națională prin H.G. 1856/2005) și a protocoalelor convenției mai sus menționate.

O altă obligativitate a fiecărui stat membru este cea a respectării plafoanelor de emisii prevăzute de Protocolul de la Gothenburg, prin adoptarea unor măsuri de reducere a impactului activităților antropice asupra mediului. În acest sens, țara noastră are obligația de a limita emisiile naționale anuale de gaze cu efect acidifiant și eutrofizare și precursorii ai ozonului, sub valorile de 918 kt pentru dioxid de sulf, 437 kt pentru oxizi de azot, 523 kt pentru compuşii organici volatili și 210 kt pentru amoniac.

Emisiile de dioxid de sulf au înregistrat în general o continuă scădere, în perioada 1995-2005, cu uşoare creşteri în anii 2001 și 2003. După tendința ușor crescătoare a emisiilor de dioxid de sulf din perioada 2005-2006, de la 765.000 t în 2004, până la 826.000 t în 2006, în anul 2007 emisiile de dioxid de sulf au atins o valoare de 754.000 t.

Emisiile de dioxid de sulf, corespunzătoare anului 2007 sunt caracterizate de o scădere cu peste 2,29% față de anul 2002 și cu 13,01% față de anul 2006, scăderea cea mai accentuată de peste 16,55% față de 2006 fiind înregistrată în principal în sectorul „Arderi în energetică și industrii de transformare”, sector dominant ca pondere în emisia de dioxid de sulf la nivel național. Alte scăderi semnificative comparativ cu anul 2006 au fost în sectorul „Procese de producție” (14,77%) și în sectorul „Instalații de ardere neindustriale” (5,35%). La polul opus sunt sectoarele „Transporturi rutiere”, în care s-a înregistrat o creștere de 8,32% și „Alte surse mobile și utilaje” cu o creștere de 5,50%.

La nivelul anului 2008, calitatea aerului în România a fost monitorizată permanent prin intermediul a 114 stații automate de măsurare repartizate pe întreg teritoriul țării, ce fac parte din Rețeaua Națională de Monitorizare a Calității Aerului. Stațiile sunt dotate cu analizoare automate ce măsoară continuu concentrațiile în aerul ambiental ale poluanților: dioxid de sulf, oxizi de azot, monoxid de carbon, benzen, ozon, pulberi în suspensie. Aceștia li se adaugă echipamente de laborator utilizate pentru măsurarea concentrațiilor de plumb și alte metale grele, precum și determinarea prin metoda gravimetrică a concentrațiilor de pulberi.

În țara noastră, există legea-cadru privind protecția mediului și ordonanță de urgență a Guvernului nr. 243/2000 privind protecția atmosferei<sup>3</sup>, prin care se urmăresc prevenirea, eliminarea, limitarea deteriorării și ameliorarea calității atmosferei, pentru a se evita manifestarea unor efecte negative asupra sănătății umane, a mediului și a bunurilor materiale.

Din cele de mai sus, rezultă că accentul se pune pe activitatea de prevenire a poluării atmosferice, pe reducerea cât mai posibil a efectelor acestei poluări și ameliorarea calității aerului.

În acest scop, autoritatea publică centrală pentru protecția mediului elaborează politica națională și coordonează acțiunile la nivel național, regional și local privind protecția atmosferei,

---

<sup>3</sup> Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 243/2000 privind protecția atmosferei a fost aprobată prin Legea nr. 655/2001.

schimbările climatice, precum și pentru protecția populației față de nivelurile de expunere la zgomotul ambiental ce poate avea efecte negative asupra sănătății umane, în conformitate cu politicile europene și internaționale specifice; elaborează, promovează și actualizează: Strategia Națională și Planul Național de Acțiune în domeniul protecției atmosferei, Programul național de reducere a emisiilor de dioxid de sulf, oxizi de azot și pulberi provenite din instalații mari de ardere, Strategia Națională și Planul național de acțiune privind schimbările climatice; coordonează elaborarea Programului național de reducere progresivă a emisiilor de dioxid de sulf, oxizi de azot și pulberi provenite din instalațiile mari de ardere; coordonează Sistemul național de estimare a emisiilor de gaze cu efect de seră ; administrează Registrul național al emisiilor de gaze cu efect de seră ș.a.<sup>4</sup>.

Orice persoană are dreptul la un mediu de calitate, legea reglementând activitățile care afectează sau care pot afecta calitatea atmosferei, direct sau indirect, desfășurate de persoane fizice și juridice și strategia națională în domeniu<sup>5</sup>.

Strategia națională în domeniul protecției atmosferei<sup>6</sup> are ca scop crearea cadrului necesar pentru dezvoltarea și implementarea unui sistem integrat de gestionare a calității aerului, eficient din punct de vedere economic, având următoarele obiective:

- menținerea calității aerului înconjurător în zonele și aglomerările în care aceasta se încadrează în limitele prevăzute de normele în vigoare pentru indicatorii de calitate;
- îmbunătățirea calității aerului înconjurător în zonele și aglomerările în care aceasta nu se încadrează în limitele prevăzute de normele în vigoare pentru indicatorii de calitate;
- adoptarea măsurilor necesare în scopul limitării până la eliminare a efectelor negative asupra mediului, inclusiv în context transfrontier;
- îndeplinirea obligațiilor asumate prin acordurile și tratatele internaționale la care România este parte și participarea la cooperarea internațională în domeniu.

Strategia promovează conceptul de „dezvoltare durabilă” care, în legătură cu protecția atmosferei și calitatea aerului, trebuie avută în vedere pentru a limita impactul poluării aerului asupra calității vieții și în cele din urmă asupra sănătății oamenilor. Calitatea aerului constituie un indicator ideal al dezvoltării durabile.

Strategia Națională pentru Protecția Atmosferei este structurată în două perioade de timp; 2004-2006, perioada de preaderare a României la Uniunea Europeană și 2007-2013, perioadă în care România este deja membră UE.

Liniile strategice pentru perioada 2007-2013 sunt:

- evaluarea și gestionarea integrată a calității aerului;
- implementarea cerințelor de prevenire și control integrat al poluării (IPPC);
- implementarea cerințelor de limitare a emisiilor de poluanți în aer proveniți de la instalații mari de ardere;
- implementarea cerințelor de limitare a emisiilor de compuși organici volatili proveniți din utilizarea solvenților în anumite activități și instalații;
- implemetarea cerințelor de eliminare a substanțelor care distrug stratul de ozon;
- respectarea prevederilor naționale în domeniul schimbărilor climatice.

Articolul 13 din Hotărârea de Guvern nr. 543/2004 privind elaborarea și punerea în aplicare a planurilor și programelor de gestionare a calității aerului prevede în sarcina titularului activității care a generat în aerul înconjurător concentrații mai mari decât valoarea limită, următoarele obligații:

<sup>4</sup> Art. 59 lit. a), b), c), d), e) și h) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2005 privind protecția mediului.

<sup>5</sup> Art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.243/2000, aprobată prin Legea nr. 655/2001.

<sup>6</sup> Strategia națională privind protecția atmosferei a fost aprobată prin Hotărârea de Guvern nr. 731 din 14 mai 2004, publicată în M. Of. nr. 496 din 2.VI. 2004.



- să prezinte autorității publice teritoriale pentru protecția mediului planul cadastral al amplasamentului și coordonatele geografice ale surselor;
- să ia măsuri eficiente de reducere a emisiilor de poluanți astfel încât concentrațiile acestora în aerul înconjurător să se situeze sub valoarea limită, la termenul prevăzut în programul de gestionare;
- să desfășoare activitățile prevăzute în programul de gestionare și să respecte termenele stabilite prin acesta;
- să anunțe autoritatea publică teritorială pentru protecția mediului în cazul în care măsurile din programul de gestionare nu mai corespund activității desfășurate;
- să participe la dezbaterile publice organizate în vederea aprobării programului de gestionare.

Din cauza multor tragedii ale mediului înconjurător, de la jumătatea secolului XX, multe națiuni au instituit legi cuprinzătoare proiectate pentru a repara distrugerile anterioare ale poluării necontrolate și pentru a preveni viitoarele contaminări ale mediului.

Astfel, în Statele Unite a fost creat „Actul pentru Aer Curat” (Clean Air Act - 1970) prin care se reduceau semnificativ anumite tipuri de poluare ale aerului, cum ar fi emisiile de dioxid de sulf. „Actul pentru Apă Curată” (Clean Water Act - 1977) și „Actul pentru Apă Potabilă Curată” (Safe Drinking Water Act - 1974) au stabilit norme pentru deversarea poluanților în ape și standarde pentru calitatea apei potabile. „Actul pentru Controlul Substanțelor Toxice” (Toxic Substance Control Act - 1976) și „Actul pentru Conservarea și Recuperarea Resurselor” (Resource Conservation and Recovery Act - 1976) au fost create pentru a supraveghea și controla deșeurile periculoase. După 1980 au fost create programe care alocau fonduri pentru curățarea celor mai contaminate terenuri de depozitare a deșeurilor. Aceste acte și alte câteva legi federale ale unor state individuale au ajutat limitarea poluării, dar progresele au fost lente și au rămas multe probleme cu privire la zonele cu contaminări severe din cauza lipsei fondurilor pentru curățare și din cauza problemelor în aplicarea legilor.

Înțelegerile internaționale au jucat un rol important în reducerea poluării globale. Protocolul de la Montréal cu privire la Substanțele care Distrug Stratul de Ozon (1987) a fixat date internaționale până la care să fie reduse emisiile de substanțe chimice, cum ar fi CFC, despre care se știe că distruge stratul de ozon. Convenția Basel pentru Controlul Transporturilor Internaționale ale Deșeurilor Periculoase și Depozitarea Lor (1989) servește ca punct de reper pentru reglementările internaționale ce se ocupă de transportarea deșeurilor periculoase și depozitarea lor.

Din anul 1992 reprezentanții a mai mult de 160 de țări s-au întâlnit în mod regulat pentru a discuta despre metodele de reducere a emisiilor de substanțe poluante care produc efectul de seră. În 1997 a fost creat Protocolul de la Kyōto, chemând celelalte țări să adereze la el pentru a reduce până în anul 2012 emisiile de gaze cu 5% sub nivelul din 1990. Până la sfârșitul anului 2000 Protocolul de la Kyōto nu fusese încă ratificat; negociatorii încercau încă să ajungă la un consens în legătură cu regulile, metodele și penalitățile care ar trebui să fie folosite pentru a aplica tratatul.

Regulamentul și legislația au dus la un considerabil progres în diminuarea poluării aerului și apelor în țările dezvoltate. Vehiculele din 1990 emiteau mai puțini oxizi de azot decât cele din 1970; centralele electrice ard acum mai puțini combustibili pe bază de sulf; coșurile industriale au acum filtre prin care se reduc emisiile și nu se mai folosește benzină cu plumb. Țările în curs de dezvoltare continuă să se lupte cu poluarea fiindcă nu au tehnologii pentru filtrare și curățare și trebuie să își mărească puterea economică, de cele mai multe ori cu costul poluării mediului. Problema este că țările în curs de dezvoltare atrag investitorii străini prin forța de muncă mai ieftină, materiale brute mai ieftine și mai puține restricții pentru substanțe poluante. Spre exemplu, Maquiladoras, uzine de asamblare de-a lungul graniței dintre S.U.A. și Mexic, pe partea mexicană, creează industrie și locuri de muncă pentru Mexic dar majoritatea lor aparțin unor corporații non-mexicane care au fost atrase de forța de muncă ieftină și de lipsa legilor cu privire la poluanți. Ca

rezultat, această regiune de graniță, incluzând Rio Grande este una din cele mai poluate zone din America de Nord. Pentru a se evita dezastrele ecologice și sărăcia, țările în curs de dezvoltare necesită ajutor și tehnologie de la țările și corporațiile străine, participarea comunității în inițiativele de dezvoltare și crearea de reglementări mai aspre cu privire la poluare.

Pe conținut, reglementările vizând protecția atmosferei sunt relativ bogate și se referă mai ales la poluarea produsă de autovehicule și la cea de origine industrială. În privința naturii instrumentelor juridice utilizate, deși directiva a rămas predominantă, instituțiile comunitare au utilizat tehnica deciziei (precum decizia de reducere a utilizării de clorofluorocarboni pentru reumplerea aerosolilor din 1980 sau decizia din 1982 privind instituirea unui schimb de informații și date ale rețelelor de măsură a poluării atmosferice) ori tehnicile convenționale (ca, de exemplu, Convenția de la Geneva privind prevenirea poluării atmosferice transfrontaliere pe distanțe lungi, din 1979, ori Acordul de la Bonn referitor la cooperarea în materie de luptă contra poluării prin hidrocarburi și alte substanțe periculoase) și mult mai rar formula regulamentului (de pildă, pentru protecția pădurilor împotriva poluării).

Prevenirea poluării și afectării naturii pot fi asigurate prin evaluarea anterioară a efectelor acțiunii umane asupra mediului. Așadar, pentru a preveni este necesar să se cunoască și studieze anterior impactul, efectele unei acțiuni, ceea ce reprezintă o regulă juridică specială, care presupune un studiu științific.

#### **Secțiunea a IV-a. Răspunderea juridică pentru poluarea aerului**

Nerespectarea obligațiilor legale privind protecția și ocrotirea atmosferei atrage răspunderea contravențională, penală sau civilă.

Răspunderea contravențională intervine în situația săvârșirii faptelor ilicite ce întrunesc condițiile contravențiilor și atrăgând sancționarea contravențională a celor vinovați, de regulă sub forma unei amenzi contravenționale. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 243/2000 stabilește, în art. 47, că sunt contravenții faptele prin care se încalcă prevederile art. 29, 30, 31, 34, 37, 40 și art. 41. Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se face de către personalul împuternicit în acest scop de Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile, de ofițerii și subofițerii de poliție, de personalul împuternicit de administrația publică județeană și locală, de personalul M. Ap. N. împuternicit în acest scop.

Răspunderea penală intervine în situația săvârșirii de fapte periculoase pentru atmosferă, încriminate ca atare de lege, care intră în categoria infracțiunilor. Articolul 49 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului 243/2000 stabilește ca fiind infracțiuni următoarele fapte: neelaborarea de către titularii de activități cu surse importante de emisii poluante a planurilor pentru situații de urgență, neîncetarea activităților care prezintă pericol major sau iminent de poluare a aerului, precum și neanunțarea autorităților competente.

Răspunderea civilă intervine în situația în care, dacă, prin săvârșirea faptelor ilicite se cauzează și un prejudiciu material. Acestea vor atrage pentru autorul lor și răspunderea civilă, persoana responsabilă fiind ținută la repararea prejudiciului cauzat, independent de culpă.

#### **Concluzii**

Poluarea aerului generează fenomene de subproducție, subnutriție, distrugere progresivă a stratului de ozon, ploii acide, schimbări climatice ce reprezintă un adevărat flagel pentru viața omului, a plantelor și a animalelor.

Principalele efecte ale poluanților asupra atmosferei sunt: schimbările climatice, deprecierea stratului de ozon, acidifierea sau ploaia acidă, formarea smogului.

Studiul făcut asupra poluării ne-a ajutat să deducem următoarele efecte ale acesteia. În primul rând, stratul de ozon este subțiat progresiv, iar acest fenomen determină pătrunderea pe Terra a unei cantități mai mari de raze ultraviolete care duc la îmbolnăvirea de cancer a pielii

paralel cu scăderea producției de cereale și a planctonului oceanului. În al doilea rând, din cauza ploilor acide care, conțin sulf și emanații ale gazelor de eșapament, sunt distruse recoltele vegetale și a pădurilor ceea ce are efecte asupra încălzirii globale.

Numeroase cercetări arată că în prezent, foarte multe specii sunt amenințate cu dispariția. Cele mai documentate procese de extincție privesc vertebratele, pentru simplul motiv că celelalte specii nu sunt încă suficient de bine cunoscute. Datele arată că, în ultimele patru secole, au dispărut cel puțin 700 de specii, între care 100 de specii mamifere și 160 de specii de păsări, ca urmare a influenței omului asupra mediului.

Pentru educarea populației, mai ales a tinerilor în spiritul conduitei ecologice, propunem ca ONG-urile care au ca scop protecția mediului să organizeze în toată țara concursuri la toate nivelele educaționale. Concursurile ar putea consta în eseuri, studii practice, acțiuni de ecologizare a zonelor poluate și studii experimentale, astfel încât finalitatea practică a acestor acțiuni să fie reprezentată în primul rând de detoxifierea mediului, iar în subsidiar, soluțiile și rezultatele obținute să fie amintite și dezbătute de Ziua Națională a Mediului, pentru a trage astfel semnale de alarmă asupra oamenilor și conducătorilor noștri ca să ia măsuri de prevenție a poluării.

În concluzie, școala are menirea de a organiza și desfășura o vie și susținută mișcare de educație ecologică și protecție a mediului, iar elevii, sub îndrumarea cadrelor didactice, pot și trebuie să formeze marele detașament de apărători ai naturii. Adevărata educație ecologică își va atinge scopul numai atunci când va reuși ca elevii – cetățenii de mâine – să fie convingși de necesitatea ocrotirii naturii și să devină factori activi în acțiunea de conciliere a omului cu natura..

„Dacă omenirea nu va înțelege faptul că mediul în care trăim este un întreg unitar și nu se va integra cu știință, înțelepciune, chibzuință și respect al legilor naturii, atunci mileniul al treilea va fi și ultimul.” (Grigore Posea)

#### Referințe bibliografice:

- Mircea, Duțu, „*Tratat de dreptul mediului*”, ed. a III-a, Ed. C. H. Beck, București, 2007;
- Mircea, Duțu, „*Dreptul mediului*”, ed. a II-a, Ed. C. H. Beck, București, 2008;
- Daniel, Ene, „*Drept intern și comunitar al mediului înconjurător*”, Ed. Cernaprint, București, 2009;
- Daniela, Marinescu, „*Tratat de dreptul mediului*”, ed. a III-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2008;
- Rodica, Ciarnău, „*Ecologie și protecția mediului*”, cls. a X-a, Ed. Economică, București, 2000;
- Nicolae, Găldean, „*Ecologia și protecția mediului*”, cls. a XI-a, Ed. Economică, București, 2002;
- Rodica, Constantinescu, „*Chimia, poluarea și protecția mediului*”, Ed. Akademos Art, București, 2004;
- Alexandru, Roșu, „*Geografia mediului înconjurător*”, Ed. Didactică și pedagogică, București 1977;
- George, Erdeli, „*Geografie – probleme fundamentale ale lumii contemporane*”, cls. a XI-a, Ed. Economică, București, 2006;
- <http://www.romanalibera.ro/dupa-20-de-ani/a146719-polonia-tara-care-a-iesit-dintr-un-dezastru-ecologic.html>;
- [www.didactic.ro/files/5/smogul.doc](http://www.didactic.ro/files/5/smogul.doc);
- <http://www.mail-archive.com/bucuresti@yahoogroups.com/msg04504.html>;
- <http://pubs.acs.org/doi/pdf/10.1021/es0626133?cookieSet=1>;
- <http://countrystudies.us/poland/25.htm>;
- <http://sanatate.md/?l=ro&a=news&i=449>;

- 
- <http://www.didactic.ro/files/20/poluare.doc>;
  - [www.ziare.com](http://www.ziare.com);
  - [www.comune.ro](http://www.comune.ro);
  - [www.anpm.ro](http://www.anpm.ro);
  - Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 243/2000 privind protecția atmosferei;
  - Hotărârea de Guvern nr. 543/2004 privind elaborarea și punerea în aplicare a planurilor și programelor de gestionare a calității aerului.

# SISTEMUL JURIDIC MUSULMAN: DOCTRINĂ JURIDICĂ SAU NORMĂ RELIGIOASĂ

Andreea Georgiana FĂCĂLEȚ\*

## Abstract

*Asupra noțiunilor de religie și drept au existat și există și astăzi păreri controversate, datorită faptului că aceste două noțiuni au multe puncte de similitudine, care au făcut pe cei care le-au studiat să le confunde atât în evoluția lor, cât și în originea lor.*

*Mai mult decât în cazul celorlalte religii, în cazul Islamului aceste similitudini sunt mult mai accentuate. Islamul reprezintă una din cele mai mari religii ale lumii constituind o tendință dominantă în viețile multor popoare din Orientul Mijlociu, vestul Asiei și nordul Africii. În ciuda regulilor sale de o mare strictețe, astăzi Islamul înregistrează o creștere impresionantă a numărului de adepți, mai ales în rândul tinerilor.*

*Islamul este o religie, un stat și mai apoi o cultură, iar legea islamică este sursa dreptului țărilor arabe și musulmane. Legea apare astfel ca o prelungire a normelor morale și religioase, ivindu-se automat întrebarea firească: sistemul juridic musulman este doctrină juridică sau normă religioasă?*

*În lucrarea de față am încercat să găsim răspuns la această întrebare, și argumentând alegerile făcute să dăm posibilitatea celor care lecturează lucrarea să își poată forma o părere proprie în acest sens.*

**Cuvinte cheie:** *Islam, Allah, Coran, musulman, religie, doctrină.*

## Introducere

Articolul de față abordează problema dreptului și a religiei în Islam. Dreptul și religia sunt cele două drumuri care arată calea progresului uman. Sunt două axiome pe care se sprijină orice organizare socială. Una luminează necunoscutul spre care pășim, alta netezește poteca ambițiilor omenești, stăvilind abuzul și corectând scăderile individului<sup>1</sup>. Această întrebare care se ridică, și anume: „*Sistemul juridic musulman: doctrină juridică sau normă religioasă?*” este o întrebare firească, ținând cont de faptul că în lumea musulmană granița dintre religie și drept este mult mai confuză decât în cadrul celorlalte religii ale lumii.

Este importantă abordarea acestei probleme întrucât Islamul este una din cele patru mari religii ale lumii alături de Creștinism, Iudaism și Hinduism. Islamismul constituie o tendință dominantă în viețile multor popoare din Orientul Mijlociu, vestul Asiei și nordul Africii. Impactul acestei credințe asupra lumii este deosebit de mare. În zilele noastre, Islamismul este religia care înregistrează cea mai rapidă creștere din toate religiile lumii. Cercetarea dreptului musulman ne introduce într-o lume cu totul diferită de cea europeană, diferită prin izvoare, prin structură, dar mai ales prin mentalitate. Pentru mulți dintre noi, însă, dreptul musulman rămâne o simplă curiozitate juridică. René Rodiere afirmă chiar că studiul lui este lipsit de sens pentru comparațiști, deoarece el reflectă o cultură complet străină lumii occidentale și ca atare, instituțiile și reglementările sale ar fi imposibil de comparat cu cele din dreptul francez, de exemplu<sup>2</sup>. Dacă privim harta juridică a lumii contemporane ne putem da seama cât de eronate, chiar dăunătoare sunt consecințele unei astfel de viziuni. Dreptul musulman guvernează încă, în ziua de astăzi circa trei sute de milioane

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prep.univ. Laura Negură (e-mail: negura\_laura@yahoo.com).

<sup>1</sup> Andreea Laura Nica, *Raportul dintre drept și religie*, (București: Lex et Scientia, Universitatea Nicolae Titulescu, nr. 6, vol. II, Editura Trei, 1999), p. 228;

<sup>2</sup> Victor D. Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, (București: Editura Continent XXI, 1994), p. 210;

de oameni. Islamul este sistemul juridic aplicabil, într-o măsură mai mică sau mai mare, în toate statele arabe (e.g. Pakistan, Bangladesh, Iran, Afganistan, Indonezia). Există o singură țară în lumea musulmană care a părăsit sistemul tradițional, adoptând o legislație de tip European, iar aceasta este Turcia.

De asemenea, nu trebuie omis faptul că relațiile comerciale, cooperarea economică și culturală stabilite între România, statele arabe și celelalte state musulmane, raporturile personale dintre cetățeni, pun numeroase și uneori complicate probleme de drept.

Cautând răspuns la întrebarea „Sistemul juridic musulman: doctrină juridică sau normă religioasă?” vom încerca să expunem argumente și chiar cazuri practice care ne conduc la una din cele două variante. Astfel, cu siguranță, fiecare raspuns își va găsi argumentare în decursul articolului.

Cu privire la această întrebare, în literatura de specialitate au existat numeroase opinii, contrare sau care vin unele în sprijinul celorlalte, însă cel mai des întâlnită este opinia conform căreia sistemul juridic musulman este o continuare a celui religios. Relevantă în acest sens este opinia lui Soheib Bensheikh „Cu toată ființa lui, musulmanul crede că, Coranul este Cuvântul lui Dumnezeu în calitatea sa de Stăpân Absolut și Creator a tot ceea ce există. Coranul este Mesajul lui Dumnezeu trimis oamenilor pentru a-i îndruma. Din această profundă credință decurge principiul că numai Coranul este deținătorul adevărurilor absolute ca reper de maximă siguranță, care determină drepturile tuturor oamenilor. Cu alte cuvinte, este unica sursă a religiei, eticii și dreptului, dar, cu toate acestea, Coranul menționează și alte surse; în consecință, dreptul musulman, deși este de origine canonică, își are rădăcinile și în multe alte surse umane și naturale, cum ar fi tradiția profetică în calitatea sa de sursă a legislației musulmane, Consensul, tradițiile locale (cutumele), binele însușit de om și efortul legislatorului”<sup>3</sup>.

### **Sistemul juridic musulman: doctrină juridică sau normă religioasă**

„Islamul este joncțiunea dintre Dumnezeu ca atare și om, ca atare. Dumnezeu- socotit nu așa cum s-a putut manifesta într-un anume chip, într-o anumită epocă, ci independent de Istorie, ca fiind ceea ce este deci cel ce, prin însăși natura sa, crează și revelează. Omul- ca atare socotit nu ca ființă decăzută având nevoie de un miracol salvator, ci ca o creatură deiformă, dotată cu o inteligență capabilă să conceapă Absolutul și cu o voință capabilă să aleagă ceea ce conduce într-acolo”<sup>4</sup>.

Unul dintre cei mai buni cunoscători ai dreptului musulman își începea unul din tratatele sale dedicat sistemului musulman cu următoarele cuvinte: „Nu se poate intra în Islam cum intri într-o moară; e necesar, pentru aceasta, o pregătire”<sup>5</sup>.

Dreptul musulman nu va putea susține în profunzime comparația cu marile construcții juridice pe care ni le-au lăsat Roma sau Napoleon, după cum scrie un jurist francez, deoarece Islamul este în primul rând o religie, apoi un stat și în sfârșit o cultură.

#### **1. Precizări terminologice**

Cuvântul Islam pornește de la rădăcina „selam” care înseamnă supunere față de Dumnezeu. Mai exact cuvintele „Islam” cât și „musulman” sunt două derivate, de la verbul „aslama” care înseamnă „a se supune”, așadar sensul lor fiind de „supunere”, respectiv de „supus”,

<sup>3</sup> Victor D. Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, (București: Editura Continent XXI, 1994), p. 213;

<sup>4</sup> Radu Iliescu, *Aproapele tău musulmanul- SĂ ÎNȚELEGEM ISLAMUL*, Articol- Recenzie a cărții *Sa înțelegem Islamul. Introducere în spiritualitatea lumii musulmane*, Frithjof Schuon, (2008) <http://constiinte.ro/2008/12/09/aproapele-tau-musulmanul-sa-intelegem-islamul/> ;

<sup>5</sup> Victor Dan Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, (București: Editura Continent XXI, 1994), p. 213;

subînțelegându-se, față de Dumnezeu. Verbul „*aslama*” este derivat de la rădăcina „*-slm*” care are sensul de „*integritate*”, „*desăvârșire*”, „*sănătate*”, „*pace*”, „*tihnă*” etc.

Un cuvânt derivat de la aceeași rădăcină, „*selam*”, care semnifică „*pace*”, „*tihnă*”, „*mântuire*”, este folosit de musulmani în formula de salut „*as-selāmu*” (*pacea/mântuirea fie asupra ta*)”. De aici, o altă interpretare dată termenului „*islam*” ar fi aceea de „*aflare a păcii întru Dumnezeu*”.<sup>6</sup>

Legea islamică este sursa dreptului tuturor țărilor arabe și musulmane. Adesea, constituțiile, chiar și cele ale regimurilor de orientare așa-zis laică (guvernele basiste din Siria și Irak, de exemplu, ca și statele o perioadă declarate socialiste ale Maghrebului), socialistă, conțin astfel de precizări. Practica și interpretarea acestei surse, însă, diferă considerabil de la o țară la alta.

## 2. Sistemul izvoarelor dreptului musulman

Originalitatea dreptului Islamic apare și mai evidentă prin cercetarea sistemului izvoarelor Dreptului musulman.

### Coranul

Dreptul musulman, este în concepția islamică, rodul revelației divine, regulile de conduită pe care acesta le cuprinde fiind revelate, potrivit învățaturii musulmane, de Dumnezeu, prin intermediul arhanghelului Gabriel, profetului Mahomed între anii 610 și 632 (anul morții lui Mahomed).

Coranul a fost revelat într-o perioadă de 22 de ani, 5 luni și 14 zile. Din ordinul califului Abu-Bekr, învățăturile profetului au fost adunate de unul din discipolii săi, numit Zaid, într-o carte care a primit denumirea de Coran (cuvânt care înseamnă „*istorisire*”), carte devenită Cartea Sfântă pentru lumea mahomedană. Coranul a fost păstrat de-a lungul timpului prin memorarea sa cuvânt cu cuvânt. Coranul este astfel un cod de legi, o culegere de dogme și un tratat de morală.<sup>7</sup> Coranul, așa cum este el astăzi cunoscut cuprinde 114 capitole (*sure*), capitole care au între 3 și 287 de versete. Sancțiunea nerespectării acestor reguli de drept nu este specificată în Cartea Sfântă, ci ea este starea de păcat în care cade musulmanul care nu respectă poruncile divinității, așa că, cel puțin teoretic, pedeapsa îi va fi aplicată de aceasta, cu ocazia judecății din urmă.<sup>8</sup>

Despre calitățile musulmanului credincios Coranul spune că acesta trebuie: să creadă numai în Dumnezeu Unul (Coranul: II, 41), să nu mintă (Coranul: IX, 20), să nu comită adultere (Coranul: XVII, 33), să nu fure (Coranul: V, 39), să nu ucidă (Coranul: VI, 152), să nu se lăcomească (VIII, 28), să nu fie ipocrit (Coranul: VIII, 59), să fie deșat de zădărniciile lumii (Coranul: XXIII, 3), să facă eforturi pentru a cunoaște cât mai mult (Coranul: XX, 115), să fie drept (Coranul: IV, 59), să fie binevoitor (Coranul: XVI, 91), să fie neclintit în credință (Coranul: III, 201), să nu fie nerecunoscător (Coranul: XXXIX, 67), să-i determine pe cei din jur să facă numai fapte bune (Coranul: XVI, 126), să nu spună ceea ce nu face (Coranul: LXI, 3), să nu fie îngâmfat (Coranul: IV, 37), să fie milos (Coranul: XVII, 30), să fie umil (Coranul: XXV, 64), să vorbească frumos oamenilor (Coranul: II, 84), să-i ierte pe cei ce greșesc față de el (Coranul: III, 134), să răspundă răului cu binele (Coranul: XIII, 23), să nu bârfească (Coranul: CIII, 2), să cheltuie o parte din avere pentru cauza lui Dumnezeu (Coranul: II, 262), pentru săraci și nevoiași (Coranul: II, 272), să nu jignească și să poreclească pe nimeni (Coranul: XLIX, 12), să mănânce numai lucruri curate (Coranul: II, 169), să fie mereu curat (Coranul: II, 223) etc.<sup>9</sup>

Credinciosul musulman privește Coranul cu venerație, îl învelește într-o pânză curată, iar atunci când citește din el se spală înainte ca pentru rugăciune. Musulmanul este supus preceptelor

<sup>6</sup> Frithjof Schuon, *Să înțelegem islamul. Introducere în spiritualitatea lumii musulmane*, traducere Anca Manolescu, (București: Editura Humanitas, 1994), p. 9 - 12;

<sup>7</sup> Cristina Mihaela Crăciunescu, *Regimuri matrimoniale*, (București :Editura All Beck, 2000), p. 55;

<sup>8</sup> Victor Duculescu, *Drept constitutional comparat – Tratat*, (București : Editura Lumina Lex, 2002), p. 491;

<sup>9</sup> Wikipedia, Enciclopedia liberă *Coran*, <http://ro.wikipedia.org/wiki/Coran>;

Coranice în toate aspectele vieții sale, precepte care ignoră distincția dintre drept și morală și sunt de o precizie care derutează<sup>10</sup>. Astfel șase sute de versete din Coran relevă dreptul propriu-zis, versete care reglementează reguli pentru instituția căsătoriei, a succesiunii, materia războiului sfânt, donația, precum și alte norme care reglementează relațiile, în cadrul societății, dintre indivizi.

În interiorul comunității musulmane se întâlnesc un mare număr de rituri, de școli care interpretează Coranul, fiecare într-o manieră proprie. Aceste rituri constituite în secolul al II-lea de la *hegira* (marea fugă a profetului Mahomed de la Medina la Mecca) se împart în *sunnite* (ritul *hanefit*, răspândit în Turcia, Siria, Egipt, Afganistan; ritul *shafeit*, răspândit în Malaesia și pe coasta orientală a Africii și ritul *hanbalit* care domină în Arabia Saudită și cel *malekit* în Maghreb, sudul Egiptului, Africa Occidentală) și ritul *kharigitilor*, ritul *șiiților* (cu šiismul septiman și šiismul *zaydit*). Pornind de la principii comune, aceste rituri se deosebesc sub numeroase aspecte de detaliu care implică și o mare diversitate de soluții juridice, înțelegându-se astfel cât de firavă este unitatea dreptului musulman.

Cea mai dezvoltată parte a acestui corp de reguli, exceptându-le pe cele cu privire la organizarea statului, drepturile și obligațiile supușilor sau normele penale, este cea a persoanelor. În acest domeniu dreptul musulman își găsește întreaga sa originalitate. În Islam subiectul esențial de drept nu este individul, ci familia. O familie este alcătuită din soț, soție și copii. Familia rămâne o asociere naturală cu titlu viager, astfel încât dacă părintele moare, un alt harem (familie) ia naștere, fără o legătură de continuitate cu cel vechi.

Căsătoria are drept scop procrearea. Ea nu este privită ca o taină, fiind deci eliberată de orice element mistic. Căsătoria este prescrisă în mod categoric în Islam, iar tinerii sunt încurajați să se căsătorească cât mai devreme, în ideea explicită de a evita tentația și ispitele.

În dreptul Islamic vechi, poligamia era regula. Pentru ca un bărbat să aibă cât mai mulți copii, el putea avea concomitent mai multe soții, numărul maxim însă fiind de patru, iar de acest privilegiu bucurându-se de obicei cei înstăriți.

Potrivit dreptului Islamic, căsătoria nu este privită ca un contract ce se încheie între viitorii soți, ci între părinții acestora. Acest contract are ca obiect, pe de o parte, mireasa pe care o dau părinții săi, iar pe de altă parte o dotă (*mahr*), pe care o dau părinții mirelui. Cât timp femeia se află sub tutelă, reprezentantul său legal va primi dota și va răspunde pentru ea. În convenția matrimonială trebuie să se specifice cuantumul dotei, în lipsa acestei specificări, dota putând fi derizorie. Astfel căsătoria în care dota nu a fost specificată nu e viciată, femeia având întotdeauna dreptul, înainte de a se consuma căsătoria, să ceară fixarea dotei, în mod amiabil sau prin hotărâre judecătorească. Dacă însă ea s-a pretat la consumarea căsătoriei fără să-și fi luat această precauție, va avea dreptul la o dotă paritară (dotă care se mai numește „*de echivalență*” și căreia în virtutea obiceiului i se determină cuantumul în raport cu dotele care au fost constituite femeilor din familia sa și de condiția sa).<sup>11</sup>

În cadrul căsătoriei, bărbatul are rolul de șef al familiei, iar femeia are obligația de fidelitate și ascultare, de a asigura administrarea căminului, educarea copiilor în cele mai bune condiții, asigurarea unui climat plăcut de viață a întregii familii. Ea trebuie să locuiască în domiciliul conjugal, soțul putându-i interzice să iasă din casă și să-i cenzureze vizitele, e obligată să aibă grijă de banii lui și să nu îi cheltuiască decât cu permisiunea lui, nu îi este permis să lase pe nimeni în casă, chiar dacă e vorba de o rudă, acest lucru putând să îl facă doar un bărbat din familie, fie el și copil. Pentru femeie, soțul său este unica sursă de referință în materie de drept și de religie, fără a încălca bineînțeles regulile stabilite de Coran.

La nivel teoretic, în Islam, nu este vorba despre niciun fel de inegalitate spirituală. Se promovează ideea conform căreia Coranul se adresează, în mod explicit, atât femeilor cât și

<sup>10</sup> Eric Agnostini, *Drept comparat*, (Paris: Presa universitară franceză, 1988), p. 48;

<sup>11</sup> Cristina Mihaela Crăciunescu, *Regimuri matrimoniale*, (București: Editura All Beck, 2000), p. 56;



bărbaților, iar femeile vor fi responsabile în Ziua Judecării de Apoi pentru acțiunile lor, la fel ca și bărbații, invocându-se de asemenea ideea că în ciuda egalității, bărbatul și femeia au fost creați diferit, au roluri diferite și se completează reciproc. Cu toate acestea, trebuie adăugat faptul că există numeroase versete care dovedesc inferioritatea juridică a femeilor în cadrul lumii musulmane: moștenirea unei femei este jumătate din cea a fraților ei<sup>12</sup>, mărturiile a două femei sunt egale cu cea a unui bărbat<sup>13</sup>, un soț poate pedepsi aspru, din punct de vedere fizic, o soție nesupusă, ca măsură ultimă când altele au eșuat<sup>14</sup>, bărbatul musulman se poate căsători cu femei nemusulmane, nu și femeia, femeile nu au voie să conducă automobile și nici chiar să meargă cu bicicleta, iar pentru a părăsi țara femeile trebuie să aibă acordul scris al soțului lor. Feministele musulmane moderne, care doresc să depășească aceste poziții, întâlnesc totuși un uriaș obstacol teologic.

După cum am relatat deja în enumerația de mai sus, bărbatul are asupra femeii drept de viață și de moarte, deși cel puțin teoretic, acest lucru nu ar trebui să se întâmple decât în cazuri extreme, în Coran existând un text care confirmă asta și prin care Profetul l-a blamat pe cel care își lovește soția: „*de ce o lovește unul dintre voi pe femeia sa, ca și când ar fi o roabă, când știe că s-ar putea ca la capătul zilei să se culce cu ea?*”<sup>15</sup>, și de asemenea „*cei care își bat soțiile nu sunt cei mai buni dintre voi*”<sup>16</sup>. Însă există în sensul acesta și o serie de condiții, care pot fi ușor interpretate, condiții care în ziua de astăzi sunt relative, subiective, fapt pentru care există numeroase cazuri în lumea islamică în care femeile sunt supuse violenței domestice: „*Dacă ele ascultă de voi atunci nu mai căutați pricină împotriva lor*”<sup>17</sup>.

De asemeni o femeie nu are voie să se afle într-un loc, singură, cu un bărbat care nu este soțul ei. În orice caz întâlnirile libere dintre cele două sexe (evident nu în cazul căsătoriei), cu excepția acelor rude care nu au voie să se căsătorească între ele, sunt interzise. Cu titlu de excepție acestea sunt permise cu condiția ca femeia să fie acoperită. Relevantă în acest sens fiind întâmplarea petrecută pe 10 martie 2009 când o femeie siriană în vârstă de 75 de ani a fost condamnată de un tribunal din Arabia Saudită la 40 de lovituri de bici, patru luni de închisoare și deportarea din țară pentru că s-ar fi aflat în casa ei cu doi bărbați care nu îi erau rude. Bătrana siriană a fost pârâtă de poliția religioasă pentru că în urmă cu un an, în casa bătrânei au venit doi bărbați care nu erau rude cu ea, potrivit cotidianului saudit „*Al-Waton*”. Poliția i-a arestat pe amândoi. Unul dintre bărbați a declarat polițiștilor că prietenul său îl însoțea în timp ce îi ducea femeii bătrâne pâine, informează CNN. Comisia pentru Promovarea Virtuții și Prevenirea Viciilor este formată din câteva sute de polițiști religioși care țin sub observație dacă sunt respectate codurile la îmbrăcăminte, normele de rugăciune și segregarea între sexe. Pedepsa pentru cei doi bărbați a constat în șase luni de închisoare și 60 de lovituri de bici<sup>18</sup>.

Dacă un bărbat are mai multe soții, el este dator să le trateze în mod egal și să le ofere o locuință separată: „*luați de soții pe acelea care vă plac dintre femei- două, trei sau patru, dar dacă vă temeți că nu veți fi dreți cu ele, atunci luați una singură, ce se află în stăpânirea mâinilor*

<sup>12</sup> George Grigore, trad. *Coranul*. București: Editie bilingvă arabă- română, 2003; sura (capitolul) 4, verset 12;

<sup>13</sup> George Grigore, trad. *Coranul*. București: Editie bilingvă arabă- română, 2003; sura (capitolul) 2, verset 282;

<sup>14</sup> George Grigore, trad. *Coranul*. București: Editie bilingvă arabă- română, 2003; sura (capitolul) 4, verset 34; sura (capitolul) 2, verset 223;

<sup>15</sup> Yusuf Al-Qaradawy, *Permis si interzis în Islam*, (București: Editura Islam, 2003), p. 192;

<sup>16</sup> George Grigore, trad. *Coranul*. București: Editie bilingvă arabă- română, 2003; sura (capitolul) 4, verset 3;

<sup>17</sup> George Grigore, trad. *Coranul*. București: Editie bilingvă arabă- română, 2003; sura (capitolul) 4, verset 34;

<sup>18</sup> Ana Maria Lazar, *Arabia Saudită: 40 de lovituri de bici unei femei de 75 de ani*, Adevărul Internațional, (2009); [http://www.adevarul.ro/international/in\\_jurul\\_lumii/lovituri\\_de\\_bici-arabia\\_saudită\\_0\\_170983486.html](http://www.adevarul.ro/international/in_jurul_lumii/lovituri_de_bici-arabia_saudită_0_170983486.html);

voastre drepte. Aceasta este situația care vă dă cea mai mică puțință de a purcede nedrept”<sup>19</sup>. Iată de ce poligamia este un lux pe care nu și-l pot permite decât cei înstăriți. Soțul nu are dreptul de a cere soției să afecteze o parte din veniturile ei, dacă acestea există, la suportarea cheltuielilor gospodăriei; oricare ar fi averea femeii, aceste cheltuieli sunt numai în sarcina bărbatului. Islamul pune astfel în sarcina bărbatului întreținerea totală a familiei și apărarea acesteia.

Datoria copiilor este de a arăta respect și supunere față de părinți. Inferioritatea femeii față de bărbat în concepția societății musulmane este subliniată și de faptul că se consideră că orice familie musulmană este binecuvântată de Allah la nașterea unui băiat, în timp ce la nașterea unei fete există o mare tristețe în familia respectivă.

Pot exista și impedimente la căsătorie precum: rudenii de sânge (este interzisă căsătoria între mamă și fiu, tată și fiică, frate și soră, unchi și nepoată, mătușă și nepot, soacră și ginere, bunic și noră, etc), rudenii prin alianță (două surori nu se pot căsători cu același bărbat, sau prin alăptare - copilul care sugă în primele 30 de luni naște legături de rudenie între familiile date, de asemenea este interzisă căsătoria între mamă vitregă și fiu vitreg sau tată vitreg și fiică vitregă), diferențe religioase, respectarea termenului de văduvie (4 luni și 10 zile), respectarea regulilor poligamiei. Printre motivele de divorț întâlnim apostazia<sup>20</sup>, adulterul, repudierea, divorțul prin consimțământ mutual și cel pronunțat în justiție.

Coranul, însă, este un instrument legislativ incomplet, lacunele de reglementare trebuind fi completate cu alte izvoare, aceasta fiind singura condiție pentru a se elabora un sistem de drept capabil să răspundă necesităților unei societăți în plină expansiune. Însă în concepția musulmană Coranul era considerat o operă relevantă și infailibilă, astfel încât recurgerea la izvoare complementare a presupus confruntarea cu numeroase obstacole.

#### Alte izvoare ale dreptului musulman

Astfel pentru ca o regulă care nu se regăsește în Coran să aibă șanse a se impune trebuie neapărat făcut apel la tradiție, la ceea ce există. De aceea completările Coranului și-au găsit fundament în tradiție, un corp de reguli numit *Sunna*, o altă sursă sacră. Prin *Sunna* musulmanii înțeleg acea tradiție legată de viața și activitatea lui Mahomed pe care se bazează jurisconsultii și teologii pentru a preciza mai clar, mai bine, conținutul legii islamice izvorâtă din Cartea Sfântă (Coran). Fiecare dintre principiile de credință din *Sunna* formează obiectul unui *hadith*, hadith care are două elemente: textul (*matn*) și baza sa (*isnad*) care exprimă lanțul de transmițeri succesive de la profet până în zilele noastre.

Întelegerea exactă a voinței profetului este dificilă, credincioșii de rând nefiind în măsură să se descurce în păienjeniișul textelor Coranului sau în numărul imens de hadith-uri, și cum Islamul nu cunoaște o autoritate supremă religioasă, care să fie însărcinată cu interpretarea textelor sacre, unitatea de interpretare este asigurată de *idjma*. *Idjma* reprezintă cel de-al treilea izvor al dreptului musulman care conferă credinciosului criteriul cu ajutorul căruia el poate recunoaște sensul exact al textelor sacre. Acest criteriu este acordul unanim al comunității musulmane. Există două maxime atribuite profetului care fundamentează recursul la consimțământul unanim. Prima este reprezentată de un hadith „Comunitatea mea nu va cădea niciodată de acord asupra unei erori” și cea de-a doua este un text din Coran „Cel ce urmează o altă cale decât cea a drept-credincioșilor va merge în Infern”<sup>21</sup>. *Idjma* se transmite ca și hadith-urile în mod oral, din generație în generație.

Alături de acesta și *Idjithad-ul*, adică jurisprudența, reprezintă izvor de drept în dreptul musulman. Astfel erudiții musulmani au elaborat această știință numită *fiqh* sau *idjithad* (jurisprudență islamică) referitoare la *shari'a* prin care se încearcă găsirea unor răspunsuri la toate problemele vieții, de la cele mai simple și banale, legate de cotidian, până la cele mai complicate,

<sup>19</sup> Cristina Mihaela Crăciunescu, *Regimuri matrimoniale*, (București :Editura All Beck, 2000), p. 57;

<sup>20</sup> Trecerea la o altă credință a unuia dintre soți;

<sup>21</sup> Victor Dan Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, (București: Editura Continent XXI, 1994), p. 224;

legate de doctrină. Legea se referă la cei „Cinci Stâlpi” ai islamului (*Mărturisirea că nu este alt Dumnezeu în afară de Allah, și Mahomed este trimisul său, Rugăciunea, Postul, Milostenia și Peregrinajul*), la dogmă, la dreptul privat, la dreptul penal, la viața socială, familială, la interdicții alimentare, la impunerea unei anumite vestimentații (mai ales în cazul femeilor) etc.

Cutuma a contribuit, de la primele începuturi, la formarea sistemului juridic al Islamului. De asemenea raționamentul prin analogie reprezintă una dintre cheile de boltă pentru înțelegerea mentalității musulmane. Raționamentul prin analogie ocupă un loc important în dreptul musulman, astfel încât el a fost ridicat chiar la rang de izvor de drept. Juristul musulman este obișnuit să gândească că dreptul este făcut din soluții de speță, date zi de zi, el refuzând orice abstracțiune, orice sistematizare, orice codificare, evitând generalizarea și chiar și definiția.

Rolul și locul actului legislativ emanat de puterea de stat în aceste condiții este că aceasta (puterea de stat) să completeze acele domenii de reglementare care nu erau epuizate de dreptul sacru. Astfel împărații, regii și prinții musulmani au intervenit adesea cu măsuri legislative, adoptate cu avizul principelui lor, consilier în materie juridică, marele muftiu sau șeic-al-Islamului.

Astfel, când discutăm despre sistemul juridic musulman, avem de-a face mai degrabă decât cu un sistem juridic încheșat, cu o alăturare de reguli de comportament având originea în Coran, Cartea Sfântă a musulmanilor, reguli care poartă tocmai din acest motiv, un important caracter religios. Astfel legea islamică reprezintă un sistem judiciar complex bazat în principal pe sfântul Coran, (Coranul stabilește principii de bază pentru comportamentul uman, dar nu cuprinde un cod judiciar propriu-zis), învățăturile profetului Mahomed, cât și din interpretări ulterioare ale acestor învățături.

Lipsa oricărei discipline riguroase este caracteristica cea mai pregnantă a dreptului musulman. Diviziunile de bază ale dreptului, cum sunt ele întâlnite pe continentul European, în drept public și privat sau în ramuri de drept, sunt complet străine de dreptul Islamului. Raymond Charles remarcă, pe drept cuvânt, lipsa oricărei teorii instituționale. În lucrările juriștilor musulmani, de exemplu, nu există niciun echivalent al teoriei generale a obligațiilor. Această absență de coerență și de noțiuni juridice - conceptele folosite având, de cele mai multe ori, atât un sens juridic, cât și unul religios - își găsește explicația, astfel cum arată autorul citat, în circumstanțele istorice și sociale care au prezidat nașterea Islamului<sup>22</sup>.

### 3. Shari'a

Religia musulmană are două fațete diferite. Prima din ele este o teologie care fixează dogmele, precizând ce trebuie să creadă fiecare musulman. Cea de-a doua este *shari'a-tul* (care înseamnă practic „legea”, „calea de urmat”) care cuprinde regulile pe care fiecare credincios trebuie să le respecte pentru a pune în aplicare principiile fundamentale ale învățaturii profetului. Shari'a-tul este, mai exact, un set de reguli de conduită, care nu distinge între regulile civile de plată, de restituire a unui împrumut etc. sau diverse obligații precum cele de a ține post, sau de a ajuta persoanele sărace, de a spune rugăciunile etc.

Shari'a („calea cea bună”, avea în preislam sensul de „cărare ce duce la o oază”, așadar singura cărare care-i garanta viața celui ce-o urma) este legea islamică ce cuprinde totalitatea poruncilor lui Dumnezeu așa cum au fost ele păstrate în Coran și în *Sunna* (Cutuma, bazată pe hadith-uri, colecție a spuselor lui Mahomed) sau deduse, uneori, prin alte mijloace.

Legea Shari'a a continuat să fie reinterpretată și adaptată la noi circumstanțe sociale. După moartea profetului, Califii din dinastia Ummayazilor au completat legea Shari'a și au adaptat-o la noile circumstanțe din imperiul islamic. Deoarece acest imperiu ajunsese să cuprindă teritorii vaste

---

<sup>22</sup> Victor Dan Zlătescu, *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*, (București :Editura Continent XXI, 1994), p. 214;

în afara peninsulei arabice, elemente din legea greacă, iudaică, creștină și persană sunt încorporate în Shari'a. Legea Shari'a ajunge la forma clasică (tradițională) în jurul anului 900, deși continuă să se dezvolte și în următorii 1000 de ani.

Legea Shari'a tradițională cuprinde printre altele: pentru adulter - pedeapsa cu moartea; pentru furt - tăierea mâinii drepte; pentru consumul de alcool - 80 de lovituri de bici, pentru depravare, în funcție dacă cei implicați sunt sau nu căsătoriți, pedepsele pot fi de la 100 de lovituri de bici până la moarte. Crima sau rănirea gravă se pedepsește „*ochi pentru ochi*”. Spre exemplu, dacă o persoană atacă o altă persoană și cea de a doua persoană își pierde ochiul în atac, iar prima este găsită vinovată de un judecător, cea de a doua persoană are dreptul să îi scoată același ochi primei persoane. Dacă însă a doua persoană rănește mai mult pe prima persoană, ea este aspru pedepsită. Această regulă descurajează victimele de la a rețalia în acest fel și de obicei se ajungea la o înțelegere, acceptându-se bani sau obiecte de valoare în schimb. Pentru alte crime mai puțin serioase, criminalul trebuie să plătească o sumă de bani victimei, să primească lovituri de bici sau să fie închis o perioadă de timp.

Legea Shari'a descrie și modul în care se desfășoară procesul: reclamantul sau o rudă a sa depun plângere. Pârâtul se consideră nevinovat până la dovedirea contrariului, are dreptul să nu spună nimic până la proces și să fie reprezentat de un avocat. Un sistem de apeluri permite ca acel caz să fie transferat la curți superioare sau în cele din urmă la conducătorul țării. Cu privire la martori, legea Shari'a prevede că mărturia unei femei valorează jumătate din cea a unui bărbat, motivul principal fiind că femeile din acea perioadă erau mult mai puțin educate decât bărbații.

Începând cu secolul 19, Shari'a este influențată puternic de sistemul legal occidental. Unele țări (Turcia) abandonează complet Shari'a, pe când altele o adaptează (interzicând poligamia spre exemplu). Majoritatea specialiștilor în Shari'a cred că aceasta poate fi adaptată condițiilor lumii moderne fără a abandona spiritul legii islamice. Astfel de sisteme judiciare moderne bazate pe Shari'a sunt folosite spre exemplu în Arabia Saudită și Iran. Un număr mic de autorități locale în Africa continuă încă să aplice Shari'a tradițională.

Legea islamică (Shari'a) se bazează pe *cinci postulate* care guvernează întreaga viață a unui musulman. *Primul*: datoria obligatorie, care trebuie îndeplinită întocmai, așa cum a fost prescrisă, fără nici o abatere. Cel ce încalcă o datorie obligatorie este supus pedepsei lui Dumnezeu în Viața de Apoi și pedepsei legiuitorului în această viață; *Al doilea* se referă la îndatorire, sau ceea ce este de dorit a fi îndeplinit având ca model faptele profetului Mahomed. Dacă musulmanul îndeplinește îndatorirea va fi răsplătit, dacă nu o îndeplinește nu va fi pedepsit, ci va fi considerat doar neglijent. *Al treilea* este lucrul îngăduit, ceva ce este permis, licit (în orice domeniu: alimentar, vestimentar, social etc.). *Al patrulea postulat*: lucrul nerecomandabil, („*detestabil*”, „*scârbos*”), un lucru pe care Legea l-a interzis, însă fără să insiste asupra acestei interziceri. *Ultimul postulat*: lucrul interzis, un lucru oprit total de către Legiutor, iar săvârșirea lui atrage după sine atât pedeapsa în Lumea de Apoi, cât și o pedeapsă în lumea aceasta<sup>23</sup>.

#### 4. Interzis, permis și obligatoriu în Islam

Credinciosul musulman are o serie de obligații, constând în primul rând în „*Cei Cinci Stâlpi*”, dar care sunt obligații numai în măsura în care musulmanul este major și este sănătos din punct de vedere mintal. Acestea sunt : *Mărturisirea de credință* prin care credinciosul musulman își exprimă apartenența la Islam, *Rugăciunea* care constă în rostirea unor formule și executarea unor gesturi și care se face de cinci ori pe zi în momente clar stabilite (rugăciunea din zori, de la prânz, de după-amiază, de dinainte de apusul soarelui, după lăsarea serii, vinerea la prânz când are loc la moschee rugăciunea comunitară); *Postul* care presupune abținerea de la mâncare, băutură și relații sexuale pe timpul zilei începând cu răsăritul soarelui și până la apunerea lui; *Dania* care

<sup>23</sup> Thoraval Yves, *Dicționar de civilizație musulmană*, Traducere, adaptare și completări: Nadia Anghelescu, (București: Universul Enciclopedic, 1997), p. 39;

reprezintă bani din averea credinciosului pe care acesta îi donează celor săraci; *Pelerinajul la Mecca*, care este obligatoriu o dată în viață pentru cei care își permit acest lucru din punct de vedere material. Shari'a interzice cu desăvârșire orice lucru care aduce atingere existenței fizice, intelectuale și morale a musulmanului.

Printre altele, religia și legea islamică interzic: carnea de porc, carnea animalelor care au murit natural, băuturile alcoolice (considerată o ofensă adusă profetului și legii musulmane, profetul spunând: „*Dacă ei beau vin, bate-i cu biciul, încă o dată dacă mai beau, încă o dată bate-i cu biciul. Dacă încă o dată ei beau, omoară-i*”), drogurile (în cazul în care nu sunt folosite ca medicament), vânătoarea ca sport, cultivarea drogurilor și a tutunului, adulterul, prostituția, divorțul fără motiv sau amenințarea cu divorțul, maltratarea soției, neascultarea părinților, disprețul, aroganța, minciuna (considerând că ea îl degradează pe om și provoacă daune celorlalți, constituind o amenințare împotriva societății), superstițiile, vrăjitoria, înșelăciunea, blestemele, invidia, specula, împrumutul cu dobândă, jocurile de noroc, mită, cămătăria, risipa, bârfa și indiferența în relațiile umane.

Sinuciderea este de asemenea interzisă cu desăvârșire în Islam, considerându-se că viața tuturor oamenilor aparține lui Allah, și doar Acesta le-o poate lua.

Furtul în dreptul musulman are atribuită una din cele mai severe sancțiuni, și anume tăierea unui membru, în special a mâinii cu care a fost comis furtul, sau sancțiunea poate consta și în execuții publice. Într-un ziar internațional, pe data de 25 iunie 2009, apărea un articol în acest sens cu titlul „*Sub legea amputării: patru hoți somalezi au rămas fără mâna dreaptă și piciorul stâng*”<sup>24</sup>. Este vorba despre faptul că militari islamiști din Somalia cu identități ascunse de cagule au amputat mâinile drepte și picioarele stângi a patru hoți. Pedepsa a avut loc într-o piață publică din Mogadishu, cu un număr de 200 de persoane ca spectatori care nu au avut voie să aibă asupra lor telefoane mobile sau aparate foto. Un tribunal constituit ad-hoc, format de grupul islamist Shebab, i-a găsit pe cei patru tineri vinovați vinovați de furtul unor telefoane mobile și arme de la rezidenți ai capitalei somaleze, spune *The Australian*. Doi bărbați cu cagule au executat amputarea folosind un cuțit tradițional somalez, cuțit numit „*torey*”. Înainte de a executa această cruntă pedeapsă, medicii le-au verificat celor găsiți vinovați de furt starea de sănătate. Martorii au povestit momentele de agonie prin care au trecut victimele: „*Cei patru țipau în momentul în care membrele le erau tăiate*”, povestește Ali Mohamed Ibrahim. „*Nu a durat mult. În trei minute i-am văzut fără mâna dreaptă și piciorul stâng. Fețele lor erau contorsionate de spaimă*”, a adăugat acesta.

Cele 10 porunci au o importanță la fel de mare în Islam ca în Iudaism sau Creștinism- deși nu au aceeași formă.

Adulterul este aspru sancționat în cadrul societății musulmane. Astfel dacă un musulman întreține relații sexuale cu altcineva decât soțul sau soția sa, atunci pedeapsa aplicată este uciderea cu pietre. Bărbatul este îngropat până la mijloc, iar femeia până deasupra pieptului, iar pietrele nu trebuie să fie nici prea mici fiindcă e posibil să nu aibă efectul dorit, iar cei pedepsiți să supraviețuiască, însă nici prea mari pentru ca cei pedepsiți să nu moară prea repede (situație considerată prea blândă pentru greșeala făcută). În cazul femeii adulterine care este însărcinată, această pedeapsă nu se va realiza decât după naștere. Exemplele din presă în acest sens sunt numeroase. Astfel în ziarul *Adevărul*, pe 22 decembrie 2009 apare un articol conform căruia Mohamed Hizbul Islam, în vârstă de 48 de ani a fost îngropat de viu până la piept și lovit cu pietre până și-a dat duhul în fața consătenilor săi. Din același articol aflăm că în același sat o femeie care a recunoscut că trăia în concubinaj a fost condamnată la o pedeapsă extrem de crudă: aplicarea a 100 de lovituri de bici. Ea nu a fost ucisă doar pentru că a declarat că nu a fost căsătorită vreodată. În timpul pronunțării acestor sentințe, câțiva dintre membrii grupului care judecau cazurile au

<sup>24</sup> Elena Enache, *Sub legea amputării: patru hoți somalezi au rămas fără mâna dreaptă și piciorul stâng*, Site de Resurse Islamice: cărți, articole, știri și informații despre Islam, (2009), <http://resurseislamice.wordpress.com/2009/11/19/sub-legea-amputarii-4-hoti-somalezi-au-ramas-fara-mana-dreapta-si-piciorul-stang/>;

cerut amânarea execuțiilor. Drept urmare, militanții s-au împărțit în două tabere și au început să se împuște între ei. În final, grupul celor care se opuneau executării imediate a celor condamnați a fost copleșit, iar sentințele au fost puse în practică imediat<sup>25</sup>. Din ziarul *Libertatea* din data de 20 noiembrie 2009 aflăm cazul unui bărbat de 33 de ani din Merka, Somalia, care a fost ucis cu pietre după ce s-a aflat că a comis adulter. Iubita lui a fost și ea ucisă după câteva luni, deoarece era însărcinată și trebuia mai întâi să nască. Astfel postul de televiziune *BBC* a prezentat ultimile șapte minute ale acuzatului, descrise de un martor: „țipa și sângele a început să îi țâșnească din cap în timp ce oamenii aruncau cu pietre în el. După șapte minute a încetat să mai miște”. Deși pare un lucru barbar, inuman, de neconceput, astfel de situații sunt des întâlnite în acea zonă. Tot în Somalia, anul trecut a fost ucisă cu pietre o fată de 13 ani despre care s-a aflat că are o aventură cu un bărbat<sup>26</sup>. Legile islamice sunt dure și nu iartă pe nimeni. Astfel o tânără a fost condamnată la o moarte groaznică, ea fiind ucisă cu pietre, deoarece s-a culcat cu un bărbat însurat. Acesta, în vârstă de 29 de ani, la rândul lui a primit 100 de lovituri de bici. Potrivit postului britanic *BBC*, femeia de 20 de ani a fost ucisă în fața a 200 de spectatori nepăsători. Câțiva au aruncat cu pietre în ea până când vinovata a murit. În plus, dacă un bărbat sau o femeie, face sex înainte de căsătorie, respectiva persoană este condamnată la un anumit număr de lovituri de bici<sup>27</sup>. Un alt caz care a fost mediatizat este acela al unei femei însărcinate, victima unui viol în grup, care a fost condamnată la 100 de lovituri de bici și un an de închisoare pentru adulter. Femeia în vârstă de 23 de ani a fost agresată după ce a acceptat să se urce în mașină cu un bărbat din orașul său, informează *Digital Journal*. Ea a fost dusă într-o casă și violată de acel bărbat și patru prieteni ai lui. După ce a descoperit că a rămas însărcinată în urma acestei agresiuni, femeia s-a îndreptat spre spital în încercarea de a obține permisiunea de a face un avort. Așa s-a descoperit și „infracțiunea” de care este acuzată femeia. Judecătorul care a pronunțat sentința a precizat că femeia nemăritată a comis adulter pentru că a rămas însărcinată în urma unui contact sexual, în ciuda faptului că acesta a fost forțat. Ea va fi trimisă într-o închisoare din Jeddah. Tribunalul a dat dovadă de „milă” într-o singură chestiune: întrucât este însărcinată, va fi biciuită abia după ce va naște. Potrivit legii islamice Shari'a, vina în cazurile de abuzuri sexuale se stabilește pe baza mărturiilor a patru bărbați. Dacă patru martori bărbați nu se prezintă la tribunal pentru a depune mărturie în favoarea femeii, victima violului este considerată o adulteră<sup>28</sup>.

De asemenea Islamul interzice goliciumea, oamenii trebuind să se îmbrace decent. Când ies în afara casei femeile trebuie să fie acoperite cu haine simple, și trebuie să își acopere fața și mâinile. Vălul islamic este un subiect controversat, cu atât mai mult astăzi, într-o perioadă în care atenția întregii planete, datorită unor evenimente nefaste, este îndreptată asupra țărilor arabe, portul tradițional islamic, respectiv vălul naște controverse chiar în interiorul lumii musulmane. Astfel, de la obligativitatea lui sub incidența legii islamice, până la interzicerea lui, de la femei care au ales de bună voie să poarte vălul, până la cele care protestează în stradă împotriva lui, astăzi nicăieri în lumea islamică *hijabul* nu trece indiferent. Ca tradiție, *hijabul* simbolizează

<sup>25</sup> Ana Jitarita, *Ucis cu pietre pentru adulter*, Site de Resurse Islamice: cărți, articole, știri și informații despre Islam, (2009); <http://resurseislamice.wordpress.com/tag/somalia/>;

<sup>26</sup> Oana Tonca, *Ultimile șapte minute groaznice, ale unui bărbat ucis cu pietre pentru adulter*, Site de Resurse Islamice: cărți, articole, știri și informații despre Islam, *Libertatea*, (2009), <http://resurseislamice.wordpress.com/2009/11/20/ultimele-7-minute-groaznice-ale-unui-barbat-ucis-cu-pietre-pentru-adulter/>;

<sup>27</sup> Oana Toncan, *Ucisă cu pietre pentru că s-a culcat cu un bărbat însurat*, Site de Resurse Islamice: cărți, articole, știri și informații despre Islam; *Libertatea*; (2009); <http://resurseislamice.wordpress.com/2009/11/20/ucisa-cu-pietre-pentru-ca-s-a-culcat-cu-un-barbat-insurat-video/>;

<sup>28</sup> Ana Ilie, *O femeie însărcinată în urma unui viol, condamnată la 100 de lovituri de bici*; Site de prezentare a ziarelor naționale și internaționale, [www.ziare.com](http://www.ziare.com), 12 februarie 2009; <http://www.ziare.com/actual/international/02-12-2009/o-femeie-insarcinata-in-urma-unui-viol-condamnata-la-100-de-lovituri-de-bici-672872>;

modestie, intimitate și moralitate. Țările arabe au legi și obiceiuri diferite cu privire la codul vestimentar al femeii. În numai câteva țări arabe precum Kuweit, Liban, Iordania și Siria, astăzi vălul islamic nu este obligatoriu. În alte țări, toate femeile, inclusiv cele care nu sunt musulmane, poartă hijabul de teama posibilelor repercursiuni. Recent, un grup de fundamentalști musulmani din provincia indiană Kashmir a cerut femeilor să înceapă să poarte vălul islamic. Văzând că apelul le-a fost ignorat, membrii grupării au cutreierat străzile și au aruncat acid pe fețele femeilor care nu erau acoperite.

Marea majoritate a femeilor din lumea islamică, atât cele pro laice cât și cele practice, sunt împotriva obligativității hijabului. Dacă în cazul primelor motivele sunt evidente, cele din a doua categorie au motive de ordin etic. Acestea doresc să poarte vălul islamic vădit din proprie voință, în semn de respect pentru islam, și nu din motive coercitive. Femeile musulmane care au ales de bună voie să poarte hijabul spun că se simt mai în siguranță înveșmântate astfel, iar modestia pe care o reflectă le dă o pace interioară. În Franța o comisie parlamentară a recomandat chiar interzicerea portului vălului Islamic integral în spitale, școli, instituții guvernamentale și în mijloacele de transport în comun. Franța nu este singura țară europeană unde portul vălului islamic integral suscită controverse. În Olanda, autoritățile pregătesc mai multe proiecte de lege pe această temă, vizând, de asemenea, interzicerea veșmântului în școli și instituții publice. Executivul de la Copenhaga așteaptă, la rândul său, recomandările unei comisii guvernamentale înainte de a demara o dezbatere publică privind oportunitatea limitării portului vălului. În Italia există o lege în acest sens în vigoare din 1975, prin care cetățenii nu au voie să își acopere fața în locurile publice. Prevederile sale sunt aplicate riguros de primării formațiunii de extremă dreapta Liga Nordului. În Belgia, portul vălului islamic integral este interzis de autoritățile locale din numeroase comune, în timp ce în Austria problema abia începe să fie analizată. Femeile nu au voie să îmbrace haine bărbătești, cum ar fi de exemplu pantalonii. Astfel, pe data de 13 iunie 2009 mai multe femei din Sudan au fost biciuite în piața publică drept pedeapsă pentru că s-au îmbrăcat indecent, adică au purtat pantaloni, potrivit unei jurnaliste arestate împreună cu ele. Lubna Ahmed al-Hussein care a primit 40 de lovituri de bici, a povestit cum ea și alte 12 femei îmbrăcate în pantaloni au fost arestate în timp ce se aflau într-un restaurant din capitala sudaneză Khartoum, informează *BBC*. Ziarista a mai declarat postului britanic de televiziune că celelalte femei au scăpat doar cu zece lovituri de bici după ce s-au declarat vinovate de acuzațiile ce li se aduceau<sup>29</sup>. De asemenea bărbații nu au voie să se uite la femei, iar dacă o fac întâmplător, ei sunt obligați să își întoarcă în cel mai scurt timp privirea.

O problemă delicată, cu privire la Islam este cea referitoare la *Djihad*, sau *Jihad*, prin care musulmanii înțeleg folosirea tuturor energiilor și resurselor pentru a urma sistemul islamic de viață, pentru a obține favoarea lui Allah. Se vorbește despre un Jihad major sau interior, dat și de un Jihad minor sau exterior. Această clasificare există în Islam pe temeiul unui hadith, care istorisește că Mahomed, întorcându-se de la o bătălie, a rostit cuvintele „*Ne-am întors de la micul jihad la marele jihad*”. Întrebat în continuare: „*Ce este marele jihad?*”, profetul a răspuns: „*Este lupta împotriva sinelui*”. Lupta se duce așadar pe două fronturi – unul invizibil, interior, pur spiritual, individual și altul vizibil, exterior, (spiritual și) material, comunitar. De asemenea un hadith pune în gura Profetului Mahomed cuvintele: „*Luptați (jahidu) împotriva necredincioșilor cu inima, cu mâinile și cu limbile*”. Sheikh Abdullah bin Muhammad bin Humaid afirmă că „*Allah a decretat Jihadul (lupta sfântă pentru cauza lui Allah) cu inima (intențiile și senzațiile), cu mâna (armele etc.), și cu limba (cuvintele etc.)*”. Războiul sfânt nu este o obligație individuală, ci o datorie a comunității musulmane, care trebuie să lupte cu necredincioșii și să răspândească islamismul. Războiul împotriva nemusulmanilor aproape că a devenit „*al șaselea stâlp al*

<sup>29</sup> Adriana Toma, *Biciuite pentru că purtau pantaloni*, Site de prezentare a ziarelor naționale și internaționale, [www.ziare.com](http://www.ziare.com), (2009), <http://www.ziare.com/actual/international/07-13-2009/sudan-biciuite-pentru-ca-purtau-pantaloni-817838>;

islamului". Jihadul a contribuit în mod hotărâtor la expansiunea musulmană, în care „misiunea” sau propaganda misionară bine organizată au jucat un rol nesemnificativ. Cel care moare într-un astfel de război merge de-a dreptul în Rai, fără să mai aștepte judecata de apoi. Teoretic jihadul nu trebuie să se întrerupă niciodată și nici să se încheie înainte de supunerea întregii lumi în fața islamului, a cărei supremație politică trebuie să fie recunoscută de toți. Această concepție este, incontestabil, una dintre cele mai populare din sfera idealului islamic<sup>30</sup>. Deși islamismul contemporan este mult mai moderat în ceea ce privește lupta sfântă pentru Allah, cu toate acestea întreaga lume resimte profund răbufnirile acestui fel de război „sfânt”, care a șocat atât de mult lumea prin violență și iraționalul manifestărilor lui.

Legea musulmană interzice dansul. Nesocotind această regulă, 32 de bărbați și femei din Somalia au fost arestați și biciuiți pe 16 noiembrie 2009 pentru că au participat la un dans tradițional somalez. Și pentru a sublinia încă o dată inferioritatea femeilor față de bărbați în lumea musulmană amintim faptul că de curând, în anul 2009, o lege care a intrat în vigoare în Afganistan permite bărbaților să-și țină femeile înfometate atâta timp cât acestea refuză să facă sex cu bărbații lor. Chiar dacă nu legalizează violul marital, așa este percepută legea de femeile islamiste și de opinia internațională, care s-a aratat scandalizată. Potrivit Ayatollahului Mohammed Asef Mohseni, femeile sunt obligate să împlinească dorințele carnale ale soților lor<sup>31</sup>.

Sunt condamnate lenevia și viața fără muncă, Islamul promovând necesitatea de a munci pentru a asigura cele necesare vieții. De asemenea nu e acceptată folosirea unor vase de aur sau argint, sau purtarea unor haine confecționate din materiale scumpe, precum și ducerea unei vieți bogate, luxoase, cu cheltuieli exagerate, Allah apreciind pe cei generoși care fac bine altora și care împart altora din averea lor.

Multe lucruri nu sunt însă interzise în mod absolut; când musulmanul se află într-o situație dificilă și nu are de ales, unele lucruri devin permise. Spre exemplu, musulmanul are voie să mănânce carne de porc dacă nu găsește altceva și moare de foame. Sau, deși împrumutul cu dobândă este interzis, musulmanul poate depozita sau chiar împrumuta bani de la bancă pentru că acest lucru este necesar în societatea occidentală și nu există alternative care să nu folosească dobânda (aceasta presupune că musulmanul depozitează banii la bancă din necesitate, și nu cu scopul de a se îmbogăți din dobândă). Islamul poruncește credincioșilor musulmani să își folosească drepturile lor personale și să aibă o atitudine corectă față de propria persoană, dar și să respecte cu sfințenie drepturile celorlalți.

Legile islamului cu privire la moștenire spun că moștenirea nu se poate concentra în mâinile unui singur om. Islamul spune că moștenirea trebuie să se împartă între rudele apropiate în conformitate cu drepturile fiecăruia la moștenire. Fiul, fiica, soțul, soția, tata, mama și frații sunt cele mai apropiate rude fapt pentru care ele au prioritate la împărțirea moștenirii. Dacă însă acestea nu există, moștenirea va reveni rudelor de gradul al doilea.

Islamul recunoaște dreptul de proprietate.

Exista *șase credințe elementare* împărtășite de toți musulmanii, și anume: Credința în Dumnezeu, singurul demn de venerație; Credința în toți profeții și trimișii lui Dumnezeu; Credința în cărțile trimise de Dumnezeu; Credința în îngeri; Credința în ziua Judecății și în Înviere; Credința în destin.

Cel mai de temut păcat și care are cea mai gravă sancțiune este „*facerea de părtași lui Dumnezeu*”, căci prin aceasta se neagă însăși esența religiei islamice nu există [Dumne]zeu în afară de Dumnezeu: „*Dumnezeu nu iartă să-i fie alăturați alții, însă El iartă cui voiește păcate*

<sup>30</sup> Henri Lammens, *Islamul - credințe și instituții*, (București: Editura Corint, 2003), p. 75;

<sup>31</sup> Anca Serghescu, *Afganii își lasă soțiile să moară de foame dacă refuză să facă sex*; Site de prezentare a ziarelor naționale și internaționale, www.ziare.com, 22 aprilie 2009; <http://www.ziare.com/actual/international/04-22-2009/afganii-isi-lasa-sotiile-sa-moara-de-foame-daca-refuza-sa-faca-sex-727138>;



mai puțin grele decât acesta”<sup>32</sup>. Pedepsa– dată pe această lume– celui ce se face vinovat de un astfel de păcat este moartea. De altfel mare parte din păcatele mari sunt pedepsite fie cu moartea (de exemplu, și sodomia este pedepsită cu moartea celor implicați), fie cu amputarea unor membre (mâini, picioare, urechi, de exemplu, pentru furt), fie cu biciuirea în public (de exemplu pentru prostituție).

Acestui prim păcat, Legea islamică, îi asociază și apostazia și blasfemia, ambele pedepsite cu moartea. Apostazia, convertirea unui musulman la altă religie, este lipsă de loialitate față de islam a oricui a făcut mărturisirea de credință. Blasfemia este lipsă de respect pentru principiile esențiale ale islamului. Nu există o distincție clară între aceste concepte, mulți credincioși considerând că nu poate exista blasfemie fără apostazie. În perioada califatului islamic, apostazia era considerată trădare, și era tratată ca ofensă capitală, iar pedepsa cu moartea era executată sub autoritatea califului. În zilele noastre apostazia poate fi pedepsită cu moartea în țări conduse de regimurile ce promovează islamul ca politică de stat. Alte pedepse indicate de Shari'a (în funcție de interpretare) pot să ducă la anularea căsătoriei cu un musulman, îndepărtarea copiilor, pierderea proprietății și drepturilor de moștenitor sau alte sancțiuni.

Legea islamică a dominat viața popoarelor musulmane secole întregi, însă datorită faptului că de-a lungul timpului statele musulmane au suferit importante schimbări de ordin politic, juridic și social, legea musulmană și-a pierdut din importanță în foarte multe privințe. Cu toate acestea, Islamul nu reprezintă doar o religie sau o formă specifică de comunitate umană, ci este spiritul unei civilizații distincte pe care o exprimă și o însuflețește.

### Concluzii

Musulmanii reprezintă astăzi aproximativ o cincime din populația mondială, mai exact 19,2% din populația Pământului. Organizația Conferinței Islamice cuprinde 57 de țări, 22 dintre acestea alcătuind Liga Arabă. În aceste țări există minorități non-musulmane, iar în țările non-musulmane există minorități musulmane. Într-o societate modernă, dominată de egalitatea între sexe, în care sunt promovate și cultivate valorile și structurile democratice, în care drepturile și obligațiile oamenilor sunt bine reglementate, societatea islamică este cel puțin dificil de înțeles grație rigorilor sale, a legilor, a finei granițe dintre lege și religie, a regulilor sale de funcționare atât de diferite. Cu toate acestea, înțelegerea reciprocă este esențială pentru a se evita agravarea confruntării dintre lumea musulmană și Occident. Pentru a se ajunge la o astfel de înțelegere este neapărat necesară cunoașterea dreptului musulman, care guvernează mentalitatea și tipurile de comportament musulman de paisprezece secole. Astfel *Islamofobia*, deși este un subiect interesant de studiu, nu este nici pe departe răspusul acestor probleme, făcându-se la nivel mondial eforturi în sensul înlăturării ei din rândul populației. Termenul de islamofobie este definit ca fiind un fenomen de prejudecată împotriva musulmanilor, care se manifestă în general prin atitudini dezaprobatore, violență, discriminare sau aplicarea de stereotipuri, multe dintre ele întreținute (involuntar sau nu) de mass-media. Deși termenul datează din anii 1980, totuși răspândirea islamofobiei a căpătat o rată extraordinară în urma atacurilor teroriste de la 11 septembrie 2001<sup>33</sup>.

Mulți dintre cei care se convertesc la Islam sunt tineri, iar într-o țară asemenea Mării Britanii, sunt de sex feminin, lucru uimitor ținând seama de condiția și de drepturile femeii în lumea musulmană. În SUA femeile convertite la Islam sunt mai numeroase decât bărbații, patru femei la un bărbat. În legătură cu această creștere importantă, ambasadorul Herman Eilts a declarat în fața Comitetului Afacerilor Externe al Casei reprezentanților Congresului SUA la data de 24 iunie 1985: „(...) dar pe mine m-a impresionat că Islamul este religia monoteistă cu cea mai mare viteză de propagare. Aceasta este ceva de care trebuie să ținem cont. Ceva este corect în Islam. El

<sup>32</sup>George Grigore, trad. *Coramul*. București: Editie bilingvă arabă- română, 2003; sura (capitolul) 4, verset 48;

<sup>33</sup>Wikipedia, Enciclopedia liberă, *Islamofobie*, <http://ro.wikipedia.org/wiki/Islamofobie>.

atrage mulți oameni buni. Da, este ceva corect în Islam și este timpul să descoperim acel ceva”.

Astfel, conceptul de „drept islamic” nu presupune un ansamblu sistematic organizat de legi și de practici juridice, nereușindu-se o trecere de la norma religioasă la cea juridică, la lege, existând și în zilele noastre principii general aplicabile, bazate pe religie, ce datează de 500 de ani dar care sunt însă respectate cu sfințenie de către musulmani; sfera acestui concept este deci mult mai largă, extinzându-se și în domeniul prescripțiilor etice, de comportare socială, de igienă chiar, și mai ales, de ritual religios. Acestea fiind spuse, un lucru este însă cert: cu privire la întrebarea „Sistemul juridic musulman: doctrină juridică sau normă religioasă?” balanța înclină vădit înspre norma religioasă.

### Referințe bibliografice

- Agnostini, Eric. *Drept comparat*, Paris, Presa universitară franceză, 1988;
- Angheliescu, Nadia. *Introducere în Islam*, București: Editura Enciclopedică, 1993;
- Cerghizan, Radu, Blog, <http://www.ducu.de/rel70.htm>, (accesat pe 23 martie 2010);
- Crăciunescu, Cristina Mihaela. *Regimuri matrimoniale*. București: Ed. All Beck, 2000;
- *Despre Islam*, <http://www.crestinul.ro/islamul.htm> (accesat pe 10 martie 2010);
- Duculescu, Victor. *Drept constituțional comparat– Tratat*. București: Ed.Lumina Lex, 2002;
- Dumitrache, Sabina., *Teoria generală a dreptului musulman, Lex et Scientia*, Universitatea Nicolae Titulescu, nr 7, vol II, Ed.Trei, (2000);
- Enache, Elena, *Sub legea amputării: patru hoți somalezi au rămas fără mâna dreaptă și piciorul stâng*, Site de Resurse Islamice: cărți, articole, știri și informații despre Islam, 25 iunie 2009, <http://resurseislamice.wordpress.com/2009/11/19/sub-legea-amputarii-4-hoti-somalezi-au-ramas-fara-mana-dreapta-si-piciorul-stang/> (accesat pe 03 martie 2010);
- *Forum despre Islam și problemele musulmanilor*, <http://www.islamulazi.ro/> (accesat pe 01 martie 2010);
- *Forum despre Sunnah*: <http://www.sunnah.ro/> (accesat pe 10 martie 2010);
- Grigore, George trand. *Coranul*. București: Editie bilingvă arabă- română, 2003;
- Ilie, Ana, *O femeie însărcinată în urma unui viol, condamnată la 100 de lovituri de bici*; Site de prezentare a ziarelor naționale și internaționale, [www.ziare.com](http://www.ziare.com), 12 februarie 2009; <http://www.ziare.com/actual/international/02-12-2009/o-femeie-insarcinata-in-urma-unui-viol-condamnata-la-100-de-lovituri-de-bici-672872> (accesat pe 06 martie 2010);
- Iliescu, Radu, *Aproapele tău musulmanul- SĂ ÎNȚELEGEM ISLAMUL*, Articol- Recenzie a cărții *Sa înțelegem Islamul. Introducere în spiritualitatea lumii musulmane*, Frithjof Schuon, 9 decembrie 2008, <http://constiinte.ro/2008/12/09/aproapele-tau-musulmanul-sa-intelegem-islamul/> (accesat pe 09 martie 2010).
- Iliescu, Radu, Blog, <http://introducere-la-islam.blogspot.com/> (accesat pe 12 martie 2010);
- Jitarita, Ana, *Ucis cu pietre pentru adulter*, Site de Resurse Islamice : cărți, articole, știri și informații despre Islam, 22 decembrie 2009; <http://resurseislamice.wordpress.com/tag/somalia/> (accesat pe 21 februarie 2010);
- Lammens, Henri. *Islamul- credințe și instituții*. București: Ed. Corint, 2003;
- Lazar, Ana Maria, *Arabia Saudită: 40 de lovituri de bici unei femei de 75 de ani*, *Adevărul International*, 14 decembrie 2009; [http://www.adevarul.ro/international/in\\_jurul\\_lumii/lovituri\\_de\\_bici-arabia\\_saudita\\_0170983486.html](http://www.adevarul.ro/international/in_jurul_lumii/lovituri_de_bici-arabia_saudita_0170983486.html) (accesat pe 27 martie 2010);
- Marinescu, Irina. *Coranul și obligațiile musulmanului, Lex et Scientia*, Universitatea Nicolae Titulescu, nr 9, vol II, Ed. Dareco, (2002);

- Nica, Andreea Laura. *Raportul dintre drept și religie, Lex et Scientia*, Universitatea Nicolae Titulescu, nr 6, vol II, Ed.Trei, (1999);
- Pagină de internet de verdicte din Romania în ceea ce privește religia islamică, răspunzând nevoilor religioase ale musulmanului, <http://www.islamul.ro/> (accesat pe 28 februarie 2010);
- Rus, Remus. *Istoria filosofiei islamice*. București: Ed. Orizonturi, 1994;
- Schuon, Frithjof. *Să înțelegem islamul. Introducere în spiritualitatea lumii musulmane*. (trad. Anca Manolescu), București: Ed. Humanitas, 1994;
- Scribd, *Condiția musulmanilor în țările membre ale Uniunii Europene*, <http://www.scribd.com/doc/12732472/DAN-TOMA-DULCIU-Condiiia-juridic-a-musulmanilor-in-rile-membre-ale-Uniunii-Europene-Reglementrile-comunitare-i-legislaia-romaneasc-Studiu-Comparativ> (accesat pe 05 martie 2010);
- Scribd, *Islamul dintr-o perspectivă creștină* <http://www.scribd.com/doc/16409393/Islamul-o-Perspectiva-Crestina> (accesat pe 01 martie 2010);
- Serghescu, Anca. *Afganii își lasă soțiile să moară de foame dacă refuză să facă sex*; Site de prezentare a ziarelor naționale și internaționale, [www.ziare.com](http://www.ziare.com), 22 aprilie 2009; <http://www.ziare.com/actual/international/04-22-2009/afganii-isi-lasa-sotiile-sa-moara-de-foame-daca-refuza-sa-faca-sex-727138> (accesat pe 25 martie 2010);
- Tonca, Oana, *Ultimile șapte minute groaznice, ale unui bărbat ucis cu pietre pentru adulter*, Site de Resurse Islamice: cărți, articole, știri și informații despre Islam, Libertatea, 8 noiembrie 2009, <http://resurseislamice.wordpress.com/2009/11/20/ultimele-7-minute-groaznice-ale-unui-barbat-ucis-cu-pietre-pentru-adulter/> (accesat pe 01 martie 2010);
- Toma, Adriana, *Biciuite pentru că purtau pantaloni*, Site de prezentare a ziarelor naționale și internaționale, [www.ziare.com](http://www.ziare.com), 13 iulie 2009, <http://www.ziare.com/actual/international/07-13-2009/sudan-biciuite-pentru-ca-purtau-pantaloni-817838> (accesat pe 01 martie 2010);
- Toncan, Oana, *Ucisa cu pietre pentru că s-a culcat cu un bărbat însurat*, Site de Resurse Islamice: cărți, articole, știri și informații despre Islam; Libertatea; 19 noiembrie 2009; <http://resurseislamice.wordpress.com/2009/11/20/ucisa-cu-pietre-pentru-ca-s-a-culcat-cu-un-barbat-insurat-video/> (accesat pe 02 martie 2010).
- Wikipedia, Enciclopedia liberă, *Coran* <http://ro.wikipedia.org/wiki/Coran> (accesat pe 05 martie 2010);
- Wikipedia, Enciclopedia liberă, *Islam*, <http://ro.wikipedia.org/wiki/Islam#Etimologie> (accesat pe 01 martie 2010);
- Wikipedia, Enciclopedia liberă *Islamofobie*, <http://ro.wikipedia.org/wiki/Islamofobie>; (accesat pe 04 martie 2010);
- Wikipedia, Enciclopedia liberă, *Sharia* <http://ro.wikipedia.org/wiki/Sharia> (accesat pe 05 martie 2010);
- Yusuf, Al-Qaradawy, *Permis și interzis în Islam*, București : Ed.Iaslam, 2003;
- Yves, Thoraval, *Dicționar de civilizație musulmană*, ( Traducere, adaptare și completări: Nadia Anghelescu) București: Univers Enciclopedic, 1997;
- Zlătescu, Victor Dan. *Panorama marilor sisteme contemporane de drept*. București: Ed.Continent XXI, 1994.

# CASELE ECOLOGICE

Alexandru Cristian URSARU\*

## Abstract

Orice început este dificil. Sunt exemple fără număr în ceea ce privește evoluția și progresul societăților umane indiferent de orânduire. Fără curajul unor temerari lumea ar fi involuat, de aceea studiul privind casele ecologice este o noutate deja învechită pentru țările dezvoltate, în schimb la noi este la început de drum, drum pe care deocamdată încercăm să îl trasăm unii dintre noi studenți încă. De aceea, am încercat să abordez această tematică în scopul de a demonstra că totul este posibil, dacă există deschidere spre nou, consecvența competență și autoritate legitimă din partea decidenților în specialitate și de legislație și în ceea ce privește aplicabilitatea acestei necesități pentru a da alt confort, altă utilitate casei și ceea ce este mai important pentru a proteja Terra de tot ceea ce o întinează și poluează. Mai mult chiar, în felul acesta construind cât mai multe asemenea case, se aplică și dezvoltarea durabilă conceptul ce a dat substanță Summit-ului de la Johannesburg din 2002. Scopul pentru care am abordat aceasta temă este de a pune piatra de temelie în acest domeniu și de a trage semnale de alarmă. În orice caz consider că militez pentru ecologizarea caselor și prevenirea poluării.

**Cuvinte cheie:** *casă, energie, ecologic, verde, reabilitare termică.*

## Introducere

Clădirile în care locuim zi de zi au un impact major asupra mediului înconjurător. Pe lângă necesitatea eliberării unui teren ce ar fi putut fi verde pentru construcția acestor locuințe, clădirile sunt și un important factor de poluare.

În ultimul timp însă au apărut tot mai multe organizații interesate de dezvoltarea și construirea unor locuințe ecologice, cu materiale de construcție ecologice. Scopul este clar: reducerea impactului clădirilor asupra mediului.

Pentru a putea ajunge însă la construirea unei case verzi, ar trebui avute în vedere următoarele aspecte:

- materialele de construcție folosite: o casa obișnuită are nevoie de câțiva metri cubi buni de lemn, mulți saci de ciment, multe cărămizi, etc. Producerea acestora are la rândul său un impact asupra mediului înconjurător: defrișarea pădurilor, eliminarea de substanțe nocive în aer, în procesele de producție, etc. Soluția este folosirea materialelor de construcție ecologice. Iar în clasa acestora se încadrează produsele reciclate, produsele care se găsesc din abundență în natură și sunt puternic regenerabile, produsele durabile în timp, etc. Pe de altă parte, aceste materiale trebuie să fie puțin poluante, să nu conțină elemente chimice dăunătoare și producerea/montarea lor să nu rezulte în cantități mari de deșeuri.

- îndreptarea spre principiul clădirii ce se poate susține singură: clădirile de locuințe/birouri etc, sunt cele mai mari consumatoare de energie la nivel mondial. De aceea proiectarea unor clădiri care să se poată autosusține din punct de vedere energetic, măcar parțial, este crucială. Dar înainte de aceasta, trebuie văzut cum se pot reduce pierderile de energie. Mai precis cum putem izola clădirile din punct de vedere termic, cum putem îmbunătăți sistemele de distribuție a apei și gazului, cum putem economisi electricitate prin folosirea becurilor economice și termostatelor, etc.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Gabriela Gyongy Mihuş (e-mail: gmihut@hotmail.com)

După ce toate acestea au fost luate în calcul, putem vorbi și de autosuținere: încercarea de a folosi resursele disponibile local, pentru a genera energie prin mijloace alternative. Și aici vorbim de toate formele: solară, eoliană, geotermală, etc.

- reducerea impactului poluant pe termen lung al locuințelor: locuințele sunt producătoare de poluare și deșeuri. Este foarte important să se aibă în vedere aceste probleme și să se pună în aplicare planuri de diminuare a efectelor, prin asigurarea unui sistem funcțional de colectare separată a deșeurilor, prin eliminarea mijloacelor poluante de producere a energiei (sobe pe lemne de exemplu), etc. Și ar mai fi multe altele. Este drept, construirea unor clădiri care să respecte cele de mai sus și a unui sistem mai mare care să le integreze și să le mențină funcționale necesită investiții foarte mari pe termen scurt. Pe termen lung însă, avantajele se vor vedea atât în buzunare, dar mai ales ca impact asupra mediului înconjurător.

## CASELE ECOLOGICE

### 1. Materiale de construcție ecologice

În construcția unei case ecologice un rol important îl au și materialele de construcție prin efectele pe care le pot avea asupra mediului înconjurător, de aceea vom încerca să vorbim despre câteva tipuri de materiale de construcție ecologice care nu au nici un efect asupra mediului.

#### Lemnul

Construcțiile de lemn sunt de trei feluri: construcții din bușteni, construcții pe schelet de lemn, construcții din panouri de lemn.

Casele realizate din bușteni - sistemul ne duce cu gândul la un stil rustic, cabana vânătoarească, casa de vacanță din zona montană, etc. Sunt frumoase, sănătoase, și se construiesc rapid. Buștenii crapă rapid, vizibil. De cele mai multe ori protecția termică oferită de bușteni nu e suficientă. Prin urmare ea trebuie suplimentată la interior (de regulă vată minerală + pereți gips-carton).

Arhitectural nu este o libertate prea mare, dar suficientă. De asemenea obligă la un cadru natural pe măsură (munte, pădure, etc).

Casele pe schelet din lemn - au structura din elemente de lemn, dispuse des. Între elementele structurale se introduce termoizolația (vată minerală sau materiale tip sandwich). În final se face închiderea (OSB, gips carton, etc). La exterior casa poate fi protejată de intemperii cu scândură (siding), sau alte finisaje uscate sau umede. Casa poate arata ca una zidită.

Casele cu panouri din lemn - case prefabricate, similare caselor din SUA. Se construiesc și se montează foarte repede. Ele sunt preasamblate în fabrică. La fața locului se face o fundație, după care se montează aceste panouri, care pot veni cu tâmplăria gata montate.

Casele din lemn sunt o soluție rapidă. Meritul lor numărul 1 este că sunt cele mai sănătoase. Ar trebui să fie mai ieftine decât cele pe zidărie. Se ridică repede, sunt suple, ușoare și elastice. Seismic stau foarte bine.

O astfel de casă trebuie tratată ignifug și împotriva cariilor. Acest lucru se face periodic, după caz. Substanțele folosite pot fi toxice.

Teracota denumește cărămizile pline și elementele din teracota realizate manual. Proprietăți: masa ei determină o inerție termică bună, comportându-se, de asemenea, ca un regulator de temperatură și umiditate. Contribuie la ameliorarea calității aerului. Are calități de izolant fonic. Compoziție: cărămizile sunt finisate manual sau realizate în mulaje, folosind argila de proveniență locală, apoi fiind coapte în cuptor. Domeniu de utilizare: zidărie, placaje, acoperirea solului, acoperiri murale, decorare, îmbrăcarea zidăriei existente.

Argila expandată este prezentă sub formă de bile de argilă pentru spații verzi, izolații, drenaj, betoane ușoare (sape). Proprietăți: lejeră, imputrescibilă, protejează împotriva umidității, are rol de izolant termic și fonic, nu ia ușor foc. Compoziție: argilă cu conținut ridicat de carbonat, expandată și coaptă în cuptoare. Domeniu de utilizare: realizarea de drumuri, terase, platforme,

plantații, terenuri de sport. În vrac: izolația podurilor, a pereților, utilizată în betoane ușoare, izolante, în betonul de umplură, sape etc.

Dalele din pardoseala din teracotă, produse artizanal, după o tradiție seculară. Culoarea lor caldă este determinată de asocierea focului cu argilă. Proprietăți: reglează natural umiditatea și însănătoșește aerul - este unul dintre elementele de construcție cele mai vechi. Domeniul de utilizare: pe sapă sau lipite direct.

Blocurile din pământ pentru o construcție tradițională. Proprietăți: se comportă ca un regulator de temperatură. Fiind absorbante, restituie și regularizează umiditatea, fiind și izolante fonice. Compoziție: sunt realizate în mulaje de lemn, fiind "armate" cu agregate vegetale, și uscate la umbra. Domeniul de utilizare: pereți interiori sau exteriori, închideri.

Structurile din lemn masiv sunt elemente din lemn netratat, cu secțiuni standard și de esențe variate, din care se realizează întreaga structură a locuinței sau doar a șarpantei acesteia. Proprietăți: esența de clasa 3 este protejată natural împotriva umidității și, prin prezența naturală a insecticidelor și fungicidelor, împotriva insectelor și ciupercilor. Domeniul de utilizare: structură pentru pereți, închideri, planșee, șarpante, placaje.

Învelitorile ecologice au un impact important asupra aspectului exterior al caselor. Învelitorile din lemn - atât de familiare în cazul caselor tradiționale, sunt învelitori realizate din șindrila sau sită. Proprietăți: ușoare, etanșe, respirante, izolante termice și fonice, rezistente la intemperii, absorb vaporii. Domeniul de utilizare: acoperirea șarpantei (sau placarea pereților exteriori). Învelitorile vegetale: acoperire vegetală realizată din paie. Proprietăți: lejeră, izolantă fonice și termice, ermetică la curenții de aer, rezistentă la intemperii. Compoziție: paie de secară, grâu, trestie etc. Domeniul de utilizare: acoperișuri.

O altă modalitate mai ieftină și bună de a economisi și a proteja și mediul înconjurător este placarea cu polistiren prin care nu se mai pierde căldură, iar consumul de energie termică folosită este mult mai mic, deci și costuri mult mai mici. Această metodă poate fi folosită și la construcțiile mai vechi pentru a le reabilita din punct de vedere termic și de a diminua efectele lor nocive asupra mediului.

Astfel, reabilitarea termică înseamnă și reducerea consumului de combustibili fosili folosiți la obținerea energiei termice despre care știm cu toți că sunt limitați.

Datorită directivei 2006/32/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2006 privind eficiența energetică la utilizatorii finali și serviciile energetice și de abrogare a Directivei 93/76/CEE a Consiliului care prevede, printre altele, ca statele membre să ia toate măsurile pentru îmbunătățirea eficienței energetice la utilizatorii finali și stabilirea unei ținte naționale de minimum 9% privind economiile de energie pentru al 9-lea an de aplicare a directivei, a obligat statul român să se alinieze la aceste cerințe prin Ordonanța de Urgență a Guvernului numărul 18/2009 privind creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe.

Prin acest act normativ se stabilesc lucrările de intervenție ce sunt necesare pentru reabilitarea termică a blocurilor de locuințe construite în intervalul de timp 1950-1990. Lucrările care sunt necesare pentru creșterea eficienței energetice sunt: izolarea termică a pereților exteriori; înlocuirea ușilor și ferestrelor exterioare existente inclusiv a celor ce asigură accesul în bloc; termo-hidroizolarea terasei/termoizolarea planșeului peste ultimul nivel în cazul existenței șarpantei; izolarea termică a planșeului peste subsol, în cazul în care prin proiectarea blocului sunt prevăzute apartamente la parter; lucrări de demontare a instalațiilor și a echipamentelor montate aparent pe fațadele/terasa blocului de locuințe, precum și remontarea acestora după efectuarea lucrărilor de izolare termică; lucrări de refacere a finisajelor anvelopei.

Fondurile pentru proiect sunt finanțate în proporție de 50% de stat, 30% din bugetul local al unității administrative în raza căruia se află blocurile de locuințe, iar 20% din fondurile asociației de proprietari. Realizarea acestor lucrări au ca scop creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe, astfel încât consumul anual specific de energie calculat pentru încălzire să scadă sub

100 kWh/m<sup>2</sup> arie utilă, în condiții de eficiență economică. Astfel consumul redus de energie pentru încălzirea blocurilor va avea ca efect reducerea costurilor de întreținere cu încălzirea, diminuarea efectelor schimbărilor climatice, prin reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră, creșterea independenței energetice, prin reducerea consumului de combustibil utilizat la prepararea agentului termic pentru încălzire, precum și îmbunătățirea aspectului urbanistic al localităților. Un alt lucru bun pe care acest act normativ îl face este acela de a susține sectorul economic și de a contracara efectele negative pe care le are criza financiară în această perioadă.

## 2. Surse ecologice de obținere a energiei termice și electrice.

### Energia solară

#### Energia solară folosită pentru producerea energiei electrice

Panourile fotovoltaice transformă energia solară în energie electrică. Energia însă este de voltaj mic - 12V - curent continuu. Acesta energie este de putere mică și nu poate fi folosită decât la un număr limitat de aparate electronice. Există și posibilitatea transformării în curent alternativ - 220v, cu ajutorul unui invertor, dar puterea este insuficientă pentru acoperirea necesarului energetic al unei case. Pentru moment, prețul panourilor fotovoltaice<sup>1</sup> raportat la eficiența lor este destul de scăzut. Specialiștii la nivel mondial lucrează la noile generații de panouri fotovoltaice și pe viitor e posibil să devină o resursă regenerabilă mult mai eficientă.

#### Ferestre care produc energie și reduc emisiile

Oamenii ar putea locui în case de sticlă și să privească afară prin ferestre care să reducă emisiile de carbon la jumătate, datorită cercetărilor de la Institutul pentru Resurse Regenerabile din Canberra, Australia. Oamenii de știință de aici lucrează la un proiect pentru celule solare transparente. Acestea ar putea înlocui ferestrele și ar avea un dublu rol: ar genera energie electrică pentru locuință și ar fi un izolator perfect. Mai mult, cercetătorii estimează că dacă o clădire ar fi echipată cu astfel de ferestre, energia obținută ar depăși consumul propriu, iar excesul ar putea fi valorificat, reducând astfel costurile de întreținere. Singurul dezavantaj este că sticla de pe astfel de ferestre nu este 100% clară. Dar avantajele sunt prea mari pentru a nu putea fi depășit un astfel de inconvenient. Principiul de funcționare al foto-ferestrelor este simplu. Ele sunt acoperite cu un strat foarte subțire de vopsea care conține dioxid de titaniu, substanță ce permite o mai mare absorbție a luminii. Șeful proiectului crede că se poate merge și mai departe cu aplicarea acestei tehnologii, până la construirea de case întregi din celule solare transparente. Atâta timp cât aparatura din interior este dintr-o clasă de consum redus de energie, imobilul transparent ar fi autonom din punct de vedere energetic. Implementarea unei astfel de tehnologii va fi însă dificilă în Australia, cred oamenii de știință. Din cauză că energia folosită acum este ieftină, consumul este încurajat. Dar în regiuni cum este Queensland, al doilea stat ca mărime din Australia, casele autonome ar face să dispară centralele termo-electrice, care folosesc cărbunele. Sticla fotovoltaică izolatoare se va găsi pe piață în doar câțiva ani, estimează specialiștii.

#### Energia solară folosită pentru încălzirea apei (panouri solare termice)

Principiul este următorul: prin panourile solare, orientate spre soare, trece un agent termic (apă, antigel), aflat într-un circuit închis - energia solară este transferată agentului termic de către panoul solar și apoi prin trecerea printr-o serpentină dintr-un boiler, se încălzește apa din acesta (se face schimbul de căldură în recipientul de stocare). Există și instalații mai simple în care nu este folosit agentul termic, ci direct, apa este circulată prin panouri pentru a fi încălzită (de exemplu la o piscină), dar este mai puțin controlabilă și este sensibilă la îngheț (se mai numește circuit al agentului termic deschis).

---

<sup>1</sup> Sunt panouri formate din mai multe celule fotovoltaice, celula care este elementul de bază utilizat în tehnologia de generare a energiei fotovoltaice, alcătuit din materiale semiconductoare (de regulă siliciul); este celula ce convertește energia solară în energie electrică

În regiunile cu pericol de îngheț mai mare, se apelează totuși la circuite separate, care pot avea avantajul și de a folosi energia solară în paralel cu alte surse convenționale.

Există mai multe tipuri de panouri solare termice, cele mai cunoscute fiind cele plate și cele cu tuburi vidate. Cele din urmă prezintă avantajul că au eficiența mai mare și dacă orientarea lor nu este perfectă față de soare, în funcție de poziția acoperișului față de unghiul optim, pe verticală sau orizontală. Ele fiind compuse din cilindri ușor distanțați, soarele poate avea un unghi cât mai aproape de 90 de grade față de cilindrii, tot timpul zilei.

Orientarea optimă a panourilor, la noi în țară este cu 10 grade deviație de la sud către vest, iar unghiul față de orizontală de 50 de grade. Panourile solare oferă rezultate foarte bune chiar pe timp înnorat, fiind capabil să capteze razele difuze și infraroșii care trec prin stratul de nori. Dacă acoperișul este orientat est-vest, este recomandată amplasarea panourilor pe vest.

Boilerul în care se face schimbul de căldură poate fi bivalent sau trivalent, deci apa din el, încălzită de la panoul solar, poate fi încălzită și cu ajutorul unei centrale normale, pe gaz (cel bivalent), sau și cu ajutorul curentului electric (cel trivalent). Apa încălzită în acest fel este folosită de obicei ca apă caldă menajeră. În funcție de temperatura apei, obținută cu ajutorul panourilor solare, apa poate fi folosită și iarna, pentru încălzire, dar trebuie ținut cont că în cazul radiatoarelor, apa trebuie să aibă în jur de 60-90 grade (tur), sau în cazul încălzirii prin pardoseală 30-40 grade(tur). Este recomandată oricum folosirea în paralel cu o centrală pe gaze, pentru că mai ales iarna eficiența panourilor e mai scăzută, energia solară ajutând în schimb la economisirea unei părți din consum. De asemenea, în cazul încălziri cu radiatoare, dacă apa încălzită de panourile solare nu atinge temperatura de 60-90 grade, ea poate fi încălzită suplimentar cu gaz.

Dacă este corect dimensionată și numărul de panouri (tuburi) este suficient, instalația solară poate asigura integral sau în cea mai mare parte necesarul de căldură în locuință. Este însă mai rentabilă folosirea unui număr de panouri care să acopere pentru încălzire și apa caldă menajeră doar perioada primavara - vara - toamna, pentru că, pentru iarnă numărul necesar de panouri ar trebui să fie cel puțin triplu și amortizarea costurilor e mult prea îndelungată. Însorirea din decembrie e de până la 6 ori mai mică decât în iulie.

#### Energia geotermală<sup>2</sup>

O pompa de căldură este un sistem de încălzire și/sau climatizare care folosește căldura stocată în mediul înconjurător. Pompele de căldură geotermale se bazează pe faptul că temperatura în sol, la câțiva metri adâncime, este destul de constantă pe toată perioada anului și că iarna și vara există o diferență de temperatură între temperatura din sol și cea din aer. Pompele de căldură transferă căldura din pământ în locuință iarna, iar vara transferul are loc invers, din locuință în pământ.

O pompa de căldură folosește același principiu ca cel al frigiderului de uz casnic, cu excepția faptului că, în cazul căldurii, principiul se inversează. Elementul esențial în procesul de captare și cedare a energiei este agentul frigorific din circuitul interior al pompei de căldură. Acesta are proprietatea de a trece din stare lichidă în stare de vapori reci la temperaturi scăzute.

Pompa de căldură trebuie să folosească puțină energie pentru a face acest lucru. Pentru a furniza 100% căldura pentru o casa, pompa de căldură va necesita un procent de circa. 30% de energie electrică. După acest „prim pas”, poate furniza procentul rămas de circa. 70%, din căldura recuperată din mediul înconjurător. De remarcat însă că, la ora actuală (ianuarie 2009), prețul gazului este de 3 ori mai ieftin / Kwh față de curentul electric (0.12 RON față de 0.37 RON / Kwh) deci costurile de exploatare ale pompei de căldură nu sunt mult diferite de cele ale centralei cu gaz.

---

<sup>2</sup> Energia geotermală este acea energie stocată de Pământ din atmosferă și oceane sau care provine din adâncurile Pământului. Energia geotermală reprezenta în 2007 aproximativ 1% din totalul de energie produsă și captată. Printre avantajele energiei geotermale se numără independența de vreme și ciclul zi/noapte, este curată și nu influențează negativ mediul înconjurător.



În schimb, pompa de căldură reprezintă singura metodă de a furniza atât încălzire cât și răcire eficientă printr-un singur dispozitiv. În loc de radiatoare se vor folosi în acest scop ventilo-convectoare, care încălzesc vara și răcesc iarna.

Există 3 tipuri de pompe de căldură, în funcție de 3 surse din mediul înconjurător: apă, pământ sau aer.

#### 1. Apa pânzei freatice

Sursa cea mai eficientă pentru o încălzire ecologică este apa din pânza freatică<sup>3</sup>. O temperatură constantă de +7C până la +12C face ca apa subterană să fie purtător de energie termică de-a lungul întregului an, fără influențe din partea schimbărilor meteorologice. Randamentul acestei surse de energie termică este cel mai ridicat comparativ cu celelalte tipuri de surse de energie neconvențională (aerul și solul). Este necesară realizarea a doua puțuri: dintr-unul se va extrage apa care va fi adusă în schimbătorul de căldură din pompă, iar în cel de-al doilea va fi deversată apa răcită. Distanța dintre cele două puțuri va fi de circa. 15 m.

#### 2. Solul - colectoare plane

La o adâncime de circa 1,3 m se plasează serpentine de țevă (distanța dintre acestea va fi de min. 50 cm) prin care circulă un agent de lucru care preia energia solară acumulată în pământ și o transportă la pompa de căldură. Ideal este ca țevile să fie îngropate în nisip sau humus. Colectorul plan reprezintă soluția avantajoasă dacă suprafața grădinii casei este suficient de mare. Acest tip de colector nu "deranjează" plantele din grădină.

#### 3. Aerul

Prin intermediul ventilatorului se introduce aerul din mediul înconjurător în pompa de căldură unde cedează căldura agentului frigorific. Pompa de căldură tip aer - apă poate fi montată în interior sau în exterior .

##### Energia eoliană

Deși încă o sursa relativ minoră de energie electrică pentru majoritatea țărilor, producția energiei eoliene a crescut practic de cinci ori între 1999 și 2006, ajungându-se ca, în unele țări, ponderea energiei eoliene în consumul total de energie să fie semnificativ: Danemarca (23%), Spania (8%), Germania (6%). Energia eoliană este o energie care diferă ca eficiență în diferitele zone ale țării, în funcție de intensitatea vânturilor. Este utilizată în special la scară industrială, prin captarea acestei energii cu ajutorul unor generatoare de mare putere, dar poate fi folosită și pentru gospodăriile casnice.

##### Avantaje:

-Emisie "0" de substanțe poluante;

-Costuri reduse pe unitate de energie produsă - Costul energiei electrice produse în centralele eoliene moderne a scăzut substanțial în ultimii ani, ajungând în S.U.A. să fie chiar mai mici decât în cazul energiei generate din combustibili, chiar dacă nu se iau în considerare externalitățile negative inerente utilizării combustibililor clasici - s-a ajuns la prețul de producție de 3-4 eurocenți / kWh (pentru turbine de mare putere);

-Costuri reduse de scoatere din funcțiune - centralele nucleare, de exemplu, costurile de scoatere din funcțiune pot fi de câteva ori mai mari decât costurile centralei.

##### Dezavantaje:

-Inconstantă - necesită investiții suplimentare în sisteme de stocare;

-Poluare vizuală sau sonoră;

-Risc de distrugere în cazul furtunilor;

-Nu toate zonele din țară au vânturi suficient de puternice.

Subiectul surselor ecologice de obținere a energiei fie termică sau electrică poate fi analizat pe două laturi:

<sup>3</sup> Pânza de apă subterană provenită din apa de infiltrație din care se alimentează izvoarele și fântânile.

- legătura dintre principiile “Dreptului Mediului” și sursele ecologice de obținere a energiei;
- proiectul de Guvern: “Casa Verde”.

Prin folosirea unor surse ecologice de obținere a energiei sunt respectate trei dintre principiile “Dreptului Mediului”. Acestea sunt:

-principiul integrării care presupune că în elaborarea strategiilor naționale să se țină cont și de cerințele protecției mediului, mai ales de cerințele din cele patru sectoare mai importante ale lui: agricultură, dezvoltare regională, cooperare internațională și raportat la studiul nostru, energia, sector unde se pune accent pe conservarea resurselor de energie și utilizarea de surse de energie alternative;

-principiul precauției în luarea deciziei care presupune că orice decizie privind desfășurarea unei activități trebuie luată cu maximă diligență astfel încât să fie prevenite daune care pot fi produse mediului iar prin folosirea unor surse menționate mai sus nu poți aduce decât un beneficiu mediului;

-principiul acțiunii preventive presupune că persoana juridică sau fizică care desfășoară o activitate să ia toate măsurile necesare pentru a preveni potențiale daune care pot fi aduse mediului, iar prin folosirea surselor ecologice de obținere a energiei nu poți avea decât o conduită preventivă în ceea ce privește poluarea.

Proiectul “Casa Verde” presupune finanțarea celor ce vor să folosească una din sursele de energie amintite mai sus. La acest moment se presupune că va intra în derulare în mai 2010 și la fel ca în 2008, de el vor beneficia și persoanele fizice nu numai asociațiile de proprietari. Statul va subvenționa 80% din cheltuieli urmând ca cei 20% să fie suportați de asociațiile de proprietari ori de persoanele fizice. Pentru a putea beneficia de această subvenție cei care vor să facă o astfel de investiție trebuie să depună dosarul la una din firmele care se ocupă cu montarea și producerea sistemelor ecologice de obținere a energiei prin care trebuie să facă dovada că poate suporta cei 20%. Bugetul proiectului de anul acesta este de 610 milioane de lei din care 300 reprezintă credite de angajament, iar 310 milioane vin din fondul de mediu. Prin acest proiect statul încercă să prevină și să oprească poluarea intensivă a noastră, a oamenilor, dar cu o voce timidă pentru că acest program nu a avut succes și nici continuitate, fiind de mai multe ori anulat.

### Concluzii

În acest studiu am încercat să arăt utilitatea unei case ecologice prin materialele folosite la construirea ei, care nu aduc nici un prejudiciu mediului, prin sursele ecologice de obținere a energiei termice și electrice, pe care în curând vom fi nevoiți să le folosim cu toți, dată fiind criza combustibililor fosili folosiți pentru prepararea agentului termic și toate celelalte efecte pe care le produc asupra mediului metodele de obținere a energiei, fie ea termică sau electrică.

Casele ecologice sunt lucrul spre care noi va trebui să ne îndreptăm, iar când spun noi nu vorbesc doar de noi românii, aici mă refer la întreaga omenire care va trebui să arate mai mult respect naturii, care de-a lungul timpului pe parcursul evoluției noastre a fost atât de darnică cu noi. Din dorința de a stăpâni tot am întinat Terra, iar aceasta acum ne arată că am întrecut măsura prin schimbările climatice, efectele de sera, subțierea stratului de ozon și multe altele, iar dacă nu ne vom opri vom avea de suferit.

Propun ca Guvernul, în proiectul “Prima Casa”, să folosească clădiri de locuințe ecologice, care se pot susține singure și sunt construite din materiale ecologice. Astfel țara noastră s-ar alinia “Summit-ului de la Johannesburg” prin respectarea principiului dezvoltării durabile. În ceea ce privește problema celorlalte proiecte “verzi”, executivul nostru va trebui să abordeze această problemă cu mult mai multă seriozitate și determinare, iar dacă va face acest lucru cetățenii noștri se vor îndrepta spre construcțiile ecologice cu mult mai multă încredere, astfel vom avea un viitor verde.

**Referințe bibliografice:**

- Oug nr 18/2009 privind creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe
- [www.isoteq.ro](http://www.isoteq.ro)
- [www.ecomagazin.ro](http://www.ecomagazin.ro)
- [www.arhitecturaarheologica.ro](http://www.arhitecturaarheologica.ro)
- [www.revistasana.ro](http://www.revistasana.ro)
- [www.energeia.ro](http://www.energeia.ro)
- Daniela Marinescu, Tratat de Dreptul Mediului, ed a-III-a revazuta si adaugita, Universul Juridic, Bucuresti 2008
- Proiectul de Guvern “Casa Verde”

# NOȚIUNEA DE LIBER ARBITRU ȘI ROLUL SĂU ÎN GÂNDIREA DREPTULUI

Roxana DUȘCĂ\*

## Abstract

Prin „*liber arbitru*” înțelegem puterea sau abilitatea unei minți umane de a alege cursul unei acțiuni sau de a lua o decizie fără a fi influențat de cauze, evenimente anterioare. Dreptul, principiu de direcție, de coeziune socială, dă societății caracterul de definit, de coerență, dar tot el îmbină necesitatea și libertatea. *Liberul arbitru* (lat. „*liberum arbitrium*”) este folosit de mai mulți autori, deoarece expresia latină „*liberum arbitrium*” a dobândit o strălucită întrebuințare.

*Liberul arbitru* este contrar arbitrariului, voluntarismului imoral, ilegal, nedrept. Origen, prin cuvintele sale, identifică *liberul arbitru* cu libertatea de voință: „*libertatea voinței sau liberul arbitru cât stă în puterea noastră să ducem o viață vrednică de laude*” pun în evidență idei din opera lui Platon. Tot *liberul arbitru* ne dă puterea de a alege, de a nu fi noi înșine prin deciziile și acțiunile noastre.

Sunt cazuri în care *liberul arbitru* se confundă cu libertatea de indiferență. Omul are de ales între alternative care reprezintă motive egale și nu semnificații contradictorii. Corelarea celor două concepte, *liberul arbitru* și determinismul are în vedere problema compatibilității libertății și răspunderii omului. Individul și libertățile sale constituie element central al întregii doctrine liberale.

*Liberul arbitru* implică în esență existența libertății ca stare de fapt și nu ca o stare mentală de posibilitate. Libertatea are o varietate de planuri de exprimare: libertatea de a gândi, libertatea cuvântului, libertatea de a face ce vrei. Ceea ce individului i se pare a fi un răspuns liber și spontan, poate fi văzut că un produs al condiționării sociale și ideologice. Cadrul în care libertatea se ridică la stadiul de libertate publică relevă faptul că ea nu își păstrează formă pură, cea inițială, ci intră în spațiul coercitiv.

Procesul de gândire este un proces de înțelegere al *liberului arbitru* fiindcă surprinde legăturile dintre părțile componente.

**Cuvinte cheie:** *liberalism, libertatea de a alege, libertatea de voință, libertatea de a decide, liber arbitru.*

## Introducere

Cuvântul „*libertate*” în accepțiunea sa juridică, are o sferă largă, chiar abstractă, libertatea având o istorie a sa aparte, și fiind mereu prezentă în doctrina juridică și în jurisprudență, iar conținutul său juridic a cunoscut și cunoaște o evoluție și o dinamică a sa aparte. Este suficient să examinăm dispozițiile constituționale românești și vom constata multifuncționalitatea sa. Declarația de Independență a Statelor Unite ale Americii, recunoscută ca fiind prima declarație de drepturi ale omului a proclamat că: „*toți oamenii au fost înzestrați de către Creator cu anumite drepturi inalienabile, printre care sunt: Viața, Libertatea și Căutarea fericirii. Libertatea nu este absolută, pentru că libertatea fără limite se transformă în contrariul său*”<sup>1</sup>.

Până în secolul al XIX-lea filosofii au analizat problema raportului dintre libertate și necesitate sesizând mai ales aspectele determinărilor cauzale ale fenomenelor naturale.

Înțelegerea semnificației termenului de „*liber arbitru*” este raportat la o categorie filosofică conform concepției lui Rivarol: „*Oamenii se nasc goi și trăiesc în veșminte precum se nasc liberi*”

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prep.univ. Laura Negură (e-mail: negura\_laura@yahoo.com)

<sup>1</sup> Andrei Muraru, *Libertatea individuală. Concept. Dimensiuni juridice*, (București: Lex et Scientia, Universitatea Nicolae Titulescu, nr. 11, vol. I, Ed. Cartea Universitară, 2004), p.76;

și trăiesc sub legi. Veșmintele incomodează oarecum mișcările corpului, însă îl apără de accidentele exterioare, legile strâmtorează pasiunile, însă apără onoarea, viața și averile”<sup>2</sup>. Dreptul este principiul de direcție, de coeziune socială, el dă societății caracterul de definit, de coerență, dar tot el îmbină necesitatea și libertatea. Astfel liberul arbitru poate fi definit ca fiind puterea sau abilitatea unei minți umane de a alege cursul unei acțiuni, sau de a lua o decizie fără a fi influențat de cauze, evenimente anterioare. Libertatea este în opoziție cu limita, iar din acest punct de vedere J. P. Sartre unul dintre marii filosofi afirma că „*existența precede esența*”<sup>3</sup>.

Această lucrare abordează probleme precum raportarea libertății umane atât la necesitate cât și la rațiune, dar și respectarea dreptului de libertate. Studiarea acestor probleme este importantă, deoarece așa cum afirmă și Rivarol în citatul de mai sus, întotdeauna libertatea se raportează la ceva; acest ceva este cadrul vieții și acțiunii umane fiind din mediul natural neprezentat de legile naturii, cadrul social dar și necesitatea interioară a omului, ce vizează instinctele, prejudecățile. Din această perspectivă, este clar că libertatea indivizilor nu poate fi altceva decât mișcarea lor în interiorul limitelor impuse de legile naturale corelate cu cele sociale și cu normativitatea socială prescrisă în domeniile politic, juridic, moral, religios, etc.<sup>4</sup> Literatura pe tema libertății consemnează și cazuri când libertatea de indiferență face imposibilă alegerea.

Însăși denumirea de „*liber arbitru*” ne duce cu gândul nu la „*arbitrar*”, ce înseamnă „*întâmplător*”, ci la faptul că suntem „*arbitri*”, adică veghem să se respecte regulile propriei noastre vieți, fără a putea schimba regulile.

## Noțiune de liber arbitru și rolul său în gândirea dreptului

### 1. Originea semantică a conceptului și termenul de „*liber arbitru*”

Diogene Laertios, în „*Despre viețile și doctrinele filosofilor*” ne informează că însuși Aristotel a scris o carte intitulată, „*Despre liberul arbitru*”. Potrivit tradiției aristotelice, prin liberul arbitru se înțelege puterea spirituală și comportamentală a omului de a delibera, de a alege, de a decide și de a înfăptui acte valoroase din punct de vedere moral și de a le respinge și elimina pe cele contrarii. Liberul arbitru este contrar arbitrariului, voluntarismului imoral, ilegal, nedrept. De asemenea omul este ființă morală, pentru că poate acționa conștient, liber și responsabil.<sup>5</sup>

Liberul arbitru (lat. „*liberum arbitrium*”) este folosit de mai mulți autori, deoarece expresia latină, „*liberium arbitrium*” a dobândit o strălucită întrebuințare, principala cauză constituind-o teologia morală. Liberul arbitru era răstălmăcit ca expresie a arbitrariului, a deciziilor absolutiste, în ultimă analiză ca justificare a egoismului voluntarist, chiar și în cazul promovării principiului divinității.

Prin urmare, termenul de „*liber*” (*libertate*) poate să fie unit cu oricare dintre sensurile: „*arbitrium*”, „*arbitraj*”, „*hotărâre*”, „*judecată*”, „*bunul plac*”, „*voie*”, „*putere discreționară*”.<sup>6</sup>

În mod expres, Origen identifică liberul arbitru cu libertatea de voință când spune: „*libertatea voinței sau liberul arbitru*” asociindu-le cu sensul principal atestat prin accentuarea „*cât stă în puterea noastră să ducem o viață vrednică de laudă sau de osândă*”, cuvinte care pun în evidență idei din opera lui Platon. Origen relevă faptul că liberul arbitru ne dă puterea de a alege, de a fi noi înșine prin deciziile și acțiunile noastre căci, rațiunea făcând uz de poruncile care

<sup>2</sup> Alexandra - Ioana Flore, *Libertatea între realitate și utopie*, (București: Lex et Scientia, Universitatea Nicolae Titulescu, nr. 10, vol. II, Ed. Dareco, 2003), p. 335;

<sup>3</sup> Elena Solunca Moise, *Centenar Jean Paul Sartre*, (2005), <http://www.9am.ro/stiri-revista-presei/2005-11-28/centenar-jean-paul-sartre.html>;

<sup>4</sup> Alexandra - Ioana Flore, *Libertatea între realitate și utopie*, (București: Lex et Scientia, Universitatea Nicolae Titulescu, nr. 10, vol. II, Ed. Dareco, 2003), p. 336;

<sup>5</sup> Diogene Laertios, *Despre viețile și doctrinele filosofilor*, (Iași: Editura Polirom, 1998), p.287;

<sup>6</sup> Ioan Grigoraș, *Despre liberul arbitru*, ROPHIR - Revista română de Filosofie (pe Internet), <http://www.rophir.usv.ro/actual/1IoanGrigoras.pdf>;

duc la bine, încât înlătură ispitele și le eliberează de poftă”<sup>7</sup>.

## 2. Liberul arbitru și alte concepte

Filosofia morală ulterioară definea conceptul de „*liber arbitru*”, fiind puterea de a alege și decide între bine și rău, drept și nedrept. De exemplu, în secolul al XVII-lea Bossuet gândea despre libertate în termeni deveniți tradiționali ai liberului arbitru: „*chestiunea de a ști dacă există lucruri care să fie atât de mult în puterea noastră și în libertatea noastră de alegere, încât noi să putem alege ori nu. Eu spun că libertatea sau liberul arbitru considerat în acest sens este desigur în noi*”.

Sunt desigur cazuri în care liberul arbitru se confundă cu libertatea de indiferență, și anume când omul are de „ales” între alternative care reprezintă motive egale, și nu alternative cu semnificații contradictorii.

În cazul acestei libertăți, voința alege independent de motive. De asemenea nu lipsesc nici situațiile când alegerea are loc chiar și independent de posibilitățile inegale.

Astfel Vasile Băncilă găsea imposibilă o determinare științifică a unui concept moral al libertății indiferente: „*morală ar fi negată de libertatea de indiferență*”.

La Henri Bergson, ideea liberului arbitru își are fundamentul în ideea că „*suntem liberi când actele noastre emană din întreaga personalitate*” sau „*numim liber orice act care emană din actul care poartă amprenta persoanei noastre este cu adevărat liber*”. În actul de libertate (de liber arbitru) omul conștientizează că alegând, putea să aleagă și altceva. Liberul arbitru înseamnă conștientizarea dublei posibilități de alegere a unor posibilități egale. În acest sens, Henri Bergson se sprijină pe teza lui J. S. Mill: „*A avea conștiința liberului arbitru înseamnă să ai conștiința, înainte de a fi ales, că ai fi putut alege altfel*”. Acesta relevă în același timp relația cauză – efect.

Immanuel Kant a fost preocupat esențialmente de compatibilitatea datoriei cu libertatea. Libertatea se împlinește prin condiția internă a persoanei și prin respectul practic; și întrucât este vorba de respectul datoriei prin voință, problema care i s-a impus lui Kant era cea a „*autonomiei voinței*”. În acest sens, Kant dezvăluie conflictele interioare ale voinței, între impulsurile sensibile constituind determinațiile „*voinței*” („*arbitrium brutum*”), iar altele independente de impulsurile lui „*arbitrium brutum*” sunt „*nobile*” reprezentate numai de rațiune, alcătuind determinările a ceea ce Kant numește „*voință liberă*” („*arbitrium liberum*”).<sup>8</sup>

Corelarea celor două concepte „*liberul arbitru*” și „*determinismul*” are în vedere problema compatibilității libertății și răspunderii omului cu recunoașterea determinărilor cauzale, necesare ale comportamentului de către adepții determinismului<sup>9</sup>.

Liberalismul este o doctrină politică și economică care proclamă principiul libertății politice și economice a indivizilor și se opune colectivismului, socialismului, etatismului și, în general, tuturor ideilor politice care pun interesele societății, statului sau națiunii înaintea individului. Individul și libertățile sale constituie elementul central al întregii doctrine liberale<sup>10</sup>.

Într-un sens strict, liberalismul, numit „*clasic*”, este un curent filosofic născut în Europa secolelor al XVII-lea și al XVIII-lea, care pleacă de la ideea că fiecare ființă umană are, prin naștere, drepturi naturale pe care nici o putere nu le poate împieta și anume: dreptul la viață, la libertate și la proprietate. Ca urmare, liberalii vor să limiteze prerogativele statului și ale altor forme de putere, oricare ar fi forma și modul lor de manifestare.

<sup>7</sup> Ioan Grigoraș, *Despre liberul arbitru*, ROPHIR - Revista română de Filosofie (pe Internet), <http://www.rophir.usv.ro/actual/1IoanGrigoras.pdf>;

<sup>8</sup> Immanuel Kant, *Critica rațiunii practice*, (București: Ed Științifică, 1972), p. 59;

<sup>9</sup> *Despre liberul arbitru*, Colecția „Părinți și scriitori bisericești”, nr. 10, Ed. I.B.M.R.O.R., București, 1984, p.226;

<sup>10</sup> Wikipedia, [http://ro.wikipedia.org/wiki/Liberalismul\\_rom%C3%A2nesc](http://ro.wikipedia.org/wiki/Liberalismul_rom%C3%A2nesc);

În sens larg, liberalismul proslăvește construirea unei societăți caracterizate prin: libertatea de gândire a indivizilor, domnia dreptului natural, liberul schimb de idei, economia de piață pe baza inițiativei private și un sistem transparent de guvernare, în care drepturile minorităților sunt garantate. Există mai multe curente de gândire liberală care se diferențiază într-un mod mai precis prin fundamentele lor filosofice, prin limitele asigurate statului și prin domeniul asupra căruia ele aplică principiul libertății.

### 3. Liberul arbitru în gândirea dreptului privit din perspectiva lui Nietzsche

După Nietzsche, conceptul de liber arbitru este „*cel mai ticălos*” dintre artificiile teologilor menit să facă omenirea „*răspunzătoare în sensul lor, adică dependentă de ei*”. În realitate, el nu este decât: „*sentimentul de superioritate asupra celui care trebuie să se supună*”. Psihologia oricărei acțiuni de a face răspunzător pe cineva are la bază instinctul de a vrea să judeci și să pedepsești. În acest scop a fost creată doctrina liberului arbitru: ca un „*instrument de tortură*”. Nietzsche consideră că există numai două tipuri de voințe: puternice și slabe. Spre deosebire de filosoful admirat de el, Schopenhauer, Nietzsche crede că „*voința încătușată*” este un mit. Voința puternică este cea care conduce spre putere<sup>11</sup>.

Morala, nu face decât ca forța omului să decadă, ca însăși viața din om să piardă, iar energia vitală să devină roaba unor idei, a unor idoli. Morala, deci cea care depersonalizează, care trădează voința și neagă în cel mai josnic grad viața, nu este decât o „*idiosincrazie a decadenților, care păstrează intenția ascunsă de a se răzbuna pe viață și cu succes*”<sup>12</sup>.

### 4. Liberul arbitru - un concept moral în drept

Absolutizarea necesității supranaturale care anula omul ca ființă morală i-a pus pe teologii creștini și moraliștii antici să caute soluții prin care să justifice sensul și eficiența educativă a doctrinei religioase. Admiterea „*liberului arbitru*” constituia o necesitate pentru gândirea teologică: „*Omul - afirma Thomas d'Aquino - este înzestrat cu liber arbitru, altfel sfaturile, îndemnul, poruncile, interzicerile, răsplata și pedeapsa ar fi în van*”.

„*Liberul arbitru*” medieval nu are aici semnificația dată de gândirea idealistă modernă (libertatea absolută, independența totală a omului față de necesitatea și cauzalitatea obiectivă), nici semnificația dată de întemeietorii mecanicii cuantice (în sensul indeterminismului legat de hazard), pentru a caracteriza specificul interacțiunilor din microcosmos. „*Liberul arbitru*” în concepția medievală exprimă dramul de libertate umană manifestată în condițiile atotputerniciei Divinității.

„*A vorbi de liberul arbitru, adică despre cele ce stau în puterea noastră, ne obligă să cercetăm mai întâi dacă există ceva care să stea în puterea noastră, căci sunt mulți care contestă acest lucru, apoi ce este ceea ce stă în puterea noastră asupra căreia avem autoritate, și, în fine de ce Dumnezeu, care ne-a Creat, ne-a dat această libertate*”<sup>13</sup>. Lucrurile ce se află sub influența umană sunt lucrurile gândite în legătură cu care se creează posibilitatea unei alternative și, implicit, o anume ezitare pentru o soluție sau alta, deci, alegerea între două soluții aparente stă în puterea omului. „*Dintre lucrurile care se întâmplă, unele sunt în puterea noastră, altele nu*”. Din prima categorie fac parte „*lucrurile gândite, în legătură cu care ezităm și reflectăm, de exemplu atunci când sunt posibile două soluții, fiecare soluție stă în puterea noastră, dar se opune celeilalte (...) cele două soluții stau în puterea noastră, să ne punem în mișcare sau nu, să ne înduioșăm sau nu, să dorim cele ce ne sunt necesare, să mințim, să dăm, să ne bucurăm de ceea*

<sup>11</sup> Friedrich Nietzsche., *Dincolo de bine și de rău*, Ed.Humanitas, Bucuresti 1999, p.155;

<sup>12</sup> Bogdan Petre, *Etica nietzscheană văzută prin Nietzsche omul, Eseu elaborat pentru cursul Introducere în etică, Facultatea de Filosofie – Universitatea din București, București, 2001;* <http://www.solic.ro/work/Etica%20nietzscheana.htm>;

<sup>13</sup> Ioan Grigoraș, *Despre liberul arbitru*, ROPHIR - Revista română de Filosofie (pe Internet), <http://www.rophir.usv.ro/actual/1IoanGrigoras.pdf>;

*ce se cuvine sau nu sau acolo unde trebuie etc. și de fiecare dată când este vorba despre faptele virtuții sau ale răului. În legătură cu toate acestea suntem stăpâni și liberi*"<sup>14</sup>. Acest soi de libertate a omului – „*liberul arbitru*” – cum era denumit, este un dar făcut de Divinitate: „*Dumnezeu l-a făcut pe om de la început și l-a lăsat în puterea chibzuinței sale*” („*Ecleziast*”).<sup>15</sup>

Thomas d'Aquino explică liberul arbitru apelând la alte subtilități: atotputernicia divinității este și atotcunoscătoare; Dumnezeu știe dinainte care va fi alegerea omului (și, de aceea, îi pune în mișcare voința), îl ajută să aleagă ceea ce vrea să aleagă și, la nevoie, împiedică împlinirea voinței umane respective. Aici se creează o breșă în interpretarea liberului arbitru: divinitatea nu-l constrânge pe om să aleagă un anumit lucru și nu altul, dar împiedică împlinirea voinței umane în situația în care alegerea contravine proiectului divin. Așadar, „*cenzura*” divinității, chiar dacă se manifestă în momentul alegerii, se manifestă la nivelul împlinirii acestei alegeri. De altfel, în lucrarea sa „*Summa Theologia*”, Thomas d'Aquino, continuând linia inițiată de Albertus, a căutat să unească gândirea lui Aristotel cu cea creștină și să dea catolicismului o aparență raționalistă, îndepărtându-se de orientarea iraționalistă, de inspirație augustinistă - neoplatonică. Pentru d'Aquino, dovada existenței liberului arbitru este rațiunea omului; spre deosebire de alte lucruri, „*omul acționează pe baza judecării, judecată care, în multe acțiuni particulare, nu este bazată pe instinct natural, ci pe un act de comparare a rațiunii; omul acționează pe baza judecării libere, păstrându-și puterea de a înclina spre diverse lucruri*”. Necesitatea de a recunoaște omul ca ființă rațională (alături de necesitatea de a-l recunoaște ca ființă morală) a obligat gândirea creștină să susțină existența liberului arbitru: „*omul fiind rațional, este necesar să fie înzestrat cu liber arbitru*”.

### 5. Libertatea – exprimare și manifestare

Liberul arbitru implică în esență existența libertății ca stare de fapt, nu doar ca o stare mentală de posibilitate, căreia nu îi corespunde ceva efectiv. Libertatea are mai multe planuri de exprimare și manifestare, anume: libertatea de a gândi, libertatea cuvântului, libertatea de a face ce vrei.

Dacă ar fi posibil ca fiecare om să gândească totalitatea conținuturilor conceptibile și coerente, nu ar mai exista libertatea gândirii personale și nici gânduri individualizate, proprii fiecărui subiect. În consecință libertatea de „*a gândi ce vrei*” este logic limitată la posibilitatea efectivă de a acoperi numai un teritoriu limitat al posibilului exprimat prin reprezentări video sau limbaj, adică a formulării de gând cu orice fel de conținut. Pe de altă parte posibilitatea de a gândi orice ar duce la un paradox, ar implica posibilitatea celui liber și efectiv capabil să gândească orice conținut, să își construiască acele gânduri care vor fi concepute și trăite în orice viitor sau trecut<sup>16</sup>.

Libertatea de a spune ce vrei, libertatea cuvântului este condiția democrației, a acelei societăți în care oamenii au dreptul să își spună părerea în legătură cu toate deciziile economice, politice, culturale sau de alt tip care le pot modifica sau înrăutăți cumva existența. Și această libertate de exprimare impune restricții etice sau politice celui care încearcă să o exercite. Omul socializat este liber să spună orice, dar trebuie să fie atent să nu calomnieze, să nu mintă, să nu își insulte semenii, să nu își trădeze țara, dezvăluind secrete de stat și așa mai departe. Așadar și această libertate practic are frontiere de utilizare.

Libertatea de a face ce vrei probabil este cea mai dorită și în același timp cel mai puțin accesibilă libertate și asta din motive temeinice. De regulă, în societatea tehnologizată, majoritatea obiectelor sau situațiilor care aduc plăcere se cumpără sau se negociază și schimbă, prin calități personale, prin efort de punere în evidență a calităților proprii.

<sup>14</sup> Adrian Gorun, Fundamentele dreptului, Curs Facultatea de Litere și Științe Sociale, Universitatea „Constantin Brâncuși”, Târgu Jiu, p.118;

<sup>15</sup> H.Bergson, *Eseu asupra datelor imediate ale conștiinței*, Iași 1992, pag 125;

<sup>16</sup> Wikipedia, [http://ro.wikipedia.org/wiki/Liber\\_arbitru](http://ro.wikipedia.org/wiki/Liber_arbitru);



## 6. Libertatea individului

Platon și Aristotel nu abordau problema libertății necontrolate, ci se îndreptau asupra unei guvernări, care sesiza ceea ce este esențial. În zilele noastre cârmuirea bună și libertatea nu se exclud reciproc, ci se sprijină în egală măsură, atunci când este nevoie.

Așa cum am abordat și în paginile anterioare problema liberului arbitru, în această temă poate fi încadrat și discursul logic al lui Berdeaev, fiind susținut de asumții care se întrepătrund, în acest mod întregul argument este metamorfozat într-o structură lipsită de consecvența logică. Răspunsul oferit de Berdeaev, pare să schimbe oarecum traiectoria, căci accentul cade pe individ. Însă el uita că „*Oamenii se pot simți liberi și independenți chiar și atunci când sunt de fapt manipulați*”<sup>17</sup>.

Ceea ce individului i se pare a fi un răspuns liber și spontan, poate fi văzut din afară ca un produs al condiționării sociale și ideologice sau, în unele cazuri, al unei campanii concertate de modelare a opiniei publice. Aceasta poate produce un răspuns pe care fiecare individ îl simte și îl crede că fiind într-adevăr numai al său.

Asocierea libertății cu democrația este cadrul și contextul prin care libertatea se ridică la stadiul de libertate publică, ajunsă aici, ea nu mai își păstrează formă pură, cea inițială, căci intra în spațiul coercitiv.

## 7. Gândirea. Modul de a gândi

Adesea în încercările de a defini ființă umană se afirmă că ea este unica ființă dotată cu gândire („*homo cogitarius*”). Acest fenomen psihic pus în discuție (și nu numai) constituie, din timpuri străvechi, emblema omului, fiindu-i specific și deosebindu-l astfel de celelalte viețuitoare. Gândirea este procesul psihic cognitiv superior, care prin intermediul operațiilor mintale (analiză, sinteză, comparație, abstractizare, generalizare), reflectă însușirile esențiale și relațiile dintre obiectele și fenomenele lumii, sub forma noțiunilor sau a propozițiilor (judecăților și raționamentelor); ca proces logic, realizează legăturile dintre diferite noțiuni; întrucât acestea nu pot exista separat, ci în sisteme de noțiuni, care au un grad mai mare de generalizare și abstractizare.

Psihologii într-un mod mai larg, definesc gândirea ca fiind manipularea reprezentărilor mentale ale informațiilor. Manipularea se referă în general la orice transformare, combinare sau modificare a prezentărilor mentale. Reprezentările mentale pot lua forma cuvintelor, a sunetelor a imaginilor vizuale, a acțiunilor. Informația se referă la semnificația sau sensul acordat modificărilor energiei din mediul înconjurător. Gândirea derivă din situația problematică (situație în care există ceva implicit cuprins în ea, dar care nu este încă cunoscut, ci doar sugerat). O problemă apare atunci când o persoană își propune să atingă un scop sau să reacționeze într-o situație și nu are pentru aceasta un răspuns dinainte pregătit. Relația dintre necunoscut, sugerat, căutat – pe de o parte - și datele inițiale ale problemei – pe de altă parte - determina direcția modului și procesului de gândire. Procesul de rezolvare al oricărei probleme se realizează în mai multe etape (analiză, sinteză, comparație, generalizare, abstractizare și concretizare).

Diferitele ipostaze (soluții posibile) care ne vin în minte în legătură cu problema pusă nu apar la întâmplare, ci iau naștere pe baza cunoștințelor însușite anterior; gândirea duce la rezultatul său specific, la idee, în mod treptat. Rezolvarea problemei este, de obicei, o activitate dirijată conștient, pe baza unui plan mintal (anticiparea mintală a rezolvării efective) – ceea ce face ca modul de gândire al fiecăruia să fie unic. Rezolvarea problemelor constituie atât un factor de dezvoltare, cât și un criteriu de evaluare a nivelului dezvoltării gândirii; astfel, putem afirma că modul de a gândi este dat de flexibilitatea (capacitatea de adaptare la cerințele variate ale problemei) sau rigiditatea, fluenta (bogăția și ușurința asociațiilor) și originalitatea, independența

<sup>17</sup> Offshore Blog, *Libertatea în societate*, [http://offshoregeo.blogspot.com/2008\\_05\\_01\\_archive.html](http://offshoregeo.blogspot.com/2008_05_01_archive.html) (2008).

și caracterul critic al gândirii. Procesul de gândire este un proces de înțelegere. Spunând „*înțelegere*” avem în vedere surprinderea legăturilor dintre părțile componente ale unui obiect, dintre însușirile obiectului și obiectul luat ca întreg, dintre obiect și alte obiecte. Înțelegerea este mult mai evoluată în cadrul reprezentării. Numai gândirea, cu ajutorul conceptului, cu ajutorul cuvântului cu sens, poate să explicitizeze, să amplifice și să completeze legăturile redade prin structura percepției și a reprezentării cu imagini psihice. Numai astfel se produce înțelegerea completă, adevărată. „*Fenomenul înțelegerii*, scrie Paul Popescu -Neveanu, *este o permanentă a gândirii în acțiune*”. De aceea ar putea fi caracterizat ca reprezentând „*latura funcțională a intelectului uman în sensul generical codificării conceptuale și mai ales al decodificării referențiale*”.

### Concluzii

În concluzie, liberul arbitru se raportează la puterea de a alege, de a nu fi constrâns de împrejurări, și manipulat de anumiți indivizi. Libertatea de a face ce vrei, este cea mai dorită și în același timp cea mai accesibilă, precum și modul de a gândi.

Prin articolul „*Noțiunea de liber arbitru și rolul său în gândirea dreptului*” am dorit să evidențiem varietatea planurilor de exprimare: libertatea de a gândi, libertatea cuvântului, libertatea de a face ce vrei. Suntem convinși că această temă ar putea face obiectul unei aprofundări în viitorul apropiat, cu înclinații spre diverse concepții filosofice și nu numai.

### Referințe bibliografice

- Aureliu Augustin, *Despre liberul arbitru* în colecția „*Părinți și scriitori bisericești*”, nr. 10, București, Ed. I.B.M.R.O.R., 1984;
- Bergson, Henri, *Eseu asupra datelor imediate ale conștiinței*, Iași, Editura I.B.M.B.O.R., 1992;
- Diogene, Laertios, *Despre viețile și doctrinele filosofilor*, Iași, Editura Polirom, 1998;
- Flore, Alexandra- Ioana, *Libertatea între realitate și utopie*, București, Lex et Scientia, Universitatea Nicolae Titulescu, nr. 10, vol. II, Ed. Dareco, 2003;
- Friedrich, Nietzsche, *Dincolo de bine și de rău*, București, Editura Humanitas, 1991;
- Grigoraș, Ioan, *Datorie și lege morală, responsabilitate și liber arbitru*, Iasi, Editura Sf. Mina, 2005;
- Grigoraș, Ioan, *Despre liberal arbitru*, ROPHIR - Revista romana de Filosofie (pe Internet), <http://www.rophir.usv.ro/actual/1IoanGrigoras.pdf> (accesat pe 09 martie 2010);
- Gorun, Adrian, *Fundamentele dreptului*, Curs Facultatea de Litere și Științe Sociale, Universitatea „Constantin Brâncuși”, Târgu Jiu
- Kant, Immanuel, *Critica rațiunii practice*, București, Editura Științifică, 1972;
- Moise, Elena- Solunca, *Centenar Jean Paul Sartre*, (28 noiembrie 2005), Site de prezentare ziare, știri, [www.9am.ro](http://www.9am.ro), <http://www.9am.ro/stiri-revista-presei/2005-11-28/centenar-jean-paul-sartre.html> (accesat pe 09 martie 2010);
- Morange, Jean, *Libertățile publice*, București, Editura Rosetti, 2002;
- Muraru, Andrei, *Libertatea individuală. Concept. Dimensiuni juridice*, Lex et Scientia, Universitatea Nicolae Titulescu, nr. 11, vol. I, București, Ed. Cartea Universitară, 2004;
- Nikolai, Berdeaev, *Despre sclavia și libertatea omului*, Oradea: Editura Antaios, 2000;
- Offshore Blog, *Libertatea în societate*, [http://offshoregeo.blogspot.com/2008\\_05\\_01\\_archive.html](http://offshoregeo.blogspot.com/2008_05_01_archive.html) (2008), (accesat pe 21 martie 2010);
- Origen, *Despre principii în scrieri alese partea a III- a*, București: Editura I.B.M.B.O.R., 1982;
- Petre, Bogdan, *Etica nietzscheană văzută prin Nietzsche omul*, Eseu elaborat pentru cursul *Introducere în etică*, Facultatea de Filosofie– Universitatea din București, 2001;

---

<http://www.solic.ro/work/Etica%20nietzscheana.htm>;

- Popa, Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, ediția a 3-a, București, Editura C. H.Beck, , 2008;
- Wikipedia, [http://ro.wikipedia.org/wiki/ Liberalismul\\_rom%C3%A2nesc](http://ro.wikipedia.org/wiki/Liberalismul_rom%C3%A2nesc); (accesat pe 09 martie 2010);
- Wikipedia, [http://ro.wikipedia.org/ wiki/Liber\\_arbitru](http://ro.wikipedia.org/wiki/Liber_arbitru), (accesat pe 30 martie 2010).

# USA LIABILITY FOR PRIVATE MILITARY FIRMS IN IRAK

Ana NEDELCU\*

## Abstract

*The article examines the present status of private military personnel under international criminal law. Consequently with the development of international relationships, the international liability of states presents new horizons of definition and appliance. An important problem, in this context, refers to international liability of USA concerning the wrongful acts committed in Irak by private military firms which are hired to perform security services in Iraqi within the well known project initiated in 2003 by president Bush "Operation Iraqi Freedom".*

*The main points of the article cover important aspects, such as general matters of international responsibility of states, definition of PMFs, advantages and disadvantages of this newly developed market, legislation applicable in the field, comment upon the Abu Ghraib prison scandal, conclusions and recommendations.*

**Key words:** *International responsibility, private military firms, security industry, international wrongful acts, jurisdiction*

## Introduction

Today, private military contractors constitute an important component of the security sector, and it can be defined as the outsourcing of this important sector of state's activity.

The private military industry may be one of the most important, but little understood developments in security studies to have taken place over the last decade. This new industry, where firms not only supply the goods of warfare, but rather fulfil many of the professional service functions, is not only significant to the defense community, but has wider ramifications for global politics and warfare.

This paper is a short overview of the issues and challenges proposed by PMCs, presenting the various typologies that are suggested by the range of services, activities and characteristics of the emerging private military and security industry. The advantages and disadvantages of using such firms are presented in various contexts, as for example regulation and governance of this sector.

Some of the most controversial issues that arise from privatizing the military and security sector concern contractual problems and dilemmas, their ambiguous legal status, accountability, transparency, human rights problems, issues of economic exploitation and their use as proxies for governments.

In the light of the above mentioned aspects it can be clearly noticed that the area of this particular matter is very wide even if it has not been so extensively exploited, as other problems connected with international law were debated in the past years. For this purpose, the main objective of the present paper is to clear up some important points of the topic. In this way the best example to use is the case of the USA which has made use of PMC's services at the highest level, especially in Irak.

So, this paper aims to establish whether USA can be held liable for private military personnel's acts in Irak, under the provisions of international responsibility of states and also to

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Catrinel Brumar (e-mail: [catrinelbrumar@univnt.ro](mailto:catrinelbrumar@univnt.ro)).

point out some legal directives which regulate the way PMC can be responsible for their wrongful acts.

### Chapter 1.

#### International Responsibility of states

The codification of international law of States responsibility is contained in the Draft Articles named “Responsibility of states for International Wrongful Acts “ presented by The International Law Commission to the General Assembly of the UN in 2001. The 59 draft articles are divided into four parts, as follows: Part One. The internationally wrongful act of a State, including Chapter I. General principles, Chapter II. Attribution of conduct to a State, Chapter III. Breach of an international obligation, Chapter IV. Responsibility of a State in connection with the act of another State and Chapter V. Circumstances precluding wrongfulness; Part Two. Content of the international responsibility of a State, including Chapter I. General principles, Chapter II. Reparation for injury and Chapter III. Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law; Part Three. The implementation of the international responsibility of a State, including Chapter I. Invocation of the responsibility of a State and Chapter II. Countermeasures; and Part Four. General provisions. This codification of the so-called secondary rules of international law applies to violations of all primary rules, except “where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law”. (*Article 55*).

According to the provision of ILC’s report there are two necessary elements to be completed in order to entail the international responsibility of states. Firstly, the establishment of the illicit conduct through the setting up of the conditions when a certain state’s behavior represents a breach of an international obligation of that state. Secondly, the setting up of the conditions for the possible attribution of the behavior to that state.<sup>1</sup> In this way it can be recognized art.1 of ILC Draft which states: “Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.” According to the ILC there are some specific situations precluding wrongfulness of states. The first category refers to those situations which derive from the victim’s conduct and it includes: - **consent of the victim** (*Article 20* “Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent.”).

- **self-defense** (*Article 21* “The wrongfulness of an act of a State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity with the Charter of the United Nations.”)

- **countermeasures** (*Article 22* “The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation towards another State is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken against the latter State in accordance with chapter II of part three.”).

The breach of an international obligation entails two types of legal consequences: it creates new obligations for the breaching state, principally, duties of cessation and nonrepetition (*Article 30*), and a duty to make full reparation (*Article 31*); and it creates new rights for injured states (as well as, in some cases, other states), principally, the right to invoke responsibility (*Articles 42 and 48*) and a limited right to take countermeasures (*Articles 49–53*).<sup>2</sup>

The issue of most interest for the purpose of this paper refers to articles 4-11, in which the ILC debates rules of “attribution” that indicate when an act should be considered an act of a state. In that way, in order to entail the international responsibility of the state, the Commission adopted

<sup>1</sup> Raluca Miga Besteliu-RDP nr.2/2006

<sup>2</sup> Raluca Miga Besteliu-Drept international public, vol.2

the solution by which the wrongful act committed by a public authority it is attributed to the state. "The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State"<sup>3</sup>(Article 4). The ILC's Report also states that the "conduct of a person empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance. "(Article 5)<sup>4</sup>

This category usually includes regions, cantons, member states of a confederation and self-governing administration of dependency territories.

This fifth article is fulfilled through the provisions within the seven article which states that even if the empowered person exceeds its authority or contravenes instructions, the wrongful act shall be also attributed to the state.

## Chapter 2

### Definition. Advantages and disadvantages of PMF

#### Definition

Privatized military firms, or PMFs, are defined as business providers of professional services that are linked to warfare. PMFs are the corporate evolution of the much older practice of mercenaries, this new industry being far different from the classical type of mercenaries, the main unlike element being their modern corporate business form. Globalization and deregulation of international markets have been helpful in facilitating the restructuring of mercenary activities and has made it possible for PMCs to constitute large corporate groups operating across many states.<sup>5</sup>

They are corporate bodies that can offer a wide range of services. They are specialized in providing military skills, conducting tactical combat operations, strategic planning, intelligence, operational and logistics support, troop training, procurement and maintenance of arms and equipment, technical assistance or even performing in front line combat. A more general definition of a PMC is: "a company that provides, for a profit, services that were previously carried out by a national military force, including military training, intelligence, logistics, and offensive combat, as well as security in conflict zones".<sup>6</sup>

In this way they replace in a considerable measure the role of the civilian military appertaining to the contracting state.

As I have already mentioned in the introduction, USA represents the best example when analyzing this particular issue as the case of Iraq reflects the largest commitment for the private military industry ever.

The number of PMF's is huge: over 60 firms employ and more than 20,000 private personnel carrying out military functions. Such numbers means that the private military industry has

---

<sup>3</sup> Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session

<sup>4</sup> Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session

<sup>5</sup> P. W. Singer, "The Private Military Industry and Iraq: What Have We Learned and Where To Next?", DCAF Policy Paper, November 2004, p.1

<sup>6</sup> Definition by Center for Public Integrity. See also: D. Brooks, "The Business End of Military Intelligence: Private Military Companies", The Military Intelligence Professional Bulletin, July-September 1999, p. 5

contributed more forces to Iraq than any other state ever did.

### **Advantages and disadvantages of using private military contractors**

The private military industry provides the new opportunity for governments of looking for public policy results through private military resources. This allows governments to carry out actions that generally would not achieve legislative or public support. This can be an advantage in setting unrecognized or unsupported strategic needs, but can disconnect the public from its own foreign policies.

In this context, the use of PMFs in Iraq seems to be driven less by any supposed financial cost savings and more by political cost savings. Indeed, in many situations the government not only didn't make an effort to see if contracting would save it money, but instead set up structures that almost ensured it would not. However, the use of contractors meant that many tough decisions, which would have caused political costs, particularly in a presidential campaign season, could effectively be outsourced. In lieu of the 20,000 private military contractors sent to Iraq, the U.S. would have had to either expand the regular force deployed, call up even more national guard and reserve troops, or have made tough political compromises with allies or the UN. Instead, it avoided these decisions by using contractors.<sup>7</sup>

### **Chapter 3**

#### **Issues of legislation concerning private military firms**

Contractors exist within a business and even though they are doing military jobs, they are not in the military, so that, they fall outside the military chain of command and justice system, as they are not considered to be part of the government of the contracting state.

On the other side, national armed forces can be accountable through the political process. Soldiers who commit war crimes, together with their military commanders and political superiors who bear responsibility, can be prosecuted in national courts and the International Criminal Court.<sup>8</sup>

However, the same levels of accountability do not apply to the private sector. The principal difference with regard to legal status is that PMC employees are linked to the terms of their contract, as they are not subject to the military legal code of service discipline, are not commanded by a military commander, and are not trained to conduct operations in accordance with the Laws of Armed Conflict.<sup>208</sup> A combatant is defined as an individual who "is commanded by a person with responsibility, wears a fixed distinctive sign such as a uniform, carries arms openly, and conducts operations in accordance with the Laws of War".<sup>209</sup> This definition is critical because contractors have the right to carry arms for self-protection, operate in areas of conflict, and can wear

company uniforms, which brings their status into question.<sup>9</sup> With PMCs, command and control structures are all too often unclear.

A linked key issue for accountability of PMCs is transparency. In national armed forces, command and control structures are known, hence there is transparency. This is not the case with PMCs. The military and security industry's standard policy of confidentiality precludes transparency. Moreover, when PMCs operate in a conflict zone it will always be difficult to know what they are doing. This is why some propose the establishment of a monitoring system. However, a weak government which is dependent for its security on a PMC may be in a poor

---

<sup>7</sup> P. W. Singer, "The Private Military Industry and Iraq: What Have We Learned and Where To Next?", DCAF Policy

Paper, November 2004, p.10

<sup>8</sup> Fred Schreier and Marina Caparini-Privatizing Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, DCAF Occasional Paper, p.66

<sup>9</sup> Francesco Francioni-Private Military Contractors-An Introduction, The European Journal of International Law, vol.19, no.5

position to do that in order to hold PMCs and their personnel accountable.<sup>10</sup> Moreover, the companies, as opposed to the individuals working for them, do not fall within many aspects of international law and would not, for instance, come within the Statute of the International Criminal Law. Moreover, human rights laws are binding only on states, which reduce the formal legal responsibilities of PMCs.

So, one of the greatest concerns in the discussion on PMCs is the apparent impunity with which they conduct their business. The consequences of the incidents at Abu Ghraib, Iraq, in 2004 provides a stark example sustaining the hypothesis. Abu Ghraib is a prison located outside of Baghdad which was primarily used by the USA as a storehouse for common criminals (Iraqi and foreign terrorists, security detainees, enemy prisoners of war). Consequently with the strengthen of the insurgency and the growing number of prisoners the military staff responsible for managing Abu Ghraib increased. In October 2003, a total of ninety military and contractor personnel were responsible for over 7000 prisoners in Abu Ghraib.<sup>11</sup>

A reported 100% of the translators and 50% of the interrogators were private contractors from the Titan and CACI firms respectively. The U.S. Army found that contractors were involved in 36% of the proven abuse incidents and identified 6 PMF employees in particular that were culpable in the abuses<sup>12</sup>. According to the investigations several prisoners at Abu Ghraib endured a variety of disgraceful mental, physical, and sexual torture. The acts included repeated beatings, sexual humiliation, rape, sodomy and array of food, sleep and sensory deprivations.<sup>13</sup> However, not one of these individuals has yet been prosecuted, or punished, while the military officers found by a military investigation to have participated in the abuse of detainees were subjected to court martial and sentenced to prison. Apart from the abuse of prisoners at Abu Ghraib, PMC employees hired as security guards have killed civilians in Iraq in unprovoked shootings giving reasons of debate upon issues of humanitarian law.<sup>14</sup>

In conclusion, this certainly means an accountability gap, in that it is often unclear who, how, when, where, and which authorities are to investigate, prosecute, and potentially punish crimes committed by PMFs and/or their employees.

Normally, an individual's crimes fall under the local nation's laws. But PMFs typically operate in failed state zones; indeed, the absence of a local state is usually why they are there. In Iraq, there are no established Iraqi legal institutions and, in any case, coalition regulations explicitly stated that contractors don't fall under them.

One conclusion from this is that at least two options must exist for regulation: either the law of the state in which the operation is taking place must be enforceable; or the law of the state in which the firm is based must be applicable. Since the collapse of the rule of law is what tends to create the conditions for hiring PMCs in the first place, the first alternative is hardly an option. Consequently, legislation of the state in which the PMC is based should have an extra-territorial provision in view of the potential inadequacies of laws in countries where crimes may be

---

<sup>10</sup> Fred Schreier and Marina Caparini-Privatizing Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, DCAF Occasional Paper, p.67

<sup>11</sup> Mark K. Bina-Private Military Contractors Liability and Accountability after Abu Ghraib, John Marshall Review, p.1243

<sup>12</sup> P. W. Singer, "The Private Military Industry and Iraq: What Have We Learned and Where To Next?", DCAF Policy Paper, November 2004, p.13

<sup>13</sup> 11 Mark K. Bina-Private Military Contractors Liability and Accountability after Abu Ghraib, John Marshall Review, p.1244

<sup>14</sup> P. W. Singer, "The Private Military Industry and Iraq: What Have We Learned and Where To Next?", DCAF Policy Paper, November 2004, p.14



committed. However, the transnational nature of the industry makes the second option of home-state regulation difficult as well. Any time a firm finds the regulation too onerous, it can simply move to more friendly environments. Moreover, even among the firms that stay based in the few countries with the ability and will to enforce the law, jurisdiction is still problematic. For example, US criminal law does not apply outside of US territorial and special maritime jurisdictions, so that if an employee of a US-based PMC commits an offence abroad, the likelihood of prosecution is very low. Consequently, other than nonrenewal of contract, there are no real checks and balances on PMCs that will ensure full accountability.<sup>15</sup>

But even in that uncertain and weak regulated area we can point out some legislation applicable in the field. Firstly, we can approach the most general regulation and here we talk about responsibility of states under **the Draft Articles named “Responsibility of states for International Wrongful Acts”** presented by The International Law Commission to the General Assembly of the UN in 2001.

The degree to which states should be held responsible for conduct involving private actors is being regulated in Articles 4-11. The above mentioned articles address these matters through rules of “attribution” that indicate when an act should be considered an act of a state. These rules are generally traditional and reflect a codification rather than any significant development of the law. Despite their apparent concreteness, the standards stated in some rules involve important ambiguities, and their application will often require significant fact-finding and judgment. What constitutes “governmental authority” for purposes of Articles 5 and 9, for example? What does it mean to be under a state’s “direction or control” for purposes of Article 8?<sup>16</sup> As the commentaries note, important international tribunals have approached these questions in quite different ways. Nevertheless, the rules of attribution offer starting points for assessing responsibility for private conduct or for conduct mixing state and nonstate actors. Article 5 concerns the variety of entities that are not formally organs of the state and that may not fall under its immediate direction or control, but that nevertheless carry on aspects of governmental authority, including “para-statal” and even private security firms. Article 8 deals with cases where a person or group acts under a state’s instructions, direction, or control. In failed or poorly functioning states, Article 9 provides for state responsibility if nonstate actors step in to perform governmental functions in the absence or default of official authority.<sup>17</sup> All in all it seems that article 5 covers in the best way the matter of attribution of states referring to acts of private military firms, as they can be considered organs or agents of the state which were empowered by the contracting state to perform elements of public administration, in this case the outsourcing of the security sector. As a consequence, wrongful acts committed by PMF’s in their activities related to public administration, can be imputed to the contracting state. We can also speak about state responsibility as a lack of diligence in the process of signing the contracts with those firms. There are insufficient controls over who can work for these firms and who these firms can work for. PMF employees have ranged from distinguished and decorated veterans to some true bad persons who do not best represent the government or the public interest, and who didn’t benefit a training for being able to perform these activities.

#### **The four Geneva Conventions- International Humanitarian Law**

PSCs providing services during times of armed conflict are subject to rules found in international humanitarian law. The four Geneva Conventions of 1949 and the two Additional

---

<sup>15</sup> Francesco Francioni-Private Military Contractors-An Introduction, *The European Journal of International Law*, vol.19, no.5

<sup>16</sup> Article 8 makes conduct by a person or group attributable to the state if the person or group “is in fact acting

on the instructions of, or under the direction or control of, that State.”

<sup>17</sup> Daniel Bodanski and John R. Crook-Symposium: The ILC’s state responsibility articles, p.783

Protocols of 1976 outlaw certain acts, whether committed by state or non-state actors. For example, Common Article 3 to the Geneva Conventions prohibits numerous acts and provides that "all parties to the conflict" are bound to refrain from such acts. Additional Protocol II applies to armed conflicts that "take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol."<sup>18</sup>In addition, international tribunals and national courts have found non-state actors criminally and civilly accountable for war crimes. Non-state actors can also commit genocide and crimes against humanity. Individual employees of PSCs thus might be criminally prosecuted for such crimes.<sup>19</sup>

### USA jurisdiction

Historically, private contractors have not been subject to criminal law under the U.S. military justice system because the Supreme Court has held that military criminal trials of U.S. civilians in the absence of a declaration of war are unconstitutional. However, in 2006, Congress enacted legislation that would place PSCs under the authority of the Uniform Code of Military Justice in some circumstances. To date, the military has not implemented this legislation, nor have courts ruled on its constitutionality.<sup>20</sup>

PSCs are subject to federal criminal prosecution under the Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA). Congress enacted MEJA because U.S. military courts have not been an option for private actors, and MEJA allows criminal charges to be brought against U.S. contractors working for the Department of Defense (DoD) or in support of a DoD mission. Federal authorities have not robustly enforced the statute, however. Moreover, many contractors are not under contract with the DoD but instead are employed by the Central Intelligence Agency (CIA) or the Department of State, meaning that MEJA would not clearly apply in all cases. Congress is currently considering legislation that would close this gap by extending the reach of the statute to all contractors in contingency operations.

### Accountability under Domestic Law

#### *Criminal and Civil Actions by the Host Nation: The Question of Immunity*

Contractors ordinarily may be subject to the law of the country in which they are operating. At the time of the Blackwater incident in September 2007, however, the Iraqi government had not repealed the immunity granted to all private contractors in Iraq by the U.S. Coalition Provisional Authority (CPA) in 2007.<sup>21</sup> This incident has resulted in legislative proposals in Iraq to rescind the immunity for PSCs.

The immunity granted by the CPA is not, however, absolute because it may be waived, and it only provides immunity to contractors "pursuant to the terms and conditions of a Contract or any sub-contract thereto. If, as alleged in the Blackwater case, a PSC fired on civilians without provocation, such actions may fall outside the terms of the contract and therefore be subject to Iraqi criminal and civil jurisdiction. In addition, it is an open question whether such an immunity provision can ever shield individuals from accusations of gross human rights violations. Regardless of the legal interpretation of the CPA immunity order, it is not clear whether the Iraqi justice system is prepared to handle such cases, particularly given the ongoing U.S. military presence there.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Protocol II, *supra* note 6, at art. 1

<sup>19</sup> Laura A. Dickinson, *Accountability of Private Security Contractors under International and Domestic Law*, American Society Of International Law, 2007, vol.11

<sup>20</sup> *Idem*

<sup>21</sup> Coalition Provisional Authority, order 17, Status of the Coalition Provisional Authority, MNF, Certain Missions and Personnel in Iraq.

<sup>22</sup> Laura A. Dickinson, *Accountability of Private Security Contractors under International and Domestic Law*,

### Conclusions and recommendations

Loopholes must be filled and new laws developed in order to regulate the variety of dilemmas that this industry has raised. A key measure is to extend legal clarity to the questions of who this firms can work for and what bodies and codes will investigate, prosecute and punish, any wrongdoings and in which domains.

As a transnational industry there is obviously the need for international involvement, ranging from juridical proposals to the creation of a UN body that sanctions and regulates PMF's. The actual legislation should be also amended and updated to the present requirements.<sup>23</sup> Given the new corporate nature of Western PMCs and PSCs, such regulations could be enforced if an interlocking framework of national, regional, and international control mechanisms were developed. To achieve sufficient regulatory control, the priorities for governments include:

- Promotion of measures to ensure that employers of PMCs and PSCs introduce sufficient safeguards to prevent breaches of human rights standards, international humanitarian law, and other relevant aspects of international law by PMC and PSC personnel;

- Promotion of security sector reform programs that lead to accountable PMCs and PSCs with proper civilian oversight and democratic control so as to reduce the need for PMCs and PSCs engaging in combat and support efforts to combat illicit trade in arms.

- Establish a licensing system with clear standards and contracting processes for PMCs and PSCs, and the individuals working for them;

- Define prohibited activities and clearly regulate all permitted activities;

- Define basic minimum requirements for transparency and accountability of the firms, and in terms of preparation, training, and behaviour of the firms and their employees;

- Establish rules and systems for the screening and vetting of the companies and their Personnel

- Establish a monitoring system for PMC and PSC activities;

- Establish parliamentary oversight;

- Establish rules that make contracting competitive, fair, and transp

- Secure the financing of all measures required for regulation.

The heavy use of private military and security companies in the American-led campaign in Iraq has highlighted many of the concerns about the use of such firms. This paper has emphasized the need for pragmatic thinking about the outsourcing of security-related activities, recognizing both the advantages and disadvantages posed by PMCs and PSCs. It is imperative that realistic options for improving the regulatory control of PSCs and PMCs now be pursued, in particular by those states which systematically engage private military and security companies and those where many of them are based.<sup>24</sup>

In conclusion, on the basis that PMCs have a valid role to play in future conflict resolution, peace enforcement and peace-keeping, together with the protection of humanitarian operations, and given that there still is a degree of unease and suspicion within the international community, there is a clear necessity for some form of oversight and regulation. However, while legitimate PMCs would welcome this, it is a prerequisite that these regulations must not become excessively troublesome and prejudicial to the speed of action and operational efficiency of PMCs, which is

---

American Society Of International Law, 2007, vol.11

<sup>23</sup> P. W. Singer, "The Private Military Industry and Iraq: What Have We Learned and Where To Next?", DCAF Policy

Paper, November 2004, p.21

<sup>24</sup> Fred Schreier and Marina Caparini-Privatizing Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies, DCAF Occasional Paper, p.117

the trademark of these organisations.<sup>25</sup>

### References

- Raluca Miga Besteliu-RDP nr.2/2006
- Raluca Miga Besteliu-Drept international public, vol.2
- 3.Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session
- 4. W. Singer, “The Private Military Industry and Iraq: What Have We Learned and Where To Next?”, DCAF Policy Paper, November 2004 At [www.dcaf.ch/publications/Publications%20New/Policy%20Papers/PP4\\_Singer.pdf](http://www.dcaf.ch/publications/Publications%20New/Policy%20Papers/PP4_Singer.pdf)
- 5.Fred Schreier and Marina Caparini-Privatasing Security:Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies,DCAF Ocassional Paper
- 6. Mark K. Bina-Private Military Contractors Liability and Accountability after Abu Ghraib, John Marshall Review
- 7. Francesco Francioni-Private Military Contractors-An Introduction, The European Journal of International Law, vol.19, no.5
- 8. Daniel Bodanski and John R. Crook-Symposium:The ILC’s state responsibility articles
- 9.Protocol II, *supra* note 6, at art. 1
- 10.Laura A.Dickinson-Accountability of Private Security Contractors under International and Domestic Law, American Society Of International Law, 2007, vol.11
- 11. Sandline International. “Private Military Companies – Independent or Regulated?”, Paper, 28 March 1998.

---

<sup>25</sup> Sandline International. “Private Military Companies – Independent or Regulated?”, Paper, 28 March 1998.

# COMPONENTELE AUTORITĂȚII JUDECĂTOREȘTI

Daniela Elena RAD\*

## Abstract

*În societatea omenească, acțiunile omului sunt determinate de trebuințele sale. Aceste acțiuni, proprii și comune tuturor indivizilor care compun societatea, trebuie însă limitate pentru că interesele personale ale unei personae pot veni în conflict cu ale unei alte persoane, ceea ce ar dăuna însăși existenței societății. Diversitatea și complexitatea relațiilor sociale impun necesitatea organizării și reglementării raporturilor dintre oameni sau grupuri de oameni, pentru a face posibilă conviețuirea în cadrul societății.*

*Dreptul unui om poate fi îngădit de abuzul exercitat de o altă persoană sau grup de persoane. Din acest motiv, existența unui cadru organizat care să asigure respectarea libertăților personale, dar în același timp să vegheze ca exercitarea drepturilor unui individ să nu îi afecteze pe ceilalți, este primordială.*

*Dreptul a existat încă din cele mai vechi timpuri sub forma normelor religioase și de morală, însă putem vorbi de drept în adevăratul sens al cuvântului odată cu apariția statului și mai exact o dată cu crearea instituțiilor care asigură aplicarea acestuia. Prin urmare nu se poate nega importanța acestor instituții, acesta fiind și subiectul de dezbateră al acestui articol.*

*„Componentele autorității judecătorești” reprezintă o prezentare generală a principalelor instituții juridice ale sistemului juridic actual, urmărindu-se evidențierea caracteristicilor generale ale acestora, scopul și structura lor. Fiecare instituție este tratată separat, scopul lucrării fiind unul informativ. Redactată într-un limbaj accesibil tuturor, am dorit realizarea unei prezentări sistematice, care să elucideze unele din problemele referitoare la sistemul juridic român, încercând în același timp să evidențiem modul de funcționare și felul în care componentele acestui sistem interacționează.*

*Structurată în trei capitole, lucrarea tratează separat fiecare dintre cele trei componente ale autorității judecătorești, și anume: (1) instanțele judecătorești, (2) Ministerul Public și (3) Consiliul Superior al Magistraturii.*

**Cuvinte cheie:** *autoritate judecătorească, tribunal, curte de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public*

## Introducere

Am ales această temă, „Componentele autorității judecătorești”, datorită faptului că este o problemă ce merită o atenție deosebită, fiind foarte practică în zilele noastre deoarece este important să cunoaștem și să înțelegem modul de funcționare și organizare al sistemului juridic din țara noastră.

Dreptul are o lungă istorie, fiind un sistem complex ale cărui origini se găsesc în Orientul Antic. Pornind de la conceptul de normă morală și de religie, treptat normele juridice capătă o nouă accepțiune. Primii care au făcut un pas important în conturarea sistemului juridic așa cum îl știm noi astăzi au fost romanii, dovadă stând faptul că unele din instituțiile juridice actuale păstrează într-o oarecare măsură structura vechilor instituții romane.

De-a lungul timpului acest sistem a evoluat, suferind schimbări majore, devenind din ce în ce mai complex și mai vast. Odată cu transformarea dreptului, în general și instituțiile care asigură aplicarea acestuia au suferit modificări și adaptări, motiv pentru care, consider că este necesară o bună înțelegere a mecanismelor dreptului. Cunoașterea elementelor esențiale ale sistemului juridic nu ar trebui să se rezume doar la specialiștii în acest domeniu, ci din contră, fiecare cetățean ar

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prep.univ. Laura Negură (e-mail: negura\_laura@yahoo.com).

trebuie să dețină un bagaj minim de cunoștințe referitoare la această problemă. Cu toții trebuie să ne cunoștem drepturile și obligațiile și mai ales trebuie să fim conștienți de faptul că există instituții specializate care ne apară aceste drepturi, veghează la respectarea lor, iar în cazul nesocotirii acestora, acționează în vederea restabilirii ordinii de drept.

Scopul acestui articol este de a pune în lumină trăsăturile esențiale ale instituțiilor juridice din sistemul de drept al statului român, dar și de a evidenția evoluția în timp și modul de organizare a acestora. Pentru a găsi răspunsurile la această problemă am realizat o sinteză a structurii instituțiilor juridice evidențiind în același timp funcțiile și rolul pe care acestea îl joacă în societatea modernă.

### **Componentele autorității judecătorești**

Sistemul de judecată pe acest teritoriu Carpato-Danubiano-Pontic are un istoric și o evoluție demnă de apreciere, preocuparea legiuitorului român, de-a lungul istoriei sale fiind aceea de a oferi cadrul procesual de soluționare a conflictelor dintre cei care apelează la organele de justiție, spre rezolvarea neînțelegerilor ivite în viața de zi cu zi, în raporturile lor economice ori sociale, între subiectele de drept.

Statul este principala instituție politică a societății. Apărut cu aproape șase milenii în urmă în Orientul Antic, statul continuă să fie și astăzi instrumentul conducerii sociale putând fi definit ca organizația politică ce deține monopolul forței de constrângere, al elaborării și aplicării dreptului și care exercită asupra unei populații aflată pe un teritoriu puterea suverană din societatea respectivă. Pentru realizarea funcțiilor sale, statul își organizează un sistem de organe care dau expresie concretă puterilor publice. Modul lor de funcționare, repartizarea componentelor, atribuirea unor prerogative specifice sunt constituite în legi, în Constituție, în legi organice și în legi subsecvente acestora. Statul nu ar putea funcționa fără aparatul său și de aceea, așa cum aprecia și Hegel, „*instituțiile alcătuiesc orânduirea statului și de aceea ele sunt baza solidă a statului, coloanele care susțin libertatea publică*”<sup>1</sup>.

În ansamblul componentelor instituționale ale statului, instituțiile judiciare alcătuiesc un sistem aparte, care își găsește consacarea constituțională în capitolul IV - Autoritatea judecătorească (art. 124 - 134 din Constituția României) și în legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară. Potrivit legii, organizarea judiciară are ca scop asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, asigurarea respectării dreptului la un proces echitabil, într-un termen optim, rezonabil și previzibil precum și garantarea instituțională și procedurală a principiului constituțional privind liberul acces la justiție.

Potrivit Constituției, componentele autorității judecătorești sunt: (1) instanțele judecătorești, (2) Ministerul Public și (3) Consiliul Superior al Magistraturii.

În continuare vom analiza separat aceste instituții în vederea stabilirii prerogativelor fiecărei instituții în parte precum și componența acestora.

#### **1. Instanțele judecătorești**

Așa cum am menționat anterior, o primă componentă a autorității judecătorești o reprezintă instanțele judecătorești. Constituția României în art. 126, alin. 1, prevede că „*justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite prin lege*”<sup>2</sup>. Acest articol se coroborează cu prevederile art. 139 alin. 1 și art. 144 din același act normativ, deoarece primul articol menționat ar duce la concluzia că, numai instanțele judecătorești vor rezolva în exclusivitate pricinile civile și că nu ar exista alte organe care să desfășoare o activitate jurisdicțională.

Ca atare, pe lângă instanțele judecătorești, legea a dat posibilitatea înființării și a unor organe cu atribuții jurisdicționale, datorită necesității de a degrava instanțele judecătorești de unele cazuri

<sup>1</sup> Hegel, *Une theorie scientifique de la culture*, Paris, 1988, pag. 38;

<sup>2</sup> Constituția României, art. 125, alin. 1;

simple, precum și existenței unor litigii specializate, cu un pronunțat caracter tehnic. Alături de Înalta Curte de Casație și Justiție, sistemul organizării judecătorești mai cuprinde : curți de apel, tribunale, tribunale specializate, instanțe militare și judecătorii.

Fie explicit și distinct, fie pe calea interpretării sistematice a regulilor de procedură civilă rezultă câteva principii în materie de competență: competența instanțelor este aceeași pentru toți, competența este determinată de lege, instanța nu poate delega justiția, instanța acționează numai în circumscripția sa teritorială, competența instanței este subiectivă prin acțiunea civilă, instanțele judecătorești sunt înzestrate cu plentitudinea competenței, judecătorul acțiunii este și judecătorul excepției, accesoriul urmează soarta principalului, competența revine de regulă instanței în circumscripția careia se află domiciliul pârâtului, conflictele de competență se rezolvă în interiorul sistemului instanțelor judecătorești.

Așadar instanțele judecătorești nu reprezintă doar o instituție, ci un ansamblu de instituții. Prin urmare vom încerca să evidențiem trăsăturile fiecăreia dintre aceste instituții printr-o scurtă analiză a modului de organizare și funcționare al acestora.

### 1.1.Înalta Curte de Casație și Justiție

În România instanța supremă este Înalta Curte de Casație și Justiție, principala sa funcție fiind asigurarea interpretării și aplicării unitare a leigii de către celelalte instanțe judecătorești.

Platon spunea în urmă cu aproape 24 de secole, în dialogul „*Republica*”, că statul ideal ar trebui să cuprindă trei clase:

- a) meseriașii și plugarii, care asigură satisfacerea nevoilor de trai ale populației;
- b) războinicii, care apară statul împotriva tuturor atacurilor;
- c) magistrații, care guvernează statul și asigură fericirea tuturor, virtutea fundamentală a statului fiind justiția, care menține ordinea și unitatea statului.

Astăzi, într-o lume reală, în imensa majoritate a țărilor, magistrații și justiția, fără a governa în sens uzual, au ajuns la statutul de putere în stat, alături de puterea legislativă și de cea executivă, dând expresie principiului separației puterilor în stat, fundamentat de Montesquieu în celebra lucrare „*De l'esprit des lois*”, apărută în 1748.<sup>3</sup>

#### ➤ Scurt istoric:

Despre separarea puterilor în stat și despre începuturile independenței puterii judecătorești în România putem vorbi o dată cu înființarea Curții de Casație și Justiție, instituție fundamentală a Principatelor Unite, când Domnul și-a pierdut puterile și atribuțiile judecătorești.

Ideea unei Curții de Casație și Justiție pentru ambele Principate Române a apărut și a fost înscrisă în „*Convenția de la Paris*”s din 7/19 august 1858, pentru că, la vremea respectivă, fiecare principat avea câte o instanță supremă proprie: Înalțul Divan în Țara Românească și Divanul Domnesc în Moldova .

Art. 38 din Convenție prevedea că, în Principatele Unite, Moldova și Valahia, se va înființa o Înalță Curte de Casație și de Justiție comună, care va avea sediul la Focșani, iar membrii acesteia vor fi inamovibili.

După dubla alegere ca domnitor a lui Al. I. Cuza, urgența înființării Curții de Casație era cerută nu numai din interior, dar era impusă și din afară, de presiunile reprezentanților Puterilor Garante. Chiar și în aceste condiții, Comisia Centrală de la Focșani a definitivat proiectul legii de înființare abia în februarie 1860, acesta fiind transmis Adunărilor Legiuitoare din cele două principate în luna martie a aceluiași an .

Acestea au votat legea la 30 iunie 1860 la București și la 6 iulie 1860 la Iași, dar se ajunsese la texte diferite, astfel că a fost nevoie de un act de mare maturitate politică din partea Adunării Legiuitoare de la București care, la 19 iulie 1860, a aprobat în unanimitate textul votat la Iași.

<sup>3</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris,1748, pag. 20;

În perioada următoare, promulgarea legii a fost întârziată din cauza dilemei care exista în legătură cu sediul Curții de Casație: la Focsani, potrivit prevederilor Convenției de la Paris, ori la București, potrivit voinței oamenilor politici care urmăreau desăvârșirea Unirii.

Presiunea Puterilor Garante a făcut ca întârzierea să nu mai poată fi prelungită, astfel că domnitorul Al. I. Cuza avea să promulge Legea la 12 ianuarie 1861, aceasta fiind publicată în Monitorul Oficial al Țării Românești nr. 18 din 24 ianuarie 1861, la București, și în Monitorul Oficial al Moldovei nr. 88 din 23 ianuarie 1861, la Iași.

Desăvârșirea Unirii avea să se realizeze abia la 24 ianuarie 1862, astfel că numirea membrilor Curții și instalarea acesteia aveau să fie tergiversate, și, doar la 11 februarie 1862, prin Decretul nr. 82, domnitorul Al. I. Cuza îi numea pe cei 25 de consilieri, iar prin Decretul nr. 83 din 11 februarie 1862 hotăra ca instalarea Curții de Casație să aibă loc la 15 martie 1862. Pregătirile pentru intrarea în funcțiune aveau să fie perturbate, pentru că, în preajma instalării Curții de Casație și Justiție la București, un grup de 23 de deputați moldoveni a cerut Adunării Elective ca sediul să fie mutat la Iași, ca o compensație pentru faptul că celelalte autorități unificate aveau sediile la București.

Din fericire propunerea a fost respinsă cu 53 de voturi la 35, astfel că, la 15 martie 1862, la București, în sediul fostului Înalț Divan al Țării Românești, avea să fie instalată Curtea de Casație și Justiție, membrii acesteia depunând jurământul în fața domnitorului Al. I. Cuza.

Ca răspuns la discursul ministrului de justiție C.N. Brăiloiu, primul prim-președinte al Curții de Casație și Justiție, Vasile Sturdza, fost președinte al Consiliului de Miniștri al Moldovei între 17 ianuarie-6 martie 1859, spunea în încheiere: *„Să punem dar toate silințele noastre ca, în curând, să putem auzi că: Dreptatea domnește în România!”*

*„Din păcate, după 140 de ani, vicisitudinile istoriei, și nu numai, ne-au adus și pe noi, judecătorii de astăzi ai Înaltei Curți, să afirmăm și să sperăm același lucru și anume, că în curând, îi vom auzi pe cei care au nevoie de protecția legii spunând: Dreptatea domnește în România!”.*

Referitor la sediul Curții de Casație și Justiție mai trebuie amintit că au mai existat două tentative de a fi mutat de la București la Iași, în 1866 și 1867, propunerile deputaților moldoveni fiind respinse de Adunarea Legiuitoare, dar cu destule emoții .

După acest început, marcat de numeroase dificultăți și de mari eforturi, dar și de entuziasm și stăruință, istoria Curții de Casație și de Justiție a urmat istoria țării, evoluția sa fiind jalonată de legile care i-au reglementat organizarea și funcționarea, marcate, la rândul lor, de cadrul instituit prin constituțiile adoptate de-a lungul timpului de diferitele forme de guvernământ.

➤ *Organizare și competențe:*

Conform art. 18 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în România funcționează o singură instanță supremă, denumită Înalta Curte de Casație și Justiție , cu personalitate juridică și cu sediul în capitala țării.

Înalta Curte de Casație și Justiție (abreviat „ICCJ”, fosta Curte Supremă de Justiție a României) are competența de a judeca recursul în casație și de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești.

În temeiul Legii privind organizarea judiciară, nr. 304/2004, Înalta Curte de Casație și Justiție este organizată în:

- secția civilă și de proprietate intelectuală;
- secția penală;
- secția comercială;
- secția de contencios administrativ și fiscal;
- completul de nouă judecători;
- secțiile unite.



Secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție judecă recursurile împotriva hotărârilor pronunțate de curțile de apel și a altor hotărâri, în cazurile prevăzute de lege, iar Secția penală judecă și în primă instanță procesele și cererile date prin lege în competența de primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Totodată, secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție, în raport cu competența fiecăreia, soluționează:

- cererile de strămutare, pentru motivele prevăzute în codurile de procedură;
- conflictele de competență, în cazurile prevăzute de lege;
- recursurile declarate împotriva hotărârilor nedefinitive sau a actelor judecătorești, de orice natură, care nu pot fi atacate pe nici o altă cale, iar cursul judecătii a fost întrerupt în fața curților de apel;
- orice alte cereri prevăzute de lege.

Completul de 9 judecători soluționează recursurile și cererile în cauzele judecate în prima instanță de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție și alte cauze date în competența sa prin lege, precum și ca instanță disciplinară.

Înalta Curte de Casație și Justiție se constituie în Secții Unite pentru:

- judecarea recursurilor în interesul legii;
- soluționarea, în condițiile prevăzute de lege, a sesizărilor privind schimbarea jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- sesizarea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității legilor înainte de promulgare.

Conform Regulamentului privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul acesteia funcționează următoarele compartimente : Direcția legislație, studii, documentare și informare juridică, Cancelaria, Departamentul economic-financiar și administrativ, Biroul de informare și relații publice, Biroul relații internaționale, Compartimentul audit public intern. Înalta Curte de Casație și Justiție este singura instanță supremă care funcționează în România. Conducerea Înaltei Curți de Casație și Justiție este asigurată de către președinte, vicepreședinte și Colegiul de conducere. Președintele ICCJ a fost din anul 2004 până în anul 2009 domnul profesor Nicolae Popa. Adunarea generală a Înaltei Curți de Casație și Justiție desemnează 2 membrii pentru Consiliul Superior al Magistraturii.

În cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, adunarea generală a judecătorilor se întrunește pentru:

- aprobarea raportului anual de activitate, care se dă publicității;
- aprobarea bugetului Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu avizul consultativ al Ministerului Finanțelor Publice;
- alegerea celor 2 membri pentru Consiliul Superior al Magistraturii, în condițiile legii.

Lista președinților Instanței Supreme de la înființare și până în prezent

<b>Numele și prenumele</b>	<b>Perioada exercitării funcției</b>
Vasile STURZA	14.02.1862 - 19.10.1868
Constantin HURMUZACHE	24.10.1868 - 08.03.1869
Scarlat FĂLCOIANU	08.03.1869 - 03.09.1876
Alexandru CREȚESCU	03.09.1876 - 15.10.1886
Constantin SCHINA	15.10.1886 - 01.04.1906
Scarlat FERKEYDE	01.04.1906 - 01.05.1909
G.N. BAGDAT	01.05.1909 - 01.10.1911

Corneliu MANOLESCU	1911 – 1918
Victor ROMNICEANU	1919 - 05.08.1924
Gheorghe BUZDUGAN	05.08.1924 - 05.06.1927
Oscar NICOLESCU	05.08.1927 - 07.11.1930
Ion STAMBULESCU	07.11.1930 - 17.02.1931
Dimitrie VOLANSCHI	24.03.1931 - 01.06.1938
Andrei RĂDULESCU	01.06.1938 - 09.1940
Dimitie LUPU	09.1940 – 1944
Oconel CIREȘ	1944 – 1945
Petre DAVIDESCU	1945 – 1947
Oconel CIREȘ	1947 - 01.04.1949
Gheorghe STERE	01.04.1949 - 24.01.1953
Stelian NIȚULESCU	24.01.1953 - 01.07.1954
Alexandru VOITINOVICI	01.07.1954 - 03.1967
Emilian NUCESCU	03.1967 - 08.1975
Constantin STĂTESCU	08.1975 - 01.1977
Iustin GRIGORAȘ	01.1977 - 11.1979
Ioan SĂLĂJAN	11.1979 - 03.01.1990
Teodor VASILIU	03.01.1990 - 20.07.1990
Teofil POP	20.07.1990 - 17.06.1992
Valeriu BOGDĂNESCU	13.07.1992 - 25.07.1994
Gheorghe UGLEAN	20.12.1994 - 20.06.1998
Sorin MOISESCU	20.06.1998 - 06.04.2000
Paul FLOREA	27.04.2000 - 16.06.2004
Nicolae POPA	12.07.2004 - 15 09 2009
Lidia BARBULESCU	președinte interimar

Sursa: www.scj.ro

### 1.2. Curțile de Apel

Curțile de Apel sunt instanțe judecătorești superioare din România. În prezent, în România, funcționează un număr de 15 curți de apel care verifică legalitatea și temeinicia soluțiilor pronunțate de tribunalele și judecătoriile din raza lor de competență. Soluțiile pronunțate de curțile de apel, cu excepția celor irevocabile, pot fi recurate la Înalta Curte de Casație și Justiție. În România existau inițial patru curți de apel, înființate prin legea de organizare judecătorească din anul 1890. Prin alipirea Transilvaniei, Banatului, Bucovinei și Basarabiei la Regatul Român, curțile de apel existente în aceste provincii au fost transformate în curți de apel românești. Astfel numărul curților de apel a crescut în anul 1919 de la patru la douăsprezece. Acestea erau: București, Craiova, Constanța, Galați și Iași (pentru vechiul regat), Cluj, Oradea-Mare, Brașov și Târgu Mureș (pentru Transilvania), Timișoara (Banat), Cernaui (Bucovina) și Chișinău (Basarabia).

Pe lângă rolul de instanță de control judiciar, curtea de apel are și rolul de primă instanță. În acest sens se judecă procesele și cererile formulate în materie de contencios administrativ privind actele autorităților și instituțiilor centrale. Ca instanță de apel, curtea de apel judecă apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunalele din prima instanță.

La curtea de apel, ca instanță de recurs, se pot introduce recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunal în apel sau împotriva hotărârilor pronunțate în prima instanță de

tribunal, care potrivit legii, nu sunt supuse apelului, precum și în orice alte cazuri prevăzute expres de lege. De asemenea, curtea de apel judecă și cererile în orice alte materii date prin lege în competența lor, respectiv conflictele de competență dintre două tribunale sau între un tribunal și o judecătorie din raza sa teritorială, cererile de recuzare a tuturor judecătorilor de la un tribunal, cererile de îndreptare a grșelilor materiale din propriile hotărâri și încheieri.

### 1.3. Tribunalele

Tribunalul este o instanță intermediară între judecătoria și curtea de apel, care își întinde jurisdicția asupra unui județ, condus de un președinte ajutat de 1-3 vicepreședinți. În circumscripția fiecărui tribunal sunt cuprinse toate judecătoriile din județ sau, după caz, din municipiul București. Dintre cele 42 tribunale înființate prin lege, un singur tribunal, respectiv Tribunalul Ilfov, nu funcționează în prezent. Un tribunal poate avea minim două secții. Astfel în cadrul său se pot înființa următoarele tipuri de secții : civile, penale, comerciale, cu minori și de familie, de contencios administrativ și fiscal, secții privind litigiile de muncă și asigurări sociale, precum și în raport cu natura și numărul cauzelor, secții maritime și fluviale sau pentru alte materii. Potrivit art. 36 alin. 3 din legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară se pot înființa secții și complete specializate. Aceste secții și complete specializate sunt folosite de către instanțele cu volum mic de cauze ce privesc litigiile de muncă și asigurări sociale la care nu există astfel de secții.

În prezent funcționează 4 tribunale specializate, respectiv:

- Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov;
- Tribunalul Comercial Cluj;
- Tribunalul Comercial Mureș;
- Tribunalul Comercial Argeș.

### 1.4. Judecătoriile

Judecătoriile funcționează în județe și în sectoarele municipiului București.

Localitățile care fac parte din circumscripția judecătoriilor din fiecare județ sunt stabilite în Hotărârea Guvernului nr.337/1993 cu modificările și completările ulterioare. Dintr-un număr de 188 judecătorii, 11 nu funcționează, respectiv: Bocșa, Cernavodă, Băneasa, Bechet, Comana, Cornetu, Sangeorgiu de Padure, Scornicești, Urlați, Jibou, Jimbolia.

În raport cu natura și numărul cauzelor, în cadrul judecătoriilor se pot înființa secții sau complete specializate. La nivelul acestor instanțe, legea prevede organizarea secțiilor sau a completelor specializate pentru minori și familie. Fiecare instanță judecătorească este condusă de un președinte care exercită atribuții manageriale. În timp ce secțiile instanțelor judecătorești sunt conduse de câte un președinte de secție.

De asemenea, în cadrul fiecărei instanțe funcționează un colegiu de conducere, care hotărăște cu privire la problemele generale de conducere ale instanței.

Cu excepția judecătoriilor și a tribunalelor specializate, toate celelalte instanțe judecătorești menționate au personalitate juridică.

### 1.5. Instanțele militare

Instanțele militare sunt: tribunalele militare în număr de patru, Tribunalul Teritorial Militar București și Curtea Militară de Apel. Instanțele militare au, fiecare, statut de unitate militară, cu indicativ propriu, iar circumscripțiile acestor instanțe sunt prevăzute în Anexa 2 la Legea nr.304/2004 republicată. Tribunalele militare funcționează în municipiile București, Cluj-Napoca și Timișoara, iar Tribunalul Militar Teritorial și Curtea Militară de Apel, în municipiul București.

## 2. Ministerul Public

Ministerul Public reprezintă cea de-a doua componentă a autorității judecătorești în România.

➤ *Scurt istoric:*

Primele mențiuni privind instituția datează din anul 1831, când Regulamentul Organic al

Valahiei a prevăzut înființarea Ministerului Public. În Moldova, Ministerul Public a fost instituit printr-o lege din 26 martie 1862.

Prin Legea de organizare judiciară din 9 iulie 1865, Ministerul Public a fost organizat după principiile stabilite în Franța, țara de origine a instituției. Conform acestei legi, procurorii erau organizați în parchete pe lângă instanțele judecătorești, cu misiunea de a reprezenta societatea, de a supraveghea respectarea legilor în activitatea judiciară și executarea hotărârilor. Ulterior, au fost adoptate o serie de legi de organizare judecătorească, fără a aduce schimbări substanțiale în funcțiile și principiile de organizare ale Ministerului Public, ci doar unele modificări privind structura parchetelor și statutul procurorilor.

Ministerul Public era compus din procurorii numiți de șeful statului, având calitatea de magistrați.

După unirea într-un singur stat a tuturor provinciilor române, în 1918, a existat o preocupare de armonizare a legislației pe întregul teritoriu național, inclusiv în ceea ce privește organizarea puterii judecătorești.

Legea de organizare judecătorească din 24 iunie 1924 are dispoziții privind structura Ministerului Public, însă în privința competențelor și a modulului de acțiune, face trimitere la Codul de procedură penală.

După 1945, România a intrat într-o etapă nouă a istoriei sale, când, treptat, în organizarea judecătorească apar influențe sovietice.

Prin Decretul nr. 2 din 22 aprilie 1948 privind organizarea și funcționarea Parchetului s-a stabilit că „*Parchetul supraveghează respectarea legilor penale, atât de către funcționarii publici, cât și de ceilalți cetățeni*”. Principala sarcină era vegherea la urmărirea și pedepsirea crimelor împotriva ordinii și libertății democratice a intereselor economice, independenței naționale și suveranității statului român.

Parchetul funcționa sub conducerea ministrului justiției. Procurorii se bucurau de stabilitate.

Procurorul general era numit de către Prezidiul Marii Adunări Naționale, la propunerea Guvernului, după recomandarea ministrului justiției.

Legea nr. 6/1952 pentru înființarea și organizarea Procuraturii elimină din textele legislative sintagma „*Minister Public*” înlocuind-o cu termenul „*procuror*” iar Parchetul este numit Procuratură.

Noua instituție astfel creată era un organ independent, subordonat exclusiv organului suprem al puterii de stat și Consiliului de Miniștri. Procurorul general era numit de Marea Adunare Națională. Procuratura exercită activitatea de supraveghere și asigurare a respectării legii, apară drepturile și interesele legale ale cetățenilor.

A fost înființată Procuratura Generală ca aparat central de conducere a tuturor unităților de procuratură, formată din 8 direcții și 3 servicii.

Odată cu adoptarea Legii nr. 60/1968 pentru organizarea și funcționarea Procuraturii, a Codului penal și a Codului de procedură penală, România devine prima țară din Europa centrală și de Est care reintroduce în legislație principii procesuale penale europene, eliminând influențele sovietice.

Legea prevedea dreptul procurorului de a da dispoziții obligatorii și de a lua măsuri cu privire la efectuarea oricărui act de urmărire penală, precum și de a încuviința, autoriza, confirma sau infirma actele și măsurile procesuale ale organului de urmărire penală.

Se consacră dreptul procurorului de a efectua orice act de urmărire în orice cauză și obligativitatea efectuării urmăririi în cazurile prevăzute de lege.

Atribuțiile organelor procuraturii se exercitau numai în baza legii și a dispozițiilor organelor ierarhic superioare.

Procurorul ierarhic superior putea să îndeplinească oricare din atribuțiile procurorilor din subordine sau să suspende ori să anuleze dispozițiile acestora.

În decembrie 1991 a fost adoptată noua Constituție a României, cu modificările și completările efectuate în 2003, care reflectă schimbările democratice produse în țara în decembrie 1989 și consacră o serie de principii noi în ceea ce privește activitatea judecătorească.

La 1 iulie 1993 a intrat în vigoare Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, care, în conformitate cu prevederile constituționale, reintroduce termenul de „Minister Public”, punând bazele organizării și funcționării noii instituții.

S-a recunoscut calitatea de magistrat procurorului și dreptul acestuia la stabilitate în funcție.

Prin această lege a fost eliminată din competența procurorului atribuția de supraveghere generală, păstrându-i-se numai atribuțiile judiciare.

În urma modificării din 1996, a fost eliminată denumirea de Parchet General și a fost instituită funcția de procuror general al parchetului de pe lângă curtea de apel.

Ulterior revizuirii Constituției prin Legea nr. 429 din 13 octombrie 2003, au fost adoptate Legea nr. 303 din 28 mai 2004 privind statutul magistraților (denumire modificată în 2005 prin înlocuirea termenului „magistrați” cu „judecători și procurori”) și Legea nr. 304 din 28 mai 2004 privind organizarea judiciară, care au înlocuit Legea nr. 92/1992, armonizând legislația română cu cea europeană, în procesul de pregătire a integrării României în Uniunea Europeană.

S-a statuat independența procurorului în soluțiile pe care le dispune, iar cariera magistratului a trecut în competența Consiliului Superior al Magistraturii, au fost reglementate noile structuri specializate de combatere a corupției și crimei organizate.

➤ *Principii de organizare și funcționare :*

Activitatea Ministerului Public este organizată potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic.

a) Ori de câte ori sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a acționa în vederea protejării unui interes public, procurorul trebuie să acționeze în modul și prin mijloacele prevăzute de lege.

Procurorul nu poate acționa decât în limitele competenței sale, prin mijloacele și în cazurile stabilite prin dispozițiile legale. Cu alte cuvinte, își exercită atribuțiile numai în temeiul legii. Misiunea specifică de esență a Ministerului Public este asigurarea respectării legii.

b) Potrivit principiului imparțialității, în spiritul prevederilor art.16 din Constituție care statuează că „*Nimeni nu este mai presus de lege*”, procurorul, în calitatea sa de reprezentant al întregii societăți, de apărător al ordinii de drept, al drepturilor și libertăților cetățenilor, are obligația să-și exercite atribuțiile cu obiectivitate, indiferent de calitatea persoanei cercetate sau de apartenența sa social politică.

Procurorul trebuie să vegheze ca organele la a căror activitate participă sau a căror activitate o supraveghează, să aplice legea fără discriminare.

c) Subordonarea ierarhică, un alt principiu al activității Ministerului Public, se concretizează în aceea că procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului aceluși parchet, iar acesta din urmă este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție teritorială.

Dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine, dar în instanță procurorul de ședință este liber să prezinte concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză.

Desigur că procurorul ierarhic superior poate să îndeplinească oricare dintre atribuțiile procurorilor din subordine și să suspende ori să infirme actele și dispozițiile acestora dacă sunt contrare legii.

În soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile prevăzute de lege.

Lucrările repartizate pot fi trecute altui procuror numai în cazul suspendării sau al încetării calității acestuia, ori în absența sa, dacă există cauze obiective care justifică urgența și care împiedică rezolvarea sa.

Ministerul Public acționează pentru respectarea acestui principiu și pentru asigurarea permanentă a legalității dispozițiilor emise de procurorii cu funcții de conducere.

Ministerul Public este independent în relațiile cu celelalte autorități și își exercită atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurorii constituiți în parchete. În sistemul juridic românesc, pe lângă fiecare curte de apel, tribunal, tribunal pentru minori și familie și judcătorie funcționează câte un parchet, dar numai parchetele de pe lângă curțile de apel și tribunale au personalitate juridică. Parchetele actuale corespund cu procuraturile dinainte de 1989.

Parchetele de pe lângă curțile de apel și tribunale au în structură secții în cadrul cărora pot funcționa servicii și birouri, iar cele de pe lângă curțile de apel au în structură și câte o secție pentru minori și familie. Parchetele de pe lângă curțile de apel sunt conduse de procurori generali, iar cele de pe lângă tribunale, tribunale pentru minori și familie, judecătorii sunt conduse de către prim procurori. În funcție de volumul de activitate, legea permite ca procurorul general să fie ajutat de 1-3 adjuncți, după caz. Procurorii generali ai parchetelor de pe lângă curțile de apel și prim procurorii parchetelor de pe lângă tribunale exercită și atribuții de control și coordonare a administrării parchetului unde funcționează, precum și a parchetelor din subordine și din circumscripție. Prim procurorii parchetelor de pe lângă tribunalele pentru minori și familie și procurorii parchetelor de pe lângă judecătorii exercită atribuții de administrare a parchetului. În activitatea judiciară, procurorul reprezintă interesele generale ale societății și apară ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Din punct de vedere al organizării, Ministerul Public cuprinde mai multe structuri : Direcția Națională Anticorupție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, , Secția de Urmărire Penală și Criminalistică, Secția Judiciară, Secția de Resurse Umane și Documentare, Secția Parchetelor Militare, Serviciul de Cooperare Judiciară Internațională, Relații Internaționale și Programe, Direcția de Exploatare a Tehnologiei Informației, Biroul de Informare Publică și Relații cu Presa , Departamentul Economico-Financiar și Administrativ, Serviciul de Audit Public Intern, Biroul Juridic, Compartimentul Documentelor Clasificate, Unitatea de Implementare a Programelor Phare.

Una dintre cele mai importante structuri ale Ministerului Public este Direcția Națională Anticorupție. Direcția Națională Anticorupție (abreviat DNA) este un parchet specializat în combaterea infracțiunilor de corupție, la nivel înalt și mediu, o structură, cu personalitate juridică în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

A fost înființat în anul 2002 prin Ordonanța de Urgență nr. 43/2002 a Guvernului României. La înființare parchetul a fost numit *Parchetul Național Anticorupție*, iar între octombrie 2005 - martie 2006 a fost denumit *Departamentul Național Anticorupție*, ambele structuri funcționând ca o structură autonomă pe lângă Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

➤ *Competențe:*

Prin cadrul legislativ creat de legea care înființa această structură, Parchetului i s-a oferit competențe în vederea combaterii corupției la nivel înalt și mediu. DNA este o entitate independentă în raport cu instanțele judecătorești, cu parchetele de pe lângă acestea, precum și în relațiile cu celelalte autorități publice.

Infracțiunile care intră în competența Parchetului sunt cele care au ca obiect al infracțiunii bunuri sau sume care sunt echivalentul a peste 10.000 de euro, în acest caz putând fi cercetate persoane indiferent de calitatea acestora. Parchetul poate cerceta și infracțiunile conexe actelor de corupție dacă aceste infracțiuni au cauzat un prejudiciu mai mare de 200.000 de euro sau dacă aceste tipuri de activități au perturbat grav bunul mers al autorităților publice, instituțiilor publice. DNA are competențe exclusive și nelimitate în combaterea corupției la nivel înalt, inclusiv în urmărirea membrilor Parlamentului.

Prin modificările legislative ulterioare, competența Parchetului a fost redusă în ceea ce privește corupția mică, fiind eliminate competențele în ceea ce privește primarii orașelor și comunelor, agenți de poliție și notari. Infracțiunile de corupție săvârșite de cei care sunt incluși în aceste ultime categorii revin procurorilor de la celelalte parchete de pe lângă instanțe.

Orice tip de act de corupție este instrumentalizat de DNA, dacă cel care săvârșește acest tip de infracțiune se încadrează în una din aceste categorii:

- Demnitari publici: deputați, senatori, membri ai Guvernului, secretari de stat ori subsecretari de stat și asimilații acestora, consilieri ai miniștrilor, consilierii prezidențiali și consilierii de stat din cadrul Administrației Prezidențiale, consilierii de stat ai Primului-ministru, președinții și vicepreședinții Consiliilor Județene, primarul general și viceprimarii municipiului București, primarii și viceprimarii sectoarelor municipiului București, primarii și viceprimarii municipiilor, consilierii județeni, prefectii și subprefectii;

- Juriști: judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și ai Curții Constituționale, ceilalți judecători și procurori; membrii Consiliului Superior al Magistraturii, președintele Consiliului Legislativ și locțiitorul acestuia, Avocatul Poporului și adjuncții săi;

- Membrii și controlorii financiari ai Curții de Conturi și ai camerelor județene de conturi, guvernatorul, prim-viceguvernatorul și viceguvernatorul Băncii Naționale a României, președintele și vicepreședintele Consiliului Concurenței, comisarii Gărzii Financiare, personalul vamal, persoanele care dețin funcții de conducere, de la director inclusiv, în cadrul regiilor autonome de interes național, al companiilor și societăților naționale, al băncilor și societăților comerciale la care statul este acționar majoritar, al instituțiilor publice care au atribuții în procesul de privatizare și al unităților centrale financiar-bancare, persoanele prevăzute la art. 81 din Legea nr. 78/2000 cu modificările și completările ulterioare, lichidatorii judiciari, executorii Autorității pentru Valorificarea Activelor Statului (AVAS);

- Militari și polițiști: ofițeri, amirali, generali și mareșali; ofițeri de poliție;

- Conducătorii autorităților și instituțiilor publice centrale și locale și persoanele cu funcții de control din cadrul acestora, cu excepția conducătorilor autorităților și instituțiilor publice de la nivelul orașelor și comunelor și a persoanelor cu funcții de control din cadrul acestora, avocați etc.

DNA are autoritatea de a ancheta și infracțiunile îndreptate împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene, indiferent de valoarea pagubei, precum și infracțiunile de macrocriminalitate economico-financiară, dacă acestea au cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 de euro, în cazurile de<sup>4</sup>: înșelăciune, formele abuzului în serviciu, anumite infracțiuni prevăzute în Codul Vamal, infracțiunile prevăzute în Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

### **3. Consiliul Superior al Magistraturii**

Pentru a se asigura o buna delimitare a puterilor în stat și mai ales pentru garantarea independenței judecătorești, Constituția a creat un organism profund democratic și indispensabil bunei funcționări a justiției – Consiliul Superior al Magistraturii, acesta fiind cea de-a treia componentă a autorității judecătorești.

➤ *Scurt istoric:*

- *Anul 1909*

Legea din 24 martie 1909 pentru modificarea unor dispozițiuni din legile relative la organizarea judecătorească<sup>5</sup> prevedea, că se înființează pe lângă Ministerul de Justiție un Consiliu Superior al Magistraturii, ale cărui atribuțiuni vor fi:

- a-și da cu părerea, conform legii, asupra confirmării, numirii și înaintării magistraților de

---

<sup>4</sup> Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 publicată în Monitorul Oficial nr. 244 din data de 4 aprilie 2002

<sup>5</sup> Legea din 24 martie 1909, titlul III intitulat „Despre Consiliul Superior al Magistraturii”;

orice grad, începând cu judecătorii de ocoale și cei de tribunale de județe;

- a judeca, conform legii, infracțiunile magistraților inamovibili la datoriile profesionale, și a hotărî pedepsele aplicabile acelor care se abat de la acele datorii;
- a-și da avizul în toate cazurile în care va fi consultat de ministru;
- a îndeplini orice altă însărcinare i s-ar da prin legi.

Consiliul era compus din: 3 membri și un supleant aleși de Curtea de Casațiune; 2 membri și un supleant aleși de Curtea de Apel din București; inspectorul curților de apel sau în lipsa lui, un al patrulea membru ales de Curtea de Casațiune, ori de câte ori vor fi chestiuni privitoare la Curtea de Casațiune sau la Curțile de apel; unul din inspectorii tribunalelor, desemnat de ministru; un delegat al Ministerului de Justiție sau de ministrul de justiție însuși.

Alegerea membrilor se făcea de către fiecare Curte, în adunarea generală, în prezența procurorului general respectiv, cu scrutin secret și cu majoritatea absolută a voturilor.

Ministrul de justiție putea convoca Consiliul ori de câte ori aprecia că era nevoie. Ședințele nu se puteau ține decât cu cel puțin șapte membrii, iar deciziile nu se puteau lua decât cu cel puțin patru voturi. Părerile, atât a majorității, cât și a minorității, trebuiau neapărat motivate.

La începutul funcționării sale, Consiliul își alegea, dintre membrii săi, președintele pentru toată durata lui. La alegerea președintelui luau parte toți membrii Consiliului, atât cei aleși, cât și cei desemnați. Când ministrul justiției lua parte la ședință, acesta prezida Consiliul. În lipsa ministrului și a președintelui, Consiliul era prezidat de cel mai vechi dintre membrii aleși de Curtea de Casațiune.

Funcția de secretar al Consiliului era îndeplinită de un funcționar din minister, însărcinat anume de ministrul justiției. Funcțiunile membrilor aleși de către Curtea de Casațiune și de către Curtea de Apel erau pentru un mandat de doi ani. Membrii al căror mandat expira erau reeligibili.

- *Anul 1924*

Prin Legea pentru organizarea judecătorească din anul 1924, cu modificările din anul 1925, au fost aduse completări referitoare la Consiliul Superior al Magistraturii, privind componența acestuia, cvorumul necesar ținerii ședințelor și luării hotărârilor, precum și modul de înlocuire a membrilor consiliului. De asemenea, s-a prevăzut că funcția de secretar al consiliului urma să fie îndeplinită de directorul general al personalului din Ministerul Justiției sau de către înlocuitorii săi.

Prin Legea pentru organizarea judecătorească din anul 1952 dispozițiile privind Consiliul Superior al Magistraturii au fost abrogate

- *Anul 1989*

După anul 1989 instituția Consiliului Superior al Magistraturii este consacrată în două articole ale Constituției din anul 1991, care a preluat un model răspândit atât în state cu o considerabilă tradiție democratică, cât și în cele aflate în tranziție către o așezare a instituțiilor pe principii democratice.

Astfel, potrivit art. 132: „*Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din magistrați aleși, pentru o durată de 4 ani, de Camera Deputaților și de Senat, în ședința comună*”. Conform art. 133: „(1) *Consiliul Superior al Magistraturii propune Președintelui României numirea în funcție a judecătorilor și procurorilor, cu excepția celor stagiați, în condițiile legii. În acest caz, lucrările sunt prezidate, fără drept de vot, de ministrul justiției; (2) Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește rolul de consiliu de disciplină al judecătorilor. În acest caz, lucrările sunt prezidate de președintele Curții Supreme de Justiție*”.

Aceste prevederi constituționale au fost detaliate prin dispozițiile Legii nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, cu modificările ulterioare, și ale Regulamentului de funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii.

Prin Hotărârile Parlamentului nr. 4/1993, nr.6/1993, nr. 21/1993 și nr. 25/1993 a fost stabilită componența primului Consiliu Superior al Magistraturii după Revoluția din Decembrie 1989, care a funcționat în perioada 1993-1994.



Membrii celui de-al doilea Consiliu au fost desemnați prin Hotărârile Parlamentului României nr. 13/1994, nr. 15/1994, nr. 16/1994, nr. 20/1994 și nr. 15/1995. Acesta a funcționat în perioada 1994–1997.

Cel de-al treilea Consiliu a funcționat în perioada 1998 - mai 2003, membrii săi fiind desemnați prin Hotărârile Parlamentului României nr. 16/1998 și nr. 22/1998.

Prin Hotărârea nr. 14/2003, adoptată în ședința comună din 7 mai 2003, Parlamentul României a desemnat, pe o perioadă de 4 ani, magistrații celui de-al patrulea Consiliu Superior al Magistraturii.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (4) din Constituția României, revizuită: „*Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale*”.

Capitolul VI din Titlul III al legii fundamentale este consacrat autorității judecătorești, formată din instanțele judecătorești, Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii, fiecare cu atribuții proprii, stabilite prin normele constituționale și prin alte dispoziții legale.

Constituția revizuită, prin articolul 132 alin. (1), a conferit misiunea de „*garant al independenței justiției*” Consiliului Superior al Magistraturii, ca unic reprezentant al autorității judecătorești.

➤ *Componența Consiliului Superior al Magistraturii*

Dispozițiile constituționale revizuite fixează numărul de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii la 19, din care:

- 14 sunt aleși în adunările generale ale magistraților și validați de Senat; aceștia fac parte din două secții, una pentru judecători și una pentru procurori; prima secție este compusă din 9 judecători, iar cea de-a doua din 5 procurori;

- 2 reprezentanți ai societății civile, specialiști în domeniul dreptului, care se bucură de înalta reputație profesională și morală, aleși de Senat; aceștia participă numai la lucrările în plen;

- ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Președintele Consiliului Superior al Magistraturii este ales dintre cei 14 membri aleși în adunările generale ale magistraților, pentru un mandat de un an, ce nu poate fi reînnoit.

Durata mandatului membrilor Consiliului Superior al Magistraturii este de 6 ani.

Conform Constituției României „*Președintele României prezidează lucrările Consiliului Superior al Magistraturii la care participă*”<sup>6</sup>.

Consiliul Superior al Magistraturii e garantul independenței justiției în România. Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii sunt definitive și irevocabile, cu excepția celor de materie disciplinară.

Consiliul Superior al Magistraturii are o tradiție istorică prin faptul că a funcționat în țara noastră și în perioada premergătoare celui de-al doilea război mondial.

Constituția revizuită, prin art. 132 alin.1 a conferit nobila și înalta misiune de garant al independenței justiției Consiliului Superior al Magistraturii, organ suprem și unicul reprezentant al autorității judecătorești. Acest lucru este statuat și prin art.1 alin. 1 din legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii care prevede faptul că acesta este garantul independenței justiției<sup>7</sup>.

Consiliul Superior al Magistraturii este un organism cu importante atribuții în asigurarea condițiilor organizatorice și de imparțialitate a activității instanțelor judecătorești și având în vedere faptul că pune la adăpost justiția de orice ingerințe exterioare și de influențe politice și administrative. Această instituție a mai fost numită „*un guvern al magistraturii*”<sup>8</sup>. Legea nr.

<sup>6</sup> Constituția României, art. 132, alin. 6;

<sup>7</sup> Monitorul Oficial, nr. 599 din 2 iulie 2004;

<sup>8</sup> Constituția Spaniei, art. 122 , alin. 2.

317/2004 consacră un capitol întreg, capitolul IV, atribuțiilor Consiliului Superior al Magistraturii. Acestea sunt distribuite între plen și secțiile Consiliului Superior al Magistraturii. Menirea esențială a Corpului Superior al Magistraturii este de a apăra corpul magistraților și membrii acestuia împotriva oricărui act de natură să aducă atingere independenței sau imparțialității magistratului în îndeplinirea justiției ori să creeze suspiciuni cu privire la aceasta. De asemenea, Consiliul Superior al Magistraturii apără reputația magistraților. El asigură respectarea legii și a criteriilor de competență și etică profesională în desfășurarea carierei profesionale a magistraților. Magistratul care consideră că independența, imparțialitatea sau reputația profesională îi sunt afectate în orice mod se poate adresa Consiliului Superior al Magistraturii care, după caz, poate dispune verificarea aspectelor semnalate, publicarea rezultatelor acestuia, poate sesiza organul competent să decidă asupra măsurilor care se impun sau poate dispune orice altă măsură corespunzătoare, potrivit legii.

Plenul Consiliului Superior al Magistraturii îndeplinește atribuții importante în domeniul carierei magistraților, al recrutării, evaluării, formării și examenelor magistraților, al organizării și funcționării instanțelor și al parchetelor. Atribuțiile Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și ale secțiilor acestuia, referitoare la cariera magistraților, se exercită cu respectarea dispozițiilor Legii privind statutul magistraților nr. 303/2004 și ale Legii privind organizarea judiciară nr. 304/2004.

În cazurile în care legea prevede avizul conform, aprobarea sau acordul Consiliului Superior al Magistraturii, punctul de vedere emis de acesta este obligatoriu. Dacă legea prevede consultarea sau avizul Consiliului Superior al Magistraturii, punctul de vedere emis de acesta nu este obligatoriu. Consiliul Superior al Magistraturii întocmește și păstrează dosarele profesionale ale magistraților, înființează o bază de date referitoare la activitatea lor și asigură actualizarea acestuia. Consiliul Superior al Magistraturii coordonează activitatea Institutului Național al Magistraturii și a Școlii Naționale de Grefieri.

### Concluzii

În concluzie am putea afirma că în condițiile traiului într-o societate în continuă mișcare și dezvoltare, în care trebuie să ținem pasul cu schimbările vieții cotidiene, stăpânirea unor noțiuni juridice elementare nu pare să mai fie doar un element de cultură generală ci chiar o condiție necesară integrării în societatea în care trăim, avându-se în vedere amplificarea fără precedent a activității normative.

Așa cum am evidențiat anterior, dreptul românesc are la bază un sistem bine definit de legi și instituții care îi asigură buna funcționare și veghează asupra respectării drepturilor și libertăților cetățenilor. Dreptul este cel care asigură existența unui cadru organizat de conviețuire umană, iar fără prezența acestui element primordial, societatea așa cum o cunoaștem noi astăzi nu ar putea exista.

Prin articolul „*Componentele autorității judecătorești*” am dorit punerea în lumină a instituțiilor juridice care constituie pilonul de susținere al întregului sistem juridic. Dreptul nu este o simplă alăturare de norme juridice, ci e un ansamblu organizat logic, o rețea de relații și instituții, de aici rezultând importanța studierii și înțelegerii componentelor acestui sistem.

Referitor la componentele autorității judecătorești, pot fi ridicate numeroase probleme și semene de întrebare. Scopul acestei lucrări a fost de a realiza o prezentare generală, fără a pătrunde prea adânc în interiorul acestei probleme. Desigur aceste instituții prezintă un grad ridicat de complexitate, însă am ales să tratez acest subiect în linii mari, articolul având un rol informativ și fiind accesibil și persoanelor care nu posedă cunoștințe avansate în domeniul juridic.

---

**Referințe bibliografice**

- Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului* ( editura C.H. Back, Bucuresti, 2008);
- Ion Deleanu, Sergiu Deleanu, *Mica enciclopedie a dreptului* ( editura Dacia, Cluj, 2000);
- Gheorghe Bobos, *Teoria generală a dreptului* ( editura Argonaut, Cluj,1999);
- Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale* (editura Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000);
- [www.scj.ro](http://www.scj.ro);
- [www.mpublic.ro](http://www.mpublic.ro);
- [www.csm.ro](http://www.csm.ro);
- [www.wikipedia.ro](http://www.wikipedia.ro).

# PARALELĂ ÎNTRE ACTUL ADMINISTRATIV ȘI ACTUL JURIDIC CIVIL

Laura Veronica IONIȚĂ (STOICA) \*  
Christopher HERMANN  
Floriana TUDOR  
Vlad SLĂVOIU

## Abstract

*Printr-o abordare holistică, de tipul "pars pro toto" ("parte dintr-un întreg") vom încerca să prezentăm antiteza și interferențele celor două feluri de acte, actul administrativ și actul juridic civil, pornind de la noțiuni și semnificații, definiții și trăsături esențiale, forme, reglementare și forța juridică, emiterea, efectele și anularea lor.*

*Bazându-ne pe certitudinea că cele două acte izvorăsc dintr-o relație socială, patrimonială sau nepatrimonială reglementată de norma de drept civil și, respectiv, de norma de drept administrativ se ajunge la raportul juridic, faptul sau actul de care legea și civilă și administrativă leagă nașterea, existența și stingerea actelor juridice civile sau a actelor administrative, două ramuri distincte, dar atât de îngemănate, ale sistemului de drept românesc.*

**Cuvinte cheie:** *Putere publică, Principiul consensualismului, Caracter unilateral, Executarea din oficiu, Inexistența*

## Introducere

Studiul se referă la două acte, unul al științei dreptului civil, iar celălalt al științei dreptului administrativ.

Subiectul dezbătut are relevanță și importanță actuală, întrucât, după cum s-a constatat, după ce, începând cu anul universitar 1995/1996, în învățământul superior din România, a apărut un profil nou în modulul curricular universitar denumit "Științe administrative", iar printre materiile cuprinse în programele de învățământ agreeate de Ministerul Învățământului figurează și discipline specifice facultăților de drept, cum ar fi Drept Constituțional și Instituții Publice, Drept Civil, Drept Administrativ, Drept Financiar etc, în prezent tot mai mulți studenți dovedesc propensiune către dreptul administrativ.

Abordarea subiectului s-a făcut din punct de vedere comparativ între actul juridic civil și actul administrativ exemplificând cu Dispoziția primarului privind revendicarea imobiliară conform Legii nr. 10/2001<sup>1</sup>, dacă acest act este de natură juridică civilă sau este un act administrativ.

Studiile numeroase, tratatele scrise, articolele și tot ce există în literatura de specialitate, indicat ca sursă bibliografică, au constituit punctul de plecare pentru studiul nostru care, în final, conține opinia că:

Actul administrativ este un act juridic unilateral, obligatoriu și executoriu, emis de către un organ administrativ, în cazul nostru, primarul, în temeiul puterii de stat prin care se aduce la îndeplinire o dispoziție legală. Un astfel de act este, fără putință de tăgadă, dispoziția primarului.

---

\* Colectiv Studenți, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Marta Claudia Cliza (e-mail:cliza\_claudia@yahoo.com)

<sup>1</sup> privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată în M. Of. nr. 798 din 2 septembrie 2005.

## **I. Scurt istoric**

După Decembrie '89 s-au reînființat "școlile" de administrație publică, Academia "Ștefan Gheorghiu" sucombând, iar primul pas prin care s-a regândit învățământul administrativ s-a concretizat prin organizarea Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative cu durata de 2 ani, ca urmare a HG nr. 183/1991, publicată în M. Of. nr. 75 din aprilie 1991<sup>2</sup>.

Tot în această perioadă, al doilea pas îl constituie înființarea a 13 secții și, respectiv, un număr de 11 colegii de administrație publică<sup>3</sup>, după ce, anterior, prin HG. nr. 542/1995<sup>4</sup> se reorganizează Școala Națională de Studii Politice și Administrative, fapt fără precedent în Europa, după opinia unor specialiști în materie<sup>5</sup>.

De asemenea, pe lângă structurile din învățământul de stat, la care se adaugă în 2001 și Institutul Național de Administrație din subordinea Ministerului Administrației Publice se mai adaugă și structurile din învățământul privat. Astfel au fost create premisele unui studiu aprofundat având drept consecințe pregătirea viitorilor specialiști și, evident, "o mai bună administrație".<sup>6</sup>

## **II. Semasiologie**

Lexemul ACT are etimonul în verbul latinesc *ago, agere, egi, actum, cuvânt* – și pe atunci – polisemantic. Pornind de la sensul strict: "a mâna turmele", înțelesul primitiv era de "a împinge", a înainta" și "a lucra". Plecând de la acest înțeles general, cuvântul s-a specializat: „a povesti”, „a dezbate”, „a cugeta”, „a juca un rol”, „a apăra”, „a pleda o pricină”, „a judeca”. Există și sintagma "acta publica" cu sensul de „registru”, „acte publice”, pe lângă *actus, -us* = „faptă”, „servitute”, „funcție administrativă”<sup>7</sup>.

În limba română cuvântul *act, acte* și forma învechită, *acturi*<sup>8</sup> este, deasemenea, polisemantic și chiar omonim. Sensul denominativ este "manifestare a activității umane", „faptă”, „acțiune”. În sens conotativ "a lua act de ceva", "act voluntar" "act de justiție". Alt înțeles este acela de „decizie a unei autorități”, precum și „concluzie scrisă asupra faptelor unui acuzat”; „act de acuzare”. Sensul acestui termen se extinde astfel încât poate să mai însemne și „document în scris în care este consemnată o învoială, un drept sau o îndatorire”. „A face act de prezență” sau „a face acte de bravură” sunt sintagme conotative derivate prin compunere, prin alăturare. Deloc de neglijat este și sensul de „înscris prin care se certifică ceva” („act de naștere”, „act de identitate prin care se legitimează cineva”).

Omonimia cuvântului este evidentă, dacă ne gândim la diviziunile principale ale unei opere dramatice, cât și la o etapă în derularea unei acțiuni, iar pentru forma *acta* există semnificația de „colecție de documente”, „registre referitoare la o problemă”, „la o instituție”.

## **III. Sensurile expresiilor act juridic civil și act administrativ**

În dreptul civil sintagma ACT JURIDIC CIVIL se utilizează cu două sensuri, în funcție de context.

<sup>2</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol I, Editura All Beck, București, 2005, p. 130;

<sup>3</sup> HG. nr. 568/1995 cu privire la acordarea autorizației de funcționare provizorie, în conformitate cu prevederile Legii nr.88/1993, privind acreditarea instituțiilor de învățământ superior și recunoasterea diplomelor, publicată în M. Of. nr. 185 din 15 august 1995, în prezent abrogat prin H.G. nr. 294/1997;

<sup>4</sup> privind reorganizarea Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative, publicată în M. Of. nr. 166 din 31 iulie 1995

<sup>5</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, 135;

<sup>6</sup> Idem, *Ibidem*;

<sup>7</sup> Ioan Nădejde și Amalia Nădejde Gesticone, *Dicționar latin-român Complet*, ediția a v-a, Editura "Viața Românească", Iași, 1928, p.24;

<sup>8</sup> *Noul dicționar universal al limbii române*, ediția a II-a, Editura Litera International, București, 2007, p.33;

Într-un prim sens se desemnează o operațiune juridică (*negotium juris*), acea manifestare de voință cu intenția de a produce efecte juridice. Actul juridic civil este sinonim cu act juridic sau, pur și simplu, termenul act<sup>9</sup>.

În al doilea sens se desemnează înscrisul constatator al manifestării de voință, adică suportul material care consemnează ori redă manifestarea de voință exprimată într-un înscris autentic sub semnătură privată<sup>10</sup>. Pentru acest al doilea înțeles se folosește și formula *instrumentum probationis* sau doar termenul *instrumentum*.

În dreptul administrativ apar, deasemenea, două înțelesuri ale actului administrativ. Primul sens formal-material desemnează forma juridică principală a activității organelor administrative publice, iar în sens structural-organizațional, actul administrativ este acea formă juridică de realizare, ca activitate principală sau secundară a faptului administrativ de către organele de stat sau, în baza legii, de organele nestatale<sup>11</sup>.

#### IV. Definiția (Act juridic civil și Act administrativ). Caracteristici. Regim juridic.

Pornind de la definiția celor două acte, unul juridic civil, iar celălalt administrativ, constatăm similitudini, interferențe dar și deosebiri esențiale.

Astfel prima similitudine este aceea că ambele sunt ACTE ale sistemului de drept, dar aparțin unor ramuri diferite și distincte: drept civil și, respectiv, drept administrativ.

Dacă actul juridic civil se definește ca o manifestare de voință făcută cu intenția de a produce efecte juridice, adică de a naște, modifica sau stinge un raport juridic civil concret<sup>12</sup> în ceea ce privește actul administrativ, acesta este definit ca o manifestare de voință făcută în scopul de a produce efecte juridice, mai precis actul administrativ reprezintă forma juridică principală de activitate a autorităților administrației publice și, în secundar, și a altor autorități publice, ce constă într-o manifestare UNILATERALĂ ȘI EXPRESĂ DE VOINȚĂ de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul principal de legalitate al instanțelor judecătorești<sup>13</sup>.

Principala caracteristică definitorie a manifestării de voință din actele administrative este UNILATERALITATEA acesteia. Caracterul UNILATERAL reprezintă acea calitate a actului administrativ potrivit căreia el este emis fără participarea sau consimțământul subiecților de drept cărora le este destinat sau cu privire la care generează drepturi sau obligații<sup>14</sup>.

Actul administrativ este un act unilateral chiar și când provine de la mai multe autorități publice, niciodată nu se pune problema consimțământului petentului care se adresează autorităților printr-o cerere prealabilă. În schimb, se știe că nici un act juridic civil nu este valabil încheiat dacă

<sup>9</sup> Gheorghe Beleiu, *Drept civil român*, ed. a IX-a, revăzută și adăugită de Marian Nicolae și Petrică Trușcă, Universul Juridic, București, 2007, p.140;

<sup>10</sup> Idem, *Ibidem*;

<sup>11</sup> Mircea Dușu, *Dicționar de drept privat*, Ed. a II-a, Editura Mondan, București, 2002, p. 15;

<sup>12</sup> Actul juridic civil a mai fost definit ca fiind "o manifestare de voință - unilaterală, bilaterală sau multilaterală - săvârșită cu intenția de a stabili, modifica sau stinge, potrivit dreptului obiectiv, raporturi juridice, cu condiția ca de existența acestei intenții să depindă însăși producerea efectelor juridice" - după opinia lui D. Cozma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București., 1969, p.14, idee similară întâlnită și la T. Pop, Gh. beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, București, 1980, p. 186-187, care însă subliniază că introducerea în cuprinsul definiției a unui element de clasificare nu este de esența fenomenului definit. S-a arătat însă că partea finală a acestei definiții, deși exactă pe fond, nu este necesar a fi reținută, deoarece, pe de o parte, este inutilă, întrucât în prima parte a definiției se afirmă că aj este o manifestare de voință săvârșită cu intenția de a stabili, modifica sau stinge raporturi juridice, iar, pe de alta parte, aj. trebuie delimitat nu numai de faptul juridic (stricto sensu) civil licit, ci și de cel ilicit - Gh. Beleiu, *Drept civil roman. Introducere în drept civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a VI-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Sașa, București, 1999, p. 135;

<sup>13</sup> A. Iorgovan, op. cit., 2005, p. 25;

<sup>14</sup> Ioan Santai, *Drept administrativ și știința administrației*, vol II, ediție parțial revizuită, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2008, p. 62;

nu există acordul de voință al părților<sup>15</sup>, fie în actele bilaterale, fie în cele multilaterale.

Emiterea actului administrativ cu participarea mai multor persoane fizice (autoritatea colectivă, organul colegial) ne îndrituiește să observăm că în astfel de situații avem de a face cu mai multe voințe ale fiecărui membru al autorității colective. Voința fiecărei persoane în parte nu are relevanță decât în cadrul mecanismului decizional și nu în ceea ce privește caracterul unilateral al actului. Acest caracter nu decurge din numărul persoanelor fizice care participă la adoptarea lui, ci din faptul că acele persoane contribuie la îndeplinirea competenței unei administrații publice.

Acordul de voință, precum cvorumul cerut de lege ca organul colegial să se întrunească în mod legal nu reprezintă decât niște proceduri obligatorii de urmat pentru ca actul administrativ să fie adoptat legal. Manifestarea de voință a fiecărui membru a unei autorități colegiale nu va afecta caracterul unilateral, fiindcă actul administrativ este actul autorității politice și nu a persoanelor care formează respectiva autoritate<sup>16</sup>.

Voința celui care formulează cererea prealabilă are doar un rol declanșator în a provoca voința unilaterală a autorității publice<sup>17</sup>.

Cu toată diversitatea de opinii cu privire la definiția actului administrativ în doctrina românească interbelică și postbelică, cât și cea actuală, asemănătoare totuși sub aspectul fondului de idei, este cert că nu există unanimitate de opinii în ceea ce privește numărul, denumirea și trăsăturile actului administrativ<sup>18</sup>.

Dacă beneficiarul actului renunță, actul administrativ nu își încetează efectele, deoarece în cazul actului administrativ este vorba de o manifestare de voință a organului administrativ, manifestarea de voință a celui interesat nu este "încorporată" în structura actului. Organul emitent are obligația, în situația exemplificată, să revoce actul emis, și astfel să stingă raportul juridic.

O deosebire esențială între actul juridic civil și actul administrativ constă în faptul că actul administrativ este emis numai în realizarea puterii publice, pentru că el concretizează voința autorității administrative ca subiect de drept investit cu putere publică. Ori actul juridic civil aparține voințelor private, iar între părți există egalitate juridică și se știe că nicio voință privată nu este, prin esență, superioară alteia. Acțiunea administrativă tinde să satisfacă înțelesul general când este în conflict cu cel particular, pe când actul juridic este actul care concretizează raporturile private.

Actele administrative sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept care intră sub incidența dispozițiilor sale<sup>19</sup>, atât pentru autoritatea emitentă, cât și pentru autoritatea administrativă ierarhic superioară. Astfel, actul administrativ al organului inferior este obligatoriu pentru organul superior până când acesta din urmă va emite, la rândul lui, un act normativ cu conținut contrar, act care, având o forță juridică superioară, îl va abroga pe cel al organului inferior iar actul administrativ individual al organului inferior trebuie respectat de organul superior atât timp cât acesta nu îl

---

<sup>15</sup> Evident că actul juridic civil unilateral, constând în *negotium iuris* a unei singure persoane, cum este cazul testamentului, gestiunii de afaceri, renunțării la un drept sau la o garanție, etc, prin caracterul său volițional, este făcut cu intenția de a produce efecte juridice.

<sup>16</sup> Vides ut: Cursul universitar;

<sup>17</sup> Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol.II, ed. a II-a, C.H.Beck, București, 2009, p.15-18;

<sup>18</sup> Vides ut: Paul Negulescu, *Tratat de drept administrative. Principii generale*, vol I, Ed a IV-a, Institutul de Arte Grafice "E. Marvani", 1934, p288-299, P. Negulescu, *op. cit.*, 1934, p304, M. Vărarau, *Tratat de drept administrativ român român*, Editura Librăriei Socec&Co, Societate Anonimă, București, 1928, p. 181-194, Constantin Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, ed. a II-a, Ed. Universală Alcalay Co., București, 1937, p.22-24 (actul legislativ administrativ și juridic), p.143-156, (acte de autoritate și acte de gestiune). Ilie Iovănaș, *Dreptul administrativ și elemente ale științei administrative*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 211-231, Antonie Iorgovan, Ion Moraru, Docil Mustăța, *Legalitatea actelor administrative*, Ed. Politicp 1985, p. 26-42, Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, ed. 3, Ed. Ch. Beck, București, 2008, p. 179-183, Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, ed a IV-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, , p. 83-89;

<sup>19</sup> D. Apostol Tofan, *op. cit.*, p.18;

anulează (revocă) în condițiile prevăzute de lege<sup>20</sup>.

Caracterul executoriu al actului administrativ, după cum opinează unii autori<sup>21</sup> rezultă din faptul că este emis de o autoritate a administrației publice<sup>22</sup>, investită prin norme juridice cu aptitudinea de a face actul, ceea ce îi conferă forța obligatorie pentru orice persoană fizică și juridică căreia i se adresează.

Spre deosebire de actul juridic civil, actul administrativ are un regim juridic special care ne permite să diferențiem actul administrativ emis în principal de autoritățile administrației publice, de actele de autoritate specifice altor categorii de autorități publice<sup>23</sup>, regim în centrul căruia se află Legea Contenciosului Administrativ.

Instituția Contenciosului Administrativ apare ca o formă juridică de apărare a particularilor, persoane fizice sau juridice, împotriva abuzurilor administrației publice<sup>24</sup>.

Așadar, atât dreptul administrativ, cât și cel civil sunt ramuri de drept care reglementează relații sociale, însă cele din sfera administrației publice, precum și cele de natură conflictuală dintre autoritățile administrației publice sau ale autorității statale; pe de o parte, și cei vătămați în drepturile lor prin actele administrative ale acestor autorități, pe de altă parte, se reglementează doar în dreptul administrativ. În ceea ce privește dreptul civil, această ramură de drept reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale stabilite între persoane fizice și/sau persoane juridice aflate pe poziții de egalitate juridică.

#### V. Elemente caracteristice. Formă. Clasificare.

Actul juridic civil, prin efectele juridice urmărite, poate să dea naștere, să modifice sau să stingă un raport juridic concret, prin acest element, actul juridic civil se delimitează de actele juridice din alte ramuri de drept, precum este cazul actului administrativ.

Elementele caracteristice actului juridic civil converg spre prezența unei manifestări de voință, care poate să provină de la una sau mai multe persoane fizice ori juridice, această manifestare de voință să fie exprimată cu intenția de a produce efecte juridice, astfel desebindu-se de faptul juridic civil (el fiind săvârșit fără intenția de a produce efecte juridice, efecte care, însă, se produc în temeiul legii) iar efectele juridice pot naște, modifica sau stinge raportul juridic civil concret<sup>25</sup>. Așadar, prin caracterul său volițional, actul juridic civil se deosebește de celelalte fapte juridice.

Actul administrativ prezintă următoarele trăsături caracteristici: este forma juridică principală a activității organelor administrației publice, este o voință juridică unilaterală, este emis numai în realizarea puterii publice și are un regim juridic specific, determinat, în principal, de legea contenciosului administrativ<sup>26</sup>.

Trăsăturile actelor administrative reprezintă acel ansamblu de însușiri care determină includerea lor în actele juridice, dar sunt acte juridice cu manifestare unilaterală de voință și sunt

<sup>20</sup> Idem, Ibidem;

<sup>21</sup> Confer - R. N. Petrescu, *op. cit.*, 2009, p 310, M. Preda, *op. cit.*, 2006, p. 185;

<sup>22</sup> Decrete în cazul Președintelui României, hotărâri și ordonanțe, în cazul Guvernului, ordine în cazul prefectului, hotărâri în cazul consiliilor locale și județene, dispoziții în cazul primarului și președintelui consiliului județean. etc.

<sup>23</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, 2005, p. 36;

<sup>24</sup> Pe 7 decembrie a fost publicată Legea nr. 554/2004 privind Contenciosul administrativ prin care se stipulează că acțiunea în contencios administrativ poate viza și acte administrative aparținând unor structuri organizatorice cu caracter privat, asimilate autorităților publice, deoarece exercită atribuții de putere publică, pentru realizarea unui interes public, prin prestarea unor servicii publice;

<sup>25</sup> Gabriel Boroi, *Drept civil: partea generală, persoanele*, ed. a III-a, Ed. Hamangiu, București, 2008, p.185-186;

<sup>26</sup> Antonie, Iorgovan, *op. cit.*, 2005, p. 25;



emise în realizarea puterii publice, având un regim juridic specific<sup>27</sup>.

Ca trăsături comune vom reține că atât în dreptul civil cât și în dreptul administrativ avem fapte civile și, respectiv, fapte administrative, fapte care, fără deosebire, că sunt săvârșite (în cazul acțiunilor) ori nesăvârșite (în cazul inacțiunilor), aparțin atât funcționarilor publici, cât și particularilor, împărțindu-se în două categorii: fapte administrative și fapte administrative civile<sup>28</sup>.

Soluționarea litigiilor izvorâte din fapte administrative ilicite este, de regulă, de competența instanțelor judecătorești de drept comun, dar există și excepția, cu posibilitatea de a ataca în contenciosul administrativ, tăcerea sau refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a rezolva o cerere referitoare la un drept recunoscut de lege, prevăzut în art. 1 din Legea contenciosului administrativ<sup>29</sup>.

"Patriarhul dreptului public românesc", profesorul Tudor Drăganu, reprezentantul doctrinei postbelice, a propus clasificarea faptelor producătoare de efecte juridice în ACTE JURIDICE și FAPTE JURIDICE MATERIALE, cele din urmă cuprinzând evenimentele și acțiunile omenești, atât cele licite, cât și cele ilicite<sup>30</sup>.

În ceea ce privește clasificarea celor două feluri de acte au fost și aici mai multe opinii, atât în perioada interbelică, cât și în cea postbelică, mai ales pentru actul administrativ<sup>31</sup>.

Din doctrina actuală ne însușim opinia prin care actele administrative, în sensul structural-organizațional, se clasifică după organul de la care emană (administrația de stat, alte organe de stat, autorități autonome ale administrației publice locale, în baza legii, a împuternicirilor prin delegație) și după competența materială a organului emitent (acte de administrație generală, de administrație specială). După gradul de întindere a efectelor (acte normative, acte individuale și acte cu caracter intern) și după conținutul efectelor (acte prin care se stabilesc drepturi sau obligații, determinate pentru subiectul cărui i se adresează, acte de conferire a unui statut personal, acte de aplicare a constrângerii administrative, lato sensu și acte cu caracter jurisdicțional<sup>32</sup>.

Referitor la actul juridic civil ne-am oprit asupra clasificării pe care o susține majoritatea specialiștilor de notorietate în materie<sup>33</sup> în funcție de numărul părților (uni, bi și multilaterale), de scopul urmărit la încheierea actului juridic (cu titlu oneros și cu titlu gratuit), după criteriul efectului (acte constitutive, translative și declarative), după criteriul modului de formare (acte juridice consensuale, solemne și reale), după criteriul importanței (acte juridice de conservare, de administrare și de dispoziție), după criteriul conținutului (patrimoniale și nepatrimoniale), după criteriul momentului în care își produce efectul (acte juridice între vii și acte juridice pentru cauză de moarte), după criteriul rolului voinței părților în stabilirea conținutului actului juridic (acte juridice subiective și acte juridice sub condiție), criteriul raportului dintre acte juridice (principale și accesorii), criteriul modalității încheierii actelor juridice (personale și prin reprezentare), criteriul modului de executare (cu executare *uno icto* și executare succesivă) etc.

---

<sup>27</sup> Idem, p. 26;

<sup>28</sup> V. Prisăcaru, *Tratatul de drept administrativ*, Partea generală, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 488-501;

<sup>29</sup> M. Preda, *op. cit.*, 2006, p. 215;

<sup>30</sup> Tudor Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 3-43 și studiul "Considerații privind noțiunea de drept juridic și clasificarea faptelor, Studii și cercetări juridice" nr. 1/1980, p. 25-37;

<sup>31</sup> Vides ut P. Negulescu (acte juridice, acte materiale), C. Rarincescu (acte juridice, acte cu caracter exclusiv politic, fapte materiale juridice și operațiuni materiale tehnice), T. Drăganu (acte de drept administrativ, acte de drept civil), R. Ionescu (acte administrative, acte juridice materiale, actul contractual);

<sup>32</sup> Mircea Duțu, *Dicționar de drept privat*, ed. a II-a, Editura Monda, 2002, p. 25;

<sup>33</sup> Passim G. Boroi, A. Pop, Gh. Beleiu, St. Răuschi, T. Pop, I. Dogaru, P. M. Cosmovreii, O. Ungureanu, E. Poenaru și alții;

Nu mai stăruim asupra asemănarilor sau deosebirilor dintre cele două clasificări, acestea fiind evidente, chiar din simpla enumerare a clasificării celor două tipuri de acte.

Forma actului juridic civil reprezintă modul în care trebuie să se exteriorizeze voința juridică (consimțământul) pentru a putea da naștere unui act juridic valabil. Se știe că, în principiu, actele juridice civile sunt consensuale, încheindu-se valabil prin orice mod: în scris, prin vorbe, prin semne, iar uneori chiar prin tăcere. Prin excepție de la principiul consensualismului, anumite acte juridice nu se pot încheia valabil decât prin exteriorizarea voinței părților într-o formă cerută de lege (*ad validitatem*), care poate fi un înscris autentic (contractul de donație, constituirea de ipotecă, etc), un înscris sub semnătură privată (antecontractul de vânzare-cumpărare, etc); o declarație valabilă făcută în fața unui anumit organ de stat (adoptația, recunoașterea paternității); respectarea altor condiții de solemnitate anume prevăzute de lege (încheierea căsătoriei, întocmirea testamentului, etc).

*Forma dat esse rei* - forma dă condiție de existență a actului juridic, dacă ea nu este respectată actul respectiv este sancționat cu nulitate absolută.

La fel ca și actul juridic civil, și actele administrative normative sunt elaborate întotdeauna în formă scrisă, în Constituție fiind prevăzută obligativitatea publicării lor, ceea ce nu este obligatoriu la actele juridice civile.

Referitor la actele administrative individuale, la fel ca și la actele juridice civile există, de regulă, forma scrisă, dar se admit și excepții, când ele pot îmbrăca și forma orală, prevăzută de lege. Astfel, cea mai ușoară sancțiune contravențională se aplică pe cale orală, conform cu articolul 7 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor<sup>34</sup>.

Avertismentul îmbracă formă, fie scrisă, fie verbală.

Ori de câte ori legea prevede necesitatea formei scrise a actului administrativ, acesta va trebui socotită o condiție de valabilitate a actului administrativ individual, independent de existența unei dispoziții care să sancționeze cu nulitate lipsa formei scrise<sup>35</sup>.

Spre deosebire de actul juridic civil, printre condițiile de valabilitate ale actelor administrative se numără, pe lângă formă și legalitatea și oportunitatea actului administrativ.

În funcție de asocierea sau disocierea celor două concepte există specialiști în drept juridic, unii la Cluj, alții la București, care susțin puncte de vedere distincte. Astfel, legalitatea, alături de oportunitate, sunt calificate drept condiții de valabilitate a actului administrativ, susțin specialiștii din Școala de la Cluj. În schimb, reprezentanții școlii din București consideră că oportunitatea este ea însăși o condiție de legalitate.

Condiția de fond, de conținut este, după cum a sesizat, corect, un autor consacrat<sup>36</sup> "obligația ca aceste acte să fie emise cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare", adică în conformitate cu dispozițiile constituționale, cu legile adoptate de Parlament, cu toate actele normative cu forță juridică superioară.

Condiția externă sau formală a actului administrativ se referă la faptul că actul administrativ trebuie să fie emis de autoritatea competentă și în limitele competenței sale, pe de o parte, iar pe de altă parte actul administrativ trebuie să fie emis în forma și cu procedura prevăzute de lege.

## **VI. 1. Dispoziția primarului de punere în posesie emisă în baza legii nr. 10/2001 – act administrativ sau act juridic civil**

Mecanismul de punere în aplicare a dispozițiilor Legii nr. 10/2001<sup>37</sup> este format din două etape succesive - etapa administrativă prealabilă, cu caracter obligatoriu și etapa judiciară, care are

<sup>34</sup> D. Apostol Tofan, *op. cit.*, p.30;

<sup>35</sup> R. N. Petrescu, *op. cit.*, 2009, p. 319

<sup>36</sup> T. Drăganu, *op. cit.*, p.107;

<sup>37</sup> privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată în M. Of. nr. 798 din 2 septembrie 2005;

caracter facultative, fiind folosită numai de cei nemulțumiți de modul de soluționare a cererilor de restituiri în natură sau prin echivalent a imobilelor preluate abuziv de către persoanele juridice notificate, în scopul satisfacerii drepturilor lor.

Procedura administrativă are și avizul Curții Constituționale prin decizia nr. 21/2004.

Termenul de depunere a notificării s-a împlinit la data de 14 februarie 2002, nerespectarea acestui termen atrage pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii, în natură sau prin echivalent.

Notificarea se adresează persoanei juridice deținătoare și va conține toate elementele necesare identificării bunului obiect al cererii de restituire cât și cele de identificare ale persoanei îndreptățite, în caz contrar notificarea se respinge.

Neparcurgerea procedurii administrative prealabile duce la pierderea dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii. Dacă notificarea a fost comunicată, indiferent pe ce cale și prin ce formă, atunci se poate spune că entitatea notificată a fost investită cu soluționarea cererii de restituire. Pe lângă notificarea petentul trebuie să facă și dovada prin înscrisuri și orice alt mijloc de probă că este îndrituit să fie pus în posesie printr-un act administrativ, dispoziția primarului.

Primarul este o instituție de ordin constituțional, are autoritate distinctă, un subiect de sine stătător: el este ales de cetățeni<sup>38</sup>.

Prin articolul 121 din Constituție, consiliul local și, respectiv, primarul, sunt autorități publice, ambele alese în condițiile legii, în felul aceste legiuitorul constituant consacră dubla natură a autorității: colectivitate și unitate administrativ-teritorială.

Articolul 67 din Legea 215/2001<sup>39</sup> precizează că primarul reprezintă colectivitatea și unitatea administrativ teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoanele fizice sau juridice, române sau străine, precum și în justiție. Calificarea de persoană de drept public a primarului presupune personalitatea de drept civil pe lângă "drepturi de putere publică"<sup>40</sup>.

În literatura juridică s-au exprimat opinii diferite în legătură cu dispoziția primarului, dacă aceasta este un act administrativ sau act juridic civil.

S-a pornit de la efectele juridice ale dispoziției primarului emisă în baza Legii nr. 10/2001 și s-a ajuns la concluzia că este un act juridic civil, ținându-se cont de faptul că legea dă în competența instanței de drept comun soluționarea litigiilor legate de emiterea sau refuzul emiterii deciziei<sup>41</sup>.

Raportul civil concret se naște, se modifică sau se stinge prin acte juridice civile, în timp ce raportul administrativ izvorăște din acte și din fapte de drept administrativ. Cu alte cuvinte, dispoziția primarului nu întrunește caracteristicile unui act administrativ al autorității publice, nefiind emis în regim de putere publică, dimpotrivă, în regim de drept privat.

În cadrul procedurii necontencioase primarul, ca autoritate publică, nu se prezintă ca purtător al autorității publice, ci în simpla calitate de persoană juridică, adică de titular de drepturi și obligații civile.

De cu totul altă părere sunt alți specialiști în materie<sup>42</sup> opinie pe care o îmbrățișăm. Aceștia consideră că dispoziția primarului este un act administrativ, fiind apreciată ca un act de dispoziție; act prin care un lucru este scos, temporar sau definitiv, parțial sau integral, dintr-un patrimoniu, fie trecând în alt patrimoniu, fie încetând să mai existe ca urmare a consumării sau distrugerii lui. Au

<sup>38</sup> conform art. 71 din Legea nr. 25/2001 intrat în vigoare la 30 de zile de la publicarea în M. Of. nr. 204 din 23 aprilie 2001;

<sup>39</sup> Legea administrației publice locale publicată în M. Of. nr. 204 din 23 aprilie 2001;

<sup>40</sup> Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, ed. a IV-a, Institutul de arte grafice „E. Marvan”, București, 1934, p.90; Marian Nicolae – *Considerații asupra calității de subiect de drept civil a unităților administrativ-teritoriale*, în *Dreptul*, nr. 5/2002, pg. 26 și urm.

<sup>41</sup> Pentru detalii privind pe larg a opiniei prezentate, a se vedea M Nicolae, *op. cit.*, ed. a II-a, p. 215-216;

<sup>42</sup> Vides ut: E. Chelaru, *Legea nr. 10/2001, privind regimul juridic al unor imobile preluate abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989*, comentată și adnotată, Editura All Beck, București, 2001, p. 181;

acest caracter toate actele de înstrăinare, fie că sunt cu titlu oneros, fie că sunt cu titlu gratuit, pe lângă actele de constituire a unor drepturi reale.

Deci, dispoziția primarului emisă în temeiul legii, mai precis a art. 20 alin. (3), art. 24 alin (1); (6) și art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/2001 reprezintă un act administrativ pe următoarele considerente:

> primarul este o autoritate a administrației publice locale, care acționează potrivit Legii nr. 215/2001, ca reprezentant al statului în unitatea administrativ-teritorială unde a fost ales și răspunde de administrarea bunurilor din domeniul public și privat al unității administrativ-teritoriale;

> actele juridice ale administrației publice sunt manifestări de voință ale organelor administrației, care, făcute pe baza și în executarea legilor, urmăresc producerea unui efect juridic, a cărui realizare este garantată de lege.

Așadar, actul administrativ apare ca fiind exteriorizarea voinței interne unilaterale a unui organ al administrației publice, emis în realizarea puterii publice de a produce în mod deosebit efecte juridice, adică de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații.

Prin dispoziția emisă de primar au luat naștere drepturi noi, s-au stabilit obligații noi, dar pot fi și refuzate pretenții juridice pe care le formulează titularul notificării.

Drepturile și obligațiile noi care iau naștere prin actul administrativ nu au la bază acordul de voință dintre persoana îndreptățită și unitatea deținătoare, ci reprezintă efectele unei singure voințe juridice, care provine de la administrația publică locală<sup>43</sup>, astfel încât dispoziția primarului este un act juridic unilateral, trăsătură caracteristică actului administrativ.

Persoana îndreptățită este liberă să accepte sau nu oferta cuprinsă în dispoziția emisă de primar.

În al doilea rând, prin manifestarea de voință se realizează autoritatea statală, făcând să se modifice ordinea juridică, prin apariția noilor situații juridice. Aceasta se face însă pe baza și în executarea legii, nu prin coerciune ca la actul juridic civil.

În al treilea rând, primarul este investit cu o anumită competență, cu ajutorul căreia este organizată executarea legii, deci caracterul de act administrativ al deciziei primarului este recunoscut *ope legis*.

Dispoziția primarului, ca act administrativ, nu reprezintă orice manifestare de voință, ci concretizează numai voința sa ca subiect în raporturile juridice ce presupun exercițiul autorității publice, voința de a naște, modifica sau a stinge drepturi și obligații în regim de putere publică<sup>44</sup>.

Legea nr. 10/2001 instituie în sarcina primarului, ca organ de conducere a unității deținătoare (primăria) obligația soluționării notificării formulată de cel îndreptățit, prin dispoziție, în vederea realizării scopului legii reparatorii<sup>45</sup>.

Un alt argument trebuie corelat cu faptul că dispoziția de aprobare a restituirii constituie titlu executoriu, nefiind necesară intervenția instanței de judecată pentru a-i conferi formulă executorie.

Se știe că una din trăsăturile actului administrativ este caracterul executoriu, care se datorează faptului că actul emis de o autoritate a administrației publice investită prin norme juridice cu aptitudinea de a face actul, ceea ce îi conferă valoare obligatorie pentru orice persoană căreia i se adresează<sup>46</sup>.

Primarul se manifestă ca putător al puterii de stat și nu ca o persoană juridică, pentru ca raportul juridic care se naște să poată fi calificat ca raport juridic civil.

<sup>43</sup> Gabriela Cristina Frențiu, Dispoziția primarului, emisă în baza legii nr. 10/2001, act administrativ sau act juridic civil, *Dreptul* nr. 40/2004, p. 81-85;

<sup>44</sup> R. N. Petrecu, *Drept administrativ*, vol. I, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1994, p.181;

<sup>45</sup> În legătură cu competența emiterii actelor administrative, ca o condiție esențială a se vedea Al. Negoită, *Contenciosul administrativ și elemente de drept administrativ*, Editura Lumina Lex, București, 1992, p. 43-45 și 47;

<sup>46</sup> N. Petrescu, *op. cit.*, p. 182-183;

Chiar Normele metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 statuează că dispoziția în discuție este un act administrativ de putere.

Dispoziția primarului poate fi contestată de prefect pe calea contenciosului administrativ, dacă se constată o încălcare gravă a legii.

Prin atribuțiile sale, prefectul exercită controlul cu privire la legalitatea actelor administrative adoptate sau emise de autoritățile administrației publice locale sau județene, cu excepția actelor de gestiune curentă. Prin urmare, controlul de legalitate exercitat de prefect privește doar actele cu caracter administrativ.

Întrucât Legea nr. 215/2001, prin dispozițiile sale, dă posibilitatea autorității administrației publice locale să modifice sau să revoce propriul act emis rezultă că actul administrației publice locale este unul de natură administrativă, care odată intrat în circuitul civil, poate fi modificat sau anulat numai de către instanța civilă.<sup>47</sup>

## **VI. 2. CONCLUZII**

Dispoziția primarului este actul administrativ de autoritate care reprezintă o manifestare de voință unilaterală prin care se determină nașterea, modificarea sau încetarea unui raport juridic, iar garanția executării acestui nou raport juridic o reprezintă intervenția puterii statului. Întrucât actul administrativ de autoritate, în cazul nostru decizia primarului, poate fi, în principiu, revocat, dacă a fost emis prin manevre dolosive sau frauduloase, iar anularea lui cade în competența organului ierarhic superior, în virtutea raportului de subordonare, precum și a secțiilor de contencios administrativ, ar trebui consacrat *expressis verbis* într-un viitor Cod de procedură administrativă, imperios necesar într-o practică administrativă inconsecventă și deloc unitară, cine are căderea de a se pronunța într-o anulare și, respectiv, revocare a actului administrativ.

Implicațiile ce decurg din aceste sugestii ar decongestiona autoritatea secțiilor de contencios administrativ, litigiile lor s-ar rezolva cu maximă celeritate, pentru că s-ar aplica precedentul judiciar de contencios administrativ și astfel s-ar ajunge la dezidearatul de "o mai bună administrație".

Propunem alcătuirea unui proiect de Cod de procedură administrativă de către toți studenții cu propensiune pentru știința administrației, indiferent la ce facultate sunt, iar acest proiect să fie dezbătut public și prezentat legislativului (Parlamentului) ca inițiativă a studenților, membrii a Ligii Studențești Universitare, viitorii beneficiari ai acestui cod, și nu numai ei.

## **VII. Efecte**

Înainte de a ne referi la efectele actului administrativ și efectele actului juridic civil, este important să știm ce reprezintă aceste efecte, care este semnificația lor juridică și, nu în ultimul rând, ce modifică ele în plan juridic.

Scopul pentru care se încheie un act juridic este producerea de efecte juridice. Așadar, prin efectele actelor administrative sau eficiența actelor administrative, după cum mai sunt numite în doctrină, înțelegem toate consecințele unui act administrativ.<sup>48</sup>

Efectele actului juridic civil sunt acele drepturi subiective civile și obligațiile civile cărora actul juridic le dă naștere, le modifică sau le stinge.<sup>49</sup>

Există efecte juridice, efecte de natură economică, socială, etc. ale actelor administrative. Noi ne vom ocupa de efectele juridice ale actelor administrative. În acest sens, ne vom preocupa de analiza principalelor aspecte și anume de analiza momentului de la care actele administrative încep să producă efecte juridice, de analiza întinderii efectelor juridice ale actelor administrative și

<sup>47</sup> G. C. Frențiu, *op. cit.*, p. 81-85;

<sup>48</sup> V. Vedinaș, *op. cit.*, p.105;

<sup>49</sup> G. Boroi, *op. cit.*, p.271;

în sfârșit de analiza încetării acestor efecte juridice.

Astfel, în cazul actului administrativ, va trebui să distingem între organul emitent și alte subiecte de drept atunci când vorbim de momentul de la care actul administrativ începe să producă efecte juridice. Pentru organul emitent, actul administrativ produce efecte din chiar momentul adoptării sale. În concret, aceste efecte sunt obligația organului emitent de a-l face cunoscut, prin publicare sau comunicare pe de-o parte, iar pe de alta parte, obligația de a nu modifica sau abroga actul respectiv decât în conformitate cu procedura stabilită de lege. Prin “celelalte subiecte de drept” înțelegem acele subiecte de drept care cad sub incidența actului. În ceea ce privește aceste subiecte, trebuie avut în vedere felul actului și anume dacă actul este un act normativ sau un act individual, pentru că efectele difera în funcție de felul actului.<sup>50</sup>

La fel diferă efectele și în cazul actului juridic civil. Codul civil în vigoare conține două categorii de norme juridice. O categorie se referă la efectele convențiilor sau contractelor, în general (art. 969-985), iar a doua categorie la efectele diferitelor contracte reglementate de Codul civil ( art. 800-855, art. 1294-1404, etc ).<sup>51</sup>

În conformitate cu legislația și doctrina aferentă materiei care ne interesează și anume cea de drept administrativ, actele normative produc efecte juridice de la data publicării lor. Spre deosebire de acestea, actele individuale produc efecte juridice de la data comunicării lor.

Actele administrative intră în vigoare, deci încep să producă efecte juridice, din momentul în care au fost aduse la cunoștință pe cale legală destinatarilor acelor acte. Începând cu acest moment, actele respective au caracter obligatoriu, necunoașterea lor neputând fi invocată în fața instanței de judecată, întrucât se aplică principiul *nemo censetur ignorare legem* (nu este posibil să te aperi în justiție invocând necunoașterea legii).<sup>52</sup>

În situația actului juridic civil se aplică aceeași regulă, care îmbracă forma unui principiu din cele trei principii ale efectelor actului juridic civil – Principiul forței obligatorii, Irevocabilitatea actului juridic civil, Principiul relativității efectelor actului juridic civil – și anume principiul forței obligatorii.<sup>53</sup>

Atât în cazul actului administrativ, cât și în cazul actului juridic civil, statul are dreptul de a impune destinatarilor legii cunoașterea legii. Totodata, statului îi revine obligația corelativă de a face cunoscută legea.

După cum am precizat, actele administrative produc efecte juridice din momentul publicării în cazul actelor normative, respectiv de la momentul comunicării în cazul actelor individuale. Există anumite excepții de la această regulă.

Așadar, o prima excepție o constituie efectele juridice care vizează autoritatea emitentă. În acest caz, actul administrativ începe să producă efecte juridice de la momentul adoptării, respectiv emiterii sale, întrucât de la acest moment, se naște pentru autoritatea emitentă obligația fie de a-l publica, fie de a-l comunica.

O a doua excepție o reprezintă actele care prevad în cuprinsul lor o dată ulterioară comunicării, respectiv publicării, dată de la care actul începe să producă efecte juridice.

A treia excepție sunt actele care produc efecte juridice pentru trecut. Așadar, este vorba despre actele administrative retroactive, care au caracter excepțional.<sup>54</sup>

<sup>50</sup>V. Vedinaș, *op. cit.*, p.105;

<sup>51</sup>G. Boroi, *op. cit.*, p.271;

<sup>52</sup>V. Vedinaș, *op. cit.*, p.105;

<sup>53</sup>G. Boroi, *op. cit.*, p.276;

<sup>54</sup> Cliza Marta Claudia, *Drept administrativ I și II pentru învățământ la distanță*, Editura Cartea Studentească, 2009;

Reținem că, în principiu, actele administrative produc efecte pentru viitor. Astfel, de regulă, actele administrative sunt active și nu retroactive, retroactivitatea fiind excepția de la regulă.<sup>55</sup>

În cazul actului juridic civil, activează principiul irevocabilității. Totuși, există anumite excepții de la această regulă și anume excepții de la irevocabilitatea actelor bilaterale (sau multilaterale) și excepții de la irevocabilitatea actelor unilaterale.

În ceea ce privește întinderea efectelor juridice produse de actele administrative, este primordial să facem distincție între actele administrative normative, care produc toate categoriile de efecte juridice și actele administrative individuale cu mențiunea că acestea din urmă produc doar acele efecte juridice care au generat emiterea lor.<sup>56</sup>

În cele mai multe situații, în ciuda plurității normelor care îl reglementează, actul administrativ nu-și pierde natura de act administrativ. Totuși, există cazuri în care actul administrativ absoarbe și caracteristicile unui act specific unei alte ramuri de drept. În acest caz, regimul juridic al acestuia devine mixt, normele acestuia formând o instituție juridică complexă. Un exemplu tipic și concludent în acest sens este adopția. Adopția este o instituție complexă, atât de drept administrativ, cât și de dreptul familiei. Un alt exemplu îl reprezintă de asemenea actele de stare civilă.

Așadar, am analizat momentul de la care actul administrativ produce efecte juridice și întinderea acestora, urmând să analizăm ultimul din cele trei aspecte care privesc efectele juridice ale actelor administrative și anume încetarea efectelor juridice.

Actele administrative produc efecte juridice atât timp cât sunt în vigoare, deci până în momentul în care sunt scoase din vigoare. De regulă, sarcina scoaterii lor din vigoare cade asupra organului emitent, organului ierarhic superior sau asupra instanțelor judecătorești. Mai exact, este vorba fie de retractare, de revocare sau de anulare.<sup>57</sup>

Obligația de executare a actului administrativ poate înceta prin îndeplinirea ei. Totuși, este necesar ca această încetare să fie prevăzută în mod expres de un alt act administrativ, care să aibă cel puțin aceeași forță juridică de lege sau de hotărâre judecătorească<sup>58</sup>.

Totuși, trebuie menționat faptul că încetarea obligației de executare (scoaterea din vigoare) a actului administrativ nu este efectuată în toate situațiile de către organele de stat, existând situații când fapte materiale determină această acțiune și anume atunci când legea leagă de producerea acestora un efect sau atunci când din acel eveniment rezultă o imposibilitate obiectivă de executare, care să fie absolută și definitivă. De pildă, moartea persoanei în sarcina căreia se află obligația de a plăti o amendă administrativă sau expirarea termenului de valabilitate.<sup>59</sup>

Este posibil ca beneficiarul unui act administrativ să vrea să renunțe la beneficiul conferit de act. În astfel de situații, beneficiarul va trebui să sesizeze autoritatea emitentă în vederea încetării efectelor juridice ale actului administrativ.<sup>60</sup>

Pentru a stabili efectele unui act juridic trebuie mai întâi să se stabilească existența acestuia. Atunci când există mijloace de probă suficiente și concludente, dovedirea existenței actului juridic atrage după sine stabilirea efectelor sale, acestea fiind clar exprimate. În practică, însă, deși se poate dovedi existența actului juridic sunt întâmpinate dificultăți la stabilirea efectelor acestora pentru că acestea nu apar cu claritate, existând îndoieli cu privire la conținutul acelui act. În astfel de situații se pune problema calificării actului, adică stabilirea dacă acesta este civil, comercial sau aparține altui domeniu.

<sup>55</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p.69;

<sup>56</sup> Cliza Marta Claudia, *op. cit.*;

<sup>57</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p.71;

<sup>58</sup> Cliza Marta Claudia, *op. cit.*,

<sup>59</sup> A. Iorgovan, *op. cit.* pg. 71;

<sup>60</sup> Cliza Marta Claudia, *op. cit.*,

Pentru stabilirea efectelor actului juridic în situația prezentată mai sus se apelează la reguli de interpretare a actului juridic civil. Aceste reguli sunt:

1. Convențiile obligă nu numai la ceea ce este expres în ele, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației după natura sa;
2. Clauzele obișnuite într-un contract se subînteleg, deși nu sunt exprese într-însul (art.981 C.civ);
3. Interpretarea contractelor se face după intenția comuna a părților contractante, iar nu după sensul literar al termenilor (art.977 C.civ);
4. Când este îndoială, convenția se interpretează în favoarea celui ce se obligă (art.983 C.civ);
5. Când o clauză este primitoare de două înțelesuri, ea se interpretează în sensul ce poate avea un efect, iar nu în acela în care nu ar putea produce nici unul (art. 978 C.civ);
6. Toate clauzele convențiilor se interpretează unele prin altele, dându-se fiecăreia înțelesul ce rezultă din actul întreg (art.982 C.civ.);
7. Termenii susceptibili de două înțelesuri se interpretează în înțelesul ce se potrivește mai mult cu natura contractului (art.979 C.civ);
8. Dispozițiile îndoioase se interpretează după obiceiul locului unde s-a încheiat contractul (art.980 C.civ);
9. Convenția nu cuprinde decât lucrurile asupra cărora se pare că părțile și-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii cu care s-a încheiat (art.984 .civ);
10. Când într-un contract s-a pus anume un caz pentru a se explica obligația, nu se poate susține că printr-acesta s-a restrâns întinderea ce angajamentul ar avea de drept în cazurile neexprese (art. 985 C.civ).

### VIII. Nulitatea : actul administrative vs. actul juridic civil

1. Una din definițiile clasice ale instituției pe care o discutăm în această secțiune (for-mulată într-un curs de drept civil<sup>61</sup>, dar, prin caracterul ei de generalitate, depășind sfera acei materii) afirmă că nulitatea este „acea sancțiune care lipsește actul juridic de efectele con-trarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă”. Operația juridică prin care se ajunge la nulitate, adică anularea, este (conform unui autor de drept administrativ, de data aceasta) o „manifestare de voință în scopul de a determina, în mod direct, desființarea actului și, deci, încetarea definitivă a efectelor juridice produse de acesta”<sup>62</sup>. Este vorba, așadar, de o sancțiune juridică al cărei scop este să scoată din circuitul dreptului toate acele acte (sau părți ale lor) generate cu nerespectarea prevederilor legii, sau să pună la dispoziția celui interesat, pentru o rezonabilă perioadă de timp, o astfel de posibilitate. Pentru înțelegerea acestei instituții este, mai întâi, necesară lămurirea conceptelor de *legalitate* și *oportunitate* și a rolului fiecăreia dintre ele în modelarea nulităților în cele două ramuri de drept.

*Legalitatea* este respectarea normelor juridice în vigoare, *oportunitatea* – o strategie de acțiune<sup>63</sup>. În lumina definițiilor de mai sus, este limpede că legalitatea este o categorie esențială

<sup>61</sup> Aurel Pop, Gh. Belei, *Drept civil*, TUB, București, 1975, p. 413. Adăugăm o la fel de celebră definiție interbelică, remarcabilă, ca și celelalte oferite, prin claritatea simplității: “Se numește *nulitate* ineficacitatea unui act juridic, adică nevaliditatea sa. Un act juridic este nul atunci când există în mod material, însă nu poate produce efecte juridice fiindcă legea nu-i recunoaște validitatea.” (C. Hamangiu; I. Rosetti Bălănescu; Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol.I, Editura „Națională”, București, 1928, p.181);

<sup>62</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 72. De fapt, după cum se observă, ne aflăm în fața a două definiții sinonime, cu diferența că, dacă prima perspectivă este una statică (se definește numele unei noțiuni – *nulitatea*), a doua este una dinamică (definindu-se numele unei acțiuni – *anularea*).

<sup>63</sup> *Oportunitatea* este caracteristica lucrurilor oportune, adică acelea care se întâmplă sau se fac la momentul potrivit, care sunt adecvate situației ori împrejurărilor, care sunt potrivite, indicate, nimerite sau favorabile (a se vedea DEX-ul).



pentru instituția nulității: orice act juridic care iese, în tot sau în parte, din sfera acestui concept se confruntă, într-o formă sau alta, cu sancțiunea nulității: efectele sale contrare legii sunt eliminate, anulate, distruse, nimicite, sau cel puțin se află în fața unei astfel de perspective. Problema oportunității, pe de altă parte, se pune în mod diferit după cum vorbim despre acte de drept privat sau acte de drept public.

În materie civilă, oportunitatea nu interesează, ea nefiind o categorie juridică. Singurul lucru care interesează aici este legalitatea actului, formarea sa cu respectarea integrală a condițiilor de fond și formă cerute pentru valabilitate: dacă se întâmplă ca un act inoportun să fie lovit de o formă sau alta de nulitate, lucrul se întâmplă în măsura în care el este ilegal, și nu pentru că ar fi inoportun; tot astfel, oricât de oportune ar fi anumite acte civile, ilegalitatea lor le pune față cu nulitatea. Această stare de lucruri decurge dintr-unul din principiile fundamentale ale dreptului privat, anume poziția de egalitate juridică a părților: de vreme ce părțile se află în raport de echivalență una față de cealaltă, de vreme ce obligațiile pe care și le pot impune una alteia au bază și limitare consensuale, oportunitatea excede preocupărilor legii. Sau, altfel spus, din punctul de vedere al legii civile, singura oportunitate este legalitatea, tot ce iese din sfera acesteia din urmă neprezentând interes; în funcție de ea, legea impune nulitatea (atunci când actul se încheie cu încălcarea unui anumit tip de norme juridice) sau o propune celui interesat, urmând ca acesta să hotărască activarea ei sau nu.

Lucrurile nu stau tocmai la fel în materie administrativă, și asta ca urmare a caracterului de drept public al acestei ramuri: unul din principiile dreptului public – de altfel, element de diferențiere de dreptul privat – este cel al inegalității juridice a părților una în raport cu cealaltă, sau, cum se mai spune, caracterul reglementar al acestuia. Consecința acestui caracter sau principiu este aceea că subiectul supraordonat poate genera (în limitele competenței sale, se înțelege) obligații în sarcina subiectului subordonat, fără să fie nevoie de acordul acestuia<sup>64</sup>. Pe cale de consecință, oportunitatea nu mai este atributul exclusiv al subiectelor, ci puterea discreționară a unuia dintre ele<sup>65</sup>, ceea ce ridică următoarea problemă juridică: dacă autorul unui act te poate obliga la respectarea acestuia fără ca voința/acordul/consimțământul tău să conteze în vreun fel, dacă actul respectiv a fost construit cu îndeplinirea tuturor condițiilor de legalitate și dacă, în plus, acest autor îndeplinește astfel un serviciu public într-un interes public, ce instrumente are la dispoziție cel care, totuși, se simte neîndreptățit de actul respectiv și, pe de altă parte, ce responsabilitate își asumă emitentul?

Răspunsul la această întrebare a fost acela de a considera oportunitatea ca pe o condiție a validității juridice a actului, alături de legalitate sau ca parte componentă a acesteia, răspuns justificat prin faptul că, alături de interesele publice care trebuie apărate și a căror încălcare trebuie sancționată (eventual prin nulitate), dreptul public trebuie să apere și un interes particular<sup>66</sup>; diferența între cele două abordări constă în faptul că cei care consideră oportunitatea un element al

---

<sup>64</sup> „De regimul de putere publică se leagă caracterul obligatoriu al actului administrativ, precum și executarea lui din oficiu.” (V. Vedinaș, *op. cit.*, p.87);

<sup>65</sup> „Prin **putere discreționară** a administratorului și a judecătorului trebuie să înțelegem *facultatea pe care le-o dă legea de a alege, după aprecierea lor, între mai multe soluții posibile, aplicabile la cazul concret*. Ea este analizată în doctrina și a altor state (Franța, Germania) dar și în cea românească, elementul de constanță în explicarea ei fiind acela că ea *constă în marja de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorități, astfel ca în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poată recurge la orice mijloc de acțiune, în limitele competenței sale*.” (V. Vedinaș, *op. cit.*, p.92);

<sup>66</sup> „În dreptul administrativ, ramură a dreptului public, problema **nulității actelor** pe care le adoptă sau le emit autoritățile administrației publice și conducătorii acestora se pune oarecum în alți termeni decât în dreptul privat, în primul rând datorită mai multor categorii de interese, și anume: *interesul general*, statul, *interesul local*, al județelor, orașelor și comunelor, precum și *interesul individual*, adică interesul administrațiilor.” (D. Apostol Tofan, *op. cit.*, p.68);

legalității consideră că ea este supusă controlului jurisdicțional<sup>67</sup>, în timp ce în viziunea celorlalți controlul de oportunitate este exclusiv ierarhic<sup>68</sup>. Totuși, chiar autori care îmbrățișează prima teorie recunosc că practica judecătorească le este contrară: „instanțele de contencios administrativ apreciază că nu sunt competente să exercite un control de oportunitate al actelor administrative”<sup>69</sup>. Anumite prevederi legale vin în sprijinul acestei idei: de exemplu, art. 23 (2) din Legea 33/1994 (privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică) restrânge competența materială a instanței care soluționează cererile privitoare la expropriere exclusiv la verificarea condițiilor de legalitate și la stabilirea despăgubirilor, excluzând deci chestiunile de oportunitate (deși există și o excepție)<sup>70</sup>, altele par să susțină soluția competenței de judecare a oportunității: articolul 52(1) din Constituție vorbește atât despre „drept”, cât și despre „interes legitim” (adică, s-ar putea interpreta, atât despre legalitate, cât și despre oportunitate), mai mult, în practica judecătorească existând cel puțin un precedent în acest sens<sup>71</sup>.

Prin urmare, problema *legalității și oportunității* se pune cu totul altfel în dreptul privat decât în dreptul public, în acesta din urmă ea construindu-și, în timp, o bibliografie proprie; mai mult<sup>72</sup>, doctrinele franceză și germană, precum și jurisprudența germană, merg în sensul recunoașterii dreptului judecătorului de a se pronunța asupra unor chestiuni de oportunitate, atunci când acestea sunt pandantele unor chestiuni de legalitate. De asemenea, se mai vorbește despre posibilitatea anulării judiciare a actului nu pentru oportunitate, dar pentru „exces de putere”: „În ce privește controlul exercitat de către organele judecătorești, acestea pot verifica numai legalitatea actelor administrative, nu și oportunitatea acestora. Dacă, în principiu, un act administrativ nu poate fi anulat de instanța de contencios administrativ pe considerente de oportunitate, el poate fi anulat pentru exces de putere când administrația și-a depășit limitele dreptului de apreciere.”<sup>73</sup>

Ce este cu siguranță limpede e faptul că, dacă în dreptul civil problema *oportunității* nu se pune<sup>74</sup> din moment ce regula care-l guvernează este cea a egalității juridice a părților și, ca urmare

<sup>67</sup> A. Iorgovan, D. Apostol Tofan, V. Vedinaș etc. D. Apostol Tofan, de exemplu, afirmă că e aproape imposibil ca, în stabilirea chestiunilor de legalitate, să nu se ajungă și la discuții cu privire la oportunitate, iar V. Vedinaș că, în lipsa unei astfel de abordări și ținând cont de caracterul proteic al noțiunilor de oportunitate și putere discreționară, ar apărea un vid de control (*hazardul* ar rămâne *nesancționat*).

<sup>68</sup> „Neîndeplinirea condițiilor de legalitate atrage după sine anularea sau revocarea actelor, în timp ce neîndeplinirea condiției de oportunitate are drept consecință revocarea sau abrogarea lor.” (Ilie Iovănaș, *apud* A. Iorgovan, *op. cit.*, p.42);

<sup>69</sup>V. Vedinaș, *op. cit.*, p.93;

<sup>70</sup> A se vedea, pentru amănunte, Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 62-64.

<sup>71</sup> „Cu o anumită timiditate, prin decizia nr.70/2002 a Curții Supreme de Justiție-Secția de contencios administrativ, s-a dispus anularea dispoziției de demolare a unui imobil dintr-o localitate, emisă de regia autonomă pentru administrarea și întreținerea fondului locativ, ca urmare a acțiunii introduse de fosta proprietară a imobilului, ce-i fusese naționalizat. În motivarea soluției s-a reținut că reclamanta are un drept subiectiv eventual de a-i fi restituit imobilul în cazul unei soluții legislative în acest sens. S-a mai reținut că reclamanta, având un interes în menținerea substanței materiale a imobilului, justifică un interes juridic în promovarea acțiunii. Chiar dacă pe alocuri argumentarea este dificilă, totuși această decizie marchează acceptarea ideii de interes legitim.” (Ana Rozalia Lazăr – Considerații privind nulitatea și inexistența actului administrativ, *Revista de drept public*, 1/2002, pg.32)

<sup>72</sup>A. Iorgovan, *op. cit.*, p.44-47;

<sup>73</sup> Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, ed. a III-a, Ed. C.H.Beck, 2009, p.193. De asemenea, se poate vedea în acest sens Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999.

<sup>74</sup> Sensul credem că ar fi acesta: legiuitorul a consacrat legal o serie de aspecte în măsură în care a considerat că e oportun să o facă (încălcările unora dintre ele considerându-le cauze de nulitate indiferent de opinia părților, pentru celelalte lăsându-i pe cei interesați să hotărască asupra oportunității confirmării/infirării lor), toate celelalte elemente fiind lăsate la libera alegere a părților, care, fiind egale una cu cealaltă, nu pot invoca „lipsa de oportunitate” decât în măsura în care demonstrează nelegalitatea ei – simplul interes prost condus nefiind cauză de nulitate.

a acestui fapt și a ideii libertății de voință, oportunitatea se reduce la legalitate și nu interesează când depășește limitele acesteia, în dreptul administrativ oportunitatea devine o categorie juridică, datorită caracterului de drept public al acestei ramuri<sup>75</sup>. Ce forme ia sau va lua aceasta ori ce consacrare legală își va găsi ea – nu mai e locul să discutăm aici.

2. În legătură cu competența de pronunțare a nulității se afirmă: nulitatea actului civil se pronunță de către instanță, pe când cea a actului administrativ poate fi pronunțată de orga-nul ierarhic superior, de instanțe sau de parchete<sup>76</sup>. Pornind de la această afirmație, se ajunge la dificultatea delimitării nulității de cealaltă sancțiune specifică a actului administrativ (care este revocarea), în comparație cu relativ simpla chestiune a delimitării nulității de celelalte sancțiuni în dreptul civil: autorii<sup>77</sup> formulează succint delimitări ale nulității de rezoluțiune, reziliere, inopozabilitate, revocare, caducitate ori reduțiuni fără a semnală existența unor situații problematice sau confuzii, ceea ce nu se întâmplă, așa cum spuneam, în cazul sancțiunilor actului administrativ. Aici se formulează două opinii: (1) revocarea, definită ca „operațiunea juridică prin intermediul căreia organul emitent sau organul ierarhic superior acestuia desființează (scoate din vigoare) un act”<sup>78</sup>, este considerată diferită de anulare, respectiv (2) revocarea (adică „operația juridică prin care organul emitent al unui act administrativ sau organul său ierarhic superior desființează acest act”<sup>79</sup>) este o formă specifică de anulare.

În fond, problema este aceea a dublei naturi a anulării actului administrativ, ea fiind și acțiune administrativă, și acțiune judiciară; această problemă se complică atunci când este compusă cu cea a sferei de aplicare a anulării<sup>80</sup> și revocării: anularea pare a privi (cel puțin în practică) exclusiv chestiuni de legalitate (cu toate dificultățile teoretice și practice care am văzut că rezultă de aici), pe când revocarea – procedură exclusiv administrativă – privește atât legalitatea, cât și oportunitatea actelor respective. În perspectivă, se pune problema unei limpeziri a apelor: „...credem că o consacrare expresă într-un text de lege, care nu poate fi decât viitorul *Cod de procedură administrativă*, a principiului potrivit căruia anularea nu poate fi pronunțată decât de instanța de judecată, iar revocarea revine exclusiv autorității emitente sau autorității ierarhic superioare ar permite clarificare confuziilor ce domnesc încă în această materie, ar elimina ambiguitățile care se regăsesc în doctrină în legătură cu această chestiune, ca efect al unei practici administrative neunitare și inconsecvente.”<sup>81</sup>.

Două lucruri ar fi de observat: clarificarea raporturilor dintre nulitatea și revocarea ac-tului administrativ este, evident, necesară, în sensul calificării exclusive ca act judiciar a primeia, dar credem că nu doar instanța ar putea să o dispună ci, în condițiile respective, și procurorul. Este o idee pe care, deocamdată, ne permitem doar să o explorăm: având în vedere dubla calitate a procurorului în procesul penal (magistrat în faza de urmărire și avocat al uneia din părți în faza de judecată), poate că acestuia – în considerarea primei sale calități și în raport cu aceasta – i-ar trebui

<sup>75</sup> Despre oportunitate se spune că “derivă din capacitatea pe care o are organul care emite actul de a alege, din mai multe soluții posibile și egale în aceeași măsură, pe cea care corespunde cel mai bine interesului public care trebuie satisfăcut” (V. Vedinaș, *op. cit.*, p.91). Dacă tinem cont de faptul că, în materie administrativă, oportunitatea rezultă în mod unilateral, atunci putem medita pe marginea ideii de „vicii de oportunitate”.

<sup>76</sup> „...competența de a constata nulitatea unui act administrativ [revine] organului administrativ ierarhic superior (în baza raportului de subordonare administrativă) și instanțelor judecătorești, în principal instanțelor de contencios administrativ. În anumite cazuri, acest drept aparține și Ministerului Public.” (A. Iorgovan, *op. cit.*, p.80);

<sup>77</sup> De exemplu: A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p.480-486; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p.216-219; G. Boroi, *op.cit.*, p.301-304.

<sup>78</sup>V. Vedinaș, *op. cit.*, p.110. În același sens se pronunță și Ilie Iovănaș (*apud* A. Iorgovan, *op. cit.*, p.83, nota 2): anularea intervine doar pentru ilegalitate, în vreme ce revocarea poate atinge și chestiuni de oportunitate; revocarea poate fi hotărâtă doar de organul emitent sau de cel ierarhic superior, în timp ce anularea poate fi hotărâtă și de instanță sau parchet.

<sup>79</sup>A. Iorgovan, *op. cit.*, p.83. În același sens – Romulus Ionescu (*apud* A. Iorgovan, *op. cit.*, p.74).

<sup>80</sup> Lucru pe care l-am discutat la punctul anterior.

<sup>81</sup> D. Apostol Tofan, *op. cit.*, p.74;

recunoscută și această prerogativă.

Apoi, în legătură cu domeniul de aplicabilitate al nulității: dacă se restrânge expres competența nulității exclusiv la chestiuni de legalitate, atunci ne întoarcem la dificila contro-versă al cărei numai vârf ne-am încumetat să-l cercetăm la punctul anterior.

3. O altă chestiune ce merită interes în sensul comparației este cea legată de diferitele tipuri de nulitate. De exemplu, în funcție de întinderea efectelor ei, se distinge între nulitate totală (care afectează întreg actul) și nulitate parțială (care afectează doar o parte a sa). În legătură cu aceasta, e de remarcat faptul că, în principiu, orice act juridic civil poate cunoaște ambele forme de nulitate, pe când, tot în principiu, doar actele administrative normative pot fi lovite de nulitate atât parțial, cât și total, situația unui act administrativ individual atins de nulitate parțială fiind, ca urmare a specificului acestui tip de act, mai greu de conceput<sup>82</sup>.

O problemă interesantă apare în legătură cu *nulitatea virtuală*: în doctrina de drept administrativ se afirmă că acest tip de nulitate nu se întâlnește în cazul actelor juridice civile: „Există suficiente asemănări între nulitatea din dreptul civil și cea din dreptul administrativ, dar există și aspecte care le disting fundamental. În doctrină, elementul de distincție cu titlu de școală care se dă este acela că [urmează un citat din Jean Vermeulen –n.n.] *în dreptul privat nu există nulitate fără text, pe când în dreptul administrativ, în cele mai multe împrejurări, nulitatea există fără text.*”<sup>83</sup>. Cu toate acestea, lucrările de doctrină civilă modernă vorbesc frecvent despre nulitatea zisă *expresă* („rezultă în mod explicit dintr-un text legal”; „este prevăzută, ca atare, într-o dispoziție legală”<sup>84</sup>) în opoziție cu cea zisă *virtuală/implicită/tacită*, care, *per a contrario*, nu-i prevăzută explicit de lege, dar rezultă neîndoiește din aceasta. Aparenta confuzie se risipește dacă luăm în considerare dubla natură a operațiunii anulării în dreptul administrativ: mai cu seamă în calitatea sa de acțiune specifică, făcută în considerarea categoriei oportunității, este evident că anularea *există fără text*. Cât privește eventualele raporturi de proporție – nu e cazul să ne pronunțăm noi în acest loc.

4. Importantă în înțelegerea nulității (fie că afectează actul civil ori pe cel administra-tiv) este lămurirea conceptelor de *inexistență*, *nulitate absolută* și *nulitate relativă*, în funcție de ele stabilindu-se și regimul juridic al acestei instituții.

În general, teoria clasificării nulităților în *absolute* și *relative* în funcție de gravitatea viciului din actul pe care îl ating<sup>85</sup> este acceptată atât în doctrina civilă, cât și în cea adminis-trativă.

Dreptul privat oferă definiții limpezi pentru cele două concepte: este *relativă* nulitatea care sancționează actul încheiat cu nerespectarea unei condiții impuse de lege în scopul ocrotirii unui interes individual (de exemplu: vicierea consimțământului, lipsa discernământului în momentul încheierii actului, lipsa capacității de exercițiu a persoanei fizice etc) și *absolută* cea care sancționează nerespectarea unei condiții impuse de lege pentru a apăra un interes co-lectiv (de exemplu: fraudarea legii, nerespectarea normelor privitoare la capacitate etc)<sup>86</sup>. De asemenea, ni se oferă și explicația istorică a acestei diviziuni (afirmându-se totodată că nu în istoria instituției ar trebui să își găsească teoreticienii ei argumentele formulării modelului modern): la început, dreptul

<sup>82</sup> A se vedea A. Iorgovan, *op. cit.*, p.82 pentru o interesantă discuție cu privire ca clasificarea nulităților în *totale* și *parțiale*: bref, profesorul Iorgovan afirmă acolo că, având în vedere efectele nulității, care sunt totdeauna *totale* indiferent dacă aceasta atinge o parte a actului în cauză sau actul în întregul său (*totale* în sensul în care ele se produc în mod total: *erga omnes* și în raport cu integralitatea lucrurilor și relațiilor la care se referă ele), calificarea anumitor forme de nulitate ca *parțiale* ar putea genera confuzii.

<sup>83</sup> V. Vedinaș, *op.cit.*, p.114;

<sup>84</sup>A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p.450; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p.221;

<sup>85</sup> Acesta este, din punct de vedere logic, criteriul: gravitatea viciului, importanța negativă a defectului. În funcție de el, anumite încălcări sunt de natură să invalideze actul indiferent de opinia subiectelor sale, iar altele (tot defecte legale, dar mai puțin grave, sau de interes particular – ceea ce este același lucru) atrag doar posibilitatea oferită celui interesat de a hotărî asupra eficienței sau ineficienței actului.

<sup>86</sup>A. Pop, Gh. Beleiu, *op.cit.*, p.423-424;Gh. Beleiu, *op. cit.*, p.220-224, G. Boroi, *op. cit.*, p.305;

roman cunoștea o singură formă de nulitate, totală și absolută, pentru a cărei pronunțare nu era necesară intervenția justiției („această nulitate era *civilă*; ea se producea în mod automatic, deplin drept, și actul era nul dela început, fără să mai fie nevoie ca nulitatea să mai fie pronunțată de către justiție”); apoi („Dar în cursul Imperiului apare complicațiunea.”), pentru a face „să triumfeze echitatea asupra rigidității textului”, pre-torul – cunoscut pentru rolul său creator în sistemul dreptului roman – inventează acțiunea de *restitutio in integrum*, prin care putea pronunța anularea unui act formal valabil, dar substanțial incorect (ceea ce, desigur, implica și o apreciere de ordin subiectiv), și pune astfel bazele unei noi instituții, oarecum contrară legii, nulitatea pretoriană – strămoașa nulității relative de azi<sup>87</sup>. Se remarcă din acest excurs că, de la bun început, nulitatea relativă a avut ca scop apărarea unui interes individual, spre deosebire de cea absolută – care apăra interesul general și social (adică cel reglementat de drept).

Și cât privește doctrina administrativă lucrurile sunt cam la fel de limpezi, cu precizarea că discuția teoretică asupra perechii *absolută-relativă* (idee general acceptată<sup>88</sup>) este du-blată de una referitoare la *nulitate* și *anulabilitate* (termeni care, de fapt, se regăsesc și în doctrina civilă și care se află cu ceilalți tot într-un general raport de sinonimie); perechile se găsesc într-o variație liberă mai mult sau mai puțin perfectă (sunt autori care afirmă suprapunerea), dar având în vedere anumite specificități de regim juridic (despre care va fi vorba în punctul următor) se argumentează și menținerea ambelor cupluri terminologice, mai cu seamă că, urmare a complexității activității administrative, uneori distincțiile își pierd și importanța teoretică, și pe cea practică<sup>89</sup>. General admisă pare a fi următoarea afirmație: „vom folosi noțiunea de nulitate absolută pentru a evoca nulitatea care intervine atunci când este încălcată o condiție de legalitate de mare importanță, ce se stabilește în concret în funcție de dispozițiile normelor juridice care conturează regimul juridic al actului administrativ în discuție, iar noțiunea de anulabilitate pentru a desemna nulitatea care intervine pentru nerespectarea unei condiții de legalitate de mai mică importanță”<sup>90</sup>.

Așadar, se poate observa și aici că, spre deosebire de dreptul civil care se arată mai structurat și mai decantat, doctrina administrativă încă își mai caută formele potrivite, neexistând cu toate acestea controverse majore între cele două sisteme. Totuși, în ciuda faptului că, în administrativ, distincția între nulitatea absolută și cea relativă este, din pricina unei oarecare fluidități a criteriilor, nu de puține ori mai dificil de făcut<sup>91</sup> (dar uneori și regimul juridic al celor două, spre deosebire de privat – care se arată, de data aceasta, mai rigid – este confundabil, astfel că relevanța practică este minimă), în principiu baza teoretică este una comună.

În privința raportului logico-juridic dintre cele două, este important de observat că diferența între forma *absolută* și cea *relativă* a nulității nu stă – așa cum s-a afirmat uneori și așa cum am amintit și noi că era situația nulității absolute în dreptul roman – în faptul că prima există și fără intervenția unui magistrat care să o afirme (pronunțe/declare/constate etc), pe când a doua este rezultatul intervenției judecătorești: ideea modernă după care nulitatea absolută acționează de

---

<sup>87</sup> C. Hamangiu; I. Rosetti Bălănescu; Al. Băicoianu, *op. cit.*, p. 182-183. Toate citatele din acest paragraf sunt luate de aici. În același sens: „Ceea ce numim în dreptul nostru o nulitate relativă nu e decât conservarea sub un alt nume mai puțin exact a unei instituții introdusă de pretorul roman, după analogia nulităților propriu-zise, adică absolute, sub nume de „*restitutio in integrum*” în favoarea persoanelor ale căror voinți au nevoie de o protecțiune specială din cauza slăbiciunilor interne sau a influențelor externe de care ele sunt afectate.” (Matei B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Cartea Românească, București, 1921, p.68)

<sup>88</sup> A se vedea A. Iorgovan, *op. cit.*, p.72 „Majoritatea autorilor de drept administrativ au admis că și în materia actelor administrative operează nulitatea absolută, respectiv nulitatea relativă în funcție de: interesul ocrotit de norma încălcată prin actul ilegal, gravitatea viciilor de ilegalitate” sau, continuă acest autor, în funcție de opoziția între legile imperative și cele dispozitive.

<sup>89</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p.75 și 77;

<sup>90</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p.77;

<sup>91</sup> Totuși, nici dreptul civil nu este cu totul lipsit de astfel de dificultăți (s-ar spune uneori că dimpotrivă), mai cu seamă atunci când în discuție este o nulitate virtuală.

drept, iar cea relativă la intervenție se înțelege în sensul că prima este o *sanctiune*, iar cea de-a doua este *dreptul subiectiv* de a pretinde o sancțiune – ambele acționând însă exclusiv ca urmare a instituirii lor pe care judecătoarească (în materie administrativă – și pe calea actului administrativ), fie pentru încălcarea chestiunilor prevăzute de lege (în civil), fie și pentru chestiuni de oportunitate, ca urmare a caracterului unilateral al acesteia (în administrativ)<sup>92</sup>.

Principala consecință pe care o tragem de aici (și care este, de fapt, cauza pentru care lucrurile se prezintă așa cum am arătat) est că atât în cazul actelor lovite de nulitate absolută, cât și în cazul celor atinse de nulitate relativă *prezumția de legalitate* funcționează până în momentul ineficientizării actului prin decizie judecătorească ori administrativă<sup>93</sup>. Dar în doctrină (atât în cea civilă, cât și în cea administrativă) s-a pus problema dacă nu sunt și situații în care actele sunt în mod atât de evident ilegale încât însăși această prezumție (care atrage ideea obligativității respectării lor) nu se mai susține. Răspunsurile au fost însă diferite.

În materie civilă s-ar putea afirma că există un consens: *inexistența*, categorie juridică apărută pentru a putea explica o situație particulară<sup>94</sup>, este inutilă, neexistând „nici un interes doctrinar de a se face distincțiunea nebuloasă și nesuficient definită între actele nule și actele așa zise *inexistente*”<sup>95</sup>. Din punctul de vedere al regimului juridic, intervenția justiției este necesară, ținând cont de esențialul principiu de drept că nimeni nu-și poate face dreptate singur. *Inexistența* este totuși o categorie naturală, iar explicația acestui fapt este următoarea: dacă nulitatea (fie ea absolută sau relativă) acționează pe o bază legală, *inexistența* apare ca urmare a unei contradicții mai mult decât legale, naturală și logică (lipsa totală a consimțământului, *error in negotium*, *error in corpore*), astfel că, dacă actul nul într-un sistem legislativ poate deveni valabil în altul, actul inexistent este inexistent oriunde și oricum, în orice sistem de drept, de vreme ce handicapul său nu este rezultatul unei încălcări a legii, ci o fractură logică<sup>96</sup>.

Doctrina administrativă, pe de altă parte, a acceptat ideea. *Inexistența* este o categorie juridică al cărei efect este acela al dărâmării prezumției de legalitate și, subsecvent, acela al lipirii actului de caracterul său obligatoriu. Ea a fost fundamentată în perioada interbelică de Paul Negulescu și susținută și de alți autori ai vremii, precum Ernest Diti Tarangul, a fost apoi reluată de Tudor Drăganu (și nu numai) și este și astăzi îmbrățișată, găsindu-și chiar și formule constituționale<sup>97</sup>. După formularea celebră a lui Tudor Drăganu<sup>98</sup>, *inexistența* atinge acele acte care nu prezintă nici măcar umbra aparenței de legalitate, acela acte ale căror vicii sunt atât de vizibile încât individul cu o inteligență medie nu le poate recunoaște, fie și numai pentru o clipă, valabilitatea legală. Exemplele care se dau sunt: decizia primarului de pronunțare a unui divorț, actul emis pe baza unei legi abrogate, hotărârea consiliului local al orașului X vizând pe locuitorii

<sup>92</sup> În această optică, am putea afirma, reorganizând materia unei probleme anterior discutate, că nulitatea absolută este o formă de legalitate, iar cea relativă una de oportunitate.

<sup>93</sup> De exemplu: dacă *Primus* îi donează lui *Secundus* o casă fără să respecte obligația formei autentice a donației, iar administratorul imobilului refuză să recunoască autoritatea donatarului motivând-o cu nulitatea actului respectiv, comportamentul său nu este unul legal; legal este ca acest administrator să sesizeze instanța.

<sup>94</sup> „Teoria inexistenței își are originea în materia căsătoriei, și a fost creată de doctrina modernă pentru a răspunde unei necesități practice. După o regulă tradițională, dar a cărei bază juridică însăși este foarte contestabilă, nulitatea căsătoriei nu poate fi cerută decât în cazurile în care legea o pronunță în mod expres. Erau însă cazuri în cari legea omisese să pronunțe nulitatea, și în care totuși era imposibil să se considere căsătoria ca valabilă, nulitatea sa fiind evidentă. Atunci doctrina, pentru a ocoli regula că nu există nulitate fără text, și neputând să declare, în lipsă de text, căsătoria nulă, a creat teoria inexistenței: căsătoria nu este nulă, însă este mai mult decât nulă, este *inexistentă*, așa încât nu este nevoie de text expres pentru a fi considerată ca ineficace.” (C. Hamangiu; I. Rosetti Bălănescu; Al. Băicoianu, *op. cit.*, p.193);

<sup>95</sup> Matei B. *Cantacuzino*, *op. cit.*, p.67;

<sup>96</sup> A se vedea C. Hamangiu; I. Rosetti Bălănescu; Al. Băicoianu, *op. cit.*, p.194-195;

<sup>97</sup> A se vedea, în acest sens, articolele 100(1) și 108(4) din Constituția României, care instituie *inexistența* ca sancțiune a nerespectării procedurii publicării;

<sup>98</sup> *apud* A. Iorgovan, *op. cit.*, pg.78;

orașului Y... Dar, dacă actele inexistente sunt, așa-zicând, inexistente de la sine, nemaifiind nevoie de intervenția justiției, aplicarea lor conduce la obligația celui astfel afectat de a se adresa instanței în vederea constatării nulității, în virtutea aceluiași principiu amintit mai sus, că nimeni nu-și poate face dreptate singur<sup>99</sup>. Se mai afirmă de asemenea că<sup>100</sup>, totuși, măsura declarării inexistenței este mai profitabilă decât aceea a neluării, pure și simple, a actului în seamă (chiar dacă “actele inexistente nu mai ai nevoie de nicio constatare”<sup>101</sup>), deoarece în acest fel se conservă încrederea cetățenilor în securitatea sistemului juridic. În sfârșit, inexistența presupune dreptul oricui de a nu executa actul, dar și obligația autorității respective de a o constata și respecta<sup>102</sup>, iar utilitatea ei în materie administrativă este că, în cazul actelor exceptate de la controlul pe calea contenciosului administrativ (așa numitele fine de neprimire), instanța respectivă poate totuși declara inexistența lor<sup>103</sup>.

Așadar, dacă în privința nulităților nu există deosebiri majore, *inexistența* este tratată diferit în cele două ramuri: inutilă, respectiv utilă și, prin urmare, categorie naturală și categorie juridică.

5. Înainte de a încheia capitolul nulităților cu o discuție despre efectele acestora, vom face o scurtă prezentare comparativă a regimurilor lor juridice.

Cum se știe, trei puncte sunt de atins: cine poate invoca nulitatea, domeniul prescripției și posibilitatea confirmării.

În civil nulitatea absolută poate fi invocată de oricine are interes, iar cea relativă de partea al cărei drept a fost afectat prin încălcarea respectivă. În administrativ, atât persoanele vătămate într-un drept, cât și cele vătămate într-un interes legitim<sup>104</sup> o pot invoca, nefăcându-se neapărat distincție după cum aceasta e relativă sau absolută.

Apoi, nulitatea absolută a actelor civile este (cu o singură excepție<sup>105</sup>) imprescriptibilă, iar cea relativă este prescriptibilă, atât pe calea acțiunii, cât și pe calea excepției<sup>106</sup>; în materie administrativă, uneori se afirmă că nu există diferențe între cele două forme, alteleori că absolută nu poate fi invocată oricând decât pe care excepției procesuale, ori că relativă își găsește imprescriptibilă excepția în cauzele penale<sup>107</sup>. În general atunci când se pune problema regimului juridic, trebuie ținut cont de dublul caracter al instituției nulității actului administrativ (și operațiune administrativă, și operațiune judiciară), precum și de faptul că acest aspect nu pare a face obiectul unor discuții distincte în lucrările de drept administrativ.

În sfârșit, nulitatea civilă absolută nu poate fi acoperită prin confirmare (dar există și excepții<sup>108</sup>, pe când cea relativă da. Pe de altă parte, confirmarea este în general admisă și pentru forma absolută, și pentru forma relativă a actelor administrative<sup>109</sup>).

6. Efectele nulității sunt în principal retroactive: de vreme ce actul e unul nelegal, el trebuie desființat, iar ordinea juridică modificată de el trebuie repusă în anatomia și fiziologia pe care le-ar fi avut dacă actul ilegal nu ar fi existat niciodată – adică, având în vedere tocmai această

<sup>99</sup> Argumentul îi aparține autorului interbelic Nicolae Rarincescu.

<sup>100</sup> Ana Rozalia Lazăr, *op.cit.*, p.36

<sup>101</sup> Paul Negulescu, *apud* A. Iorgovan, *op. cit.*, p.79

<sup>102</sup> „Ce se întâmplă însă dacă un agent public pune în executare un act inexistent a fost o întrebare care i-a preocupat pe teoreticienii și practicienii dreptului administrativ. Încă din anul 1925 s-a promovat teoria *voie de fait* potrivit căreia actul calificat mijloc de fapt nu are caracter de act administrativ, dar va fi posibilă totuși o acțiune în justiție împotriva agentului public a cărui răspundere personală (civilă sau penală) este angajată prin executarea unui astfel de act, căci atitudinea lui corectă ar fi fost rezistența pasivă față de act.” (Ana Rozalia Lazăr, *op.cit.*, p.36)

<sup>103</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p.78-79

<sup>104</sup> Art. 52(1) din Constituția României.

<sup>105</sup> A se vedea, pentru discutarea acestei excepții, G. Boroi, *op. cit.*, p.316;

<sup>106</sup> G. Boroi, *op. cit.*, p.319-321

<sup>107</sup> De altfel, problema prescripibilității/imprescripibilității relativei pe calea excepției se ridică și în materie civilă: a se vedea, în acest sens, G. Boroi, *op. cit.*, p. 320-321.

<sup>108</sup> G. Boroi, *op. cit.*, p.317

<sup>109</sup> Ana Rozalia Lazăr, *op.cit.*, p.39

ilegalitate, pe care trebuie să le aibă. Doctrina civilă prevede încă două principii alături de cel al retroactivității: *restitutio in integrum* și anularea actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial<sup>110</sup>, care pot fi privite și ca niște consecințe sau detalieri ale sale și care cunosc, fiecare, excepțiile sale. Doctrina administrativă prevede, pe de o parte, faptul că anularea actului ca urmare a inoportunității sale este o excepție de la principiul general al retroactivității, urmând să producă efecte exclusiv de la pronunțarea ei<sup>111</sup> și, pe de altă parte faptul – și el logic – că anularea are ca efect ștergerea consecințelor juridice ale actului atins de ea, dar nu și a rezultatelor materiale produse de acestea<sup>112</sup>. De asemenea, se mai observă și că nulitatea actelor administrative individuale nu ține neapărat de anularea actului administrativ normativ pe baza căruia au fost emise<sup>113</sup>. În general, efectele nulității sunt exprimate exact prin adagiul *quod nullum est nullum producit effectum*.

### Concluzii

Primul lucru care se remarcă este acela că diferențele dintre modalitățile administrativă și civilă ale actului juridic rezultă în principal din caracterul diferit al celor două ramuri de drept, respectiv public și privat (de exemplu, preferința formei scrise pentru actul administrativ în comparație cu mai marea libertate pe care o oferă, din acest punct de vedere, circuitul juridic civil); în general, tratând chestiunile ce țin de definiții, caracteristici ori efecte, se observă elementele de diferență specifică în acest sens.

Cât privește efectele, considerăm că, în pofida apartenenței diferite a actului juridic civil și a actului administrativ la sectoare diferite de drept (respectiv apartenența actului juridic civil la dreptul privat și apartenența actului administrativ la dreptul public), acestea au, pe lângă divergențe, și elemente comune. De asemenea, efectele amândurora sunt riguros precizate, creând astfel stabilitate și armonie juridică, ceea ce este indispensabil funcționării unui sistem de drept eficient.

În sfârșit, chestiunea nulității pare a fi cea mai sensibilă: pe lângă diferențele de abordare teoretică ce rezultă din caracterul ramurii respective (discuțiile privind categoria *oportunității* ori pe cea a *inexistenței*), se remarcă și o oarecare lipsă de sistematizare cât privește regulile după care această sancțiune funcționează pentru actul administrativ, precum și o mai accentuată polemică doctrinară cu privire la diferențele dintre forma *relativă* și cea *absolută* a acesteia. De asemenea, limitele controlului judecătoresc al actului administrativ par încă susceptibile de controverse și ajustări.

Pesemne că specialiștii domeniului vor ști să rezolve aceste dificultăți și, dacă este adevărat că dreptul civil este baza dreptului în general (sau, cum se mai spune, că un bun jurist e, înainte de toate, un bun civilist), atunci poate că și soluțiile pe care ei le vor găsi vor merge în această direcție, în măsura în care nu se va afecta însăși specificitatea regimului juridic al actului administrativ.

### Referințe bibliografice

#### DICȚIONARE

- Dersidan Emil și Abraham Pavel, *Dicționar de termeni juridici*, Colecția Judiciară, Ed. Național, București, 1999
- Duțu Mircea, *Dicționar de drept privat*, ed. a II-a, Ed. Mondan, București, 2002
- Nădejde Ioan și Nădejde Gesticone Amelia, *Dicționar latin-român*, ed. a V-a, Ed. Viața Românească, Iași, 1928

<sup>110</sup> Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 224-232

<sup>111</sup> D. Apostol Tofan, *op. cit.*, p.76, care îl citează pe Romulus Ionescu.

<sup>112</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p.81

<sup>113</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, p.82



▪ Oprea Ioan, Pamfil Carmen Gabriela, Radu Rodica și Zăstroiu Victoria, *Noul dicționar universal al limbii române*, ed a II-a, Ed. Litera Internațional, București, 2007

### **TRATATE, CURSURI, MONOGRAFII**

Doctrină românească actuală

▪ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009;

▪ Gheorghe Beleiu, *Drept civil român*, ediția a VIII-a, revăzută și adăugită de Marin Nicolae și Petre Trușcă, Ed. Universul Juridic, București, 2003

▪ Constantin Stătescu, Corneliu Bîrăsan, *Curs de drept civil, Drepturile reale principale*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. All Beck, București, 2001

▪ Gabriel Boroi, *Drept civil, Partea generală, Persoanele*, ed. a III-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2008;

▪ Eugen Chelaru, *Curs de drept civil, Drepturile reale principale*, Ed. All Beck, București, 2000;

▪ Cliza Marta Claudia, *Drept administrativ I și II pentru învățământ la distanță*. Editura Cartea Studentească, București, 2009;

▪ Frențiu Gabriela Cristina, *Retrocedarea imobilelor preluate abuziv*, Ed. Hamangiu, București, 2007;

▪ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol I și III, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005;

▪ Narcisa Rodica Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2009;

▪ Ioan Santai, *Drept administrativ și știința administrației*, vol II, ediție parțial revizuită, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2008;

▪ Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008;

▪ Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a IV-a, revizuită și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

### **Doctrină românească interbelică și postbelică**

▪ Matei B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. Cartea Românească, București, 1921;

▪ Doru Cozma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969;

▪ Drăganu Tudor, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1958;

▪ C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil roman*, vol. I, Ed. Națională, București, 1923;

▪ Antonie Iorgovan; Ion Muraru; Mustățea Dorel, *Legalitatea actelor administrative*, Ed. Politică, 1985;

▪ Ilie Iovănaș, *Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977;

▪ Aurel Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil*, TUB, București, 1975;

▪ Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ, Principii generale*, vol I, ed. a IV-a, Institutul de Arte Grafice "E. Marvan", București, 1934.

### **STUDII, ARTICOLE**

▪ Flavius A. Baias; Dumitrache Bogdan; Nicolae, Marian, Regimul juridic al imobilelor preluate abuziv, Legea nr. 10/2001, comentată și adnotată, vol. I, ed. a II-a, Ed Rosetti, București, 2002;

▪ Gabriela Cristina Frențiu, Dispoziția primarului emisă în baza legii nr. 10/2001, act administrativ sau act juridic civi, Dreptul, nr. 40/2004;

▪ Gabriela Cristina Frențiu, Retrocedarea imobilelor preluate abuziv, Editura Hamangiu,

2007;

▪ Ana Rozalia Lazăr, *Considerații privind nulitatea și inexistența actului administra-tiv*, în Revista de drept public, nr.1/2002, p.26-45;

▪ Ana Rozalia Lazăr, *Din nou despre inexistența actului administrativ*, în Revista de drept public, nr.4/2007, p.62-72;

▪ Cătălin Silviu Săraru, *Discuții în legătură cu inexistența și nulitatea contractelor administrative*, în Dreptul, nr.6/2004, p.145-156;

#### **ALTE SURSE**

▪ <http://www.euroavocatura.ro>

▪ <http://www.avocatnet.ro>

▪ <http://www.cnpsv.ro>

▪ <http://www.scj.ro>

▪ <http://legislatie.just.ro>

▪ <http://www.infolegal.ro>

▪ <http://www.juridice.ro>

▪ <http://www.clr.ro>

# CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

Adriana-Cristina ILIE\*

## Abstract

*Deși nu este în prim planul funcționării Uniunii Europene, precum apar Consiliul European, Consiliul, Comisia Europeană sau Parlamentul European, Curtea de Justiție a Comunităților Europene s-a constituit încă de la apariție atât într-una dintre caracteristicile proprii ale construcției europene, cât și în unul dintre cei mai importanți piloni de sprijin și evoluție a nivelului comunitar.*

*Cum a evoluat ea? Care este compoziția sa? Care este modul său de procedură sau competențele? Ce schimbări aduce în această problematică Tratatul de reformă de la Lisabona? Sunt câteva întrebări la care se va încerca un răspuns în cadrul acestei analize.*

*Cuvinte-cheie: Consiliul European, Uniunea Europeană, tratat*

## I. Introducere

Ideea realizării unei structuri asociative, care presupunea acțiuni și responsabilități în cadrul unui grup de state, a adus încă de la început în discuție și problema mecanismelor prin intermediul cărora se va verifica felul în care acestea își vor respecta obligațiile pe care și le-au asumat, astfel că încă din faza în care constituirea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului era doar în stadiul de proiect, în schițele gândite de oamenii politici pe marginea asocierii într-un spațiu comun a fost identificată nevoia înființării unui organism jurisdicțional, discuțiile în legătură cu aceasta purtându-se asupra chestiunilor privind forma pe care o va îmbrăca.

Înființată în 1952, Curtea de Justiție Europeană (CJE) are rolul de a asigura uniformitatea interpretării și aplicării dreptului comunitar și are competența de a soluționa litigiile care implică statele membre, instituții comunitare, companii sau persoane fizice din spațiul UE.

Curtea de Justiție, ca instituție jurisdicțională a Comunității, reprezintă coloana vertebrală a acestui sistem de garanții. Judecătorii trebuie să asigure uniformitatea interpretării și aplicării dreptului comunitar în fiecare stat membru, menținerea sa ca sistem comunitar și aplicarea sa în mod identic tuturor celor care i se supun în toate împrejurările. Pentru îndeplinirea acestui rol, Curtea de Justiție are competența de soluționare a litigiilor în care se constituie ca părți state membre, instituții comunitare, întreprinderi sau persoane fizice.

## II. Tratatul de la Lisabona:

Tratatul de la Lisabona produce o suprimare a pilonilor și îi conferă în mod expres personalitate juridică Uniunii Europene, ceea ce, teoretic, ar trebui să determine o competență generală a Curții de Justiție. Curtea de Justiție a Comunităților Europene devine, după intrarea sa în vigoare, 1 decembrie 2009, Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Această instituție este formată din Curtea de Justiție, Tribunalul și Tribunalele specializate. Politica externă și de securitate comună și politica de securitate comună continuă însă să reprezinte excepțiile de la această regulă. Curtea verifică doar ca limitele între cooperarea interguvernamentală specifică acestor domenii și integrarea comunitară să fie respectată. În privința fostei CJAI, deși comunitarizată, Curtea nu este competentă pentru a verifica validitatea sau proporționalitatea operațiunilor de poliție sau ale altor servicii represive desfășurate în statele membre, pentru

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Augustin Fuerea (e-mail: [augustinfuerea@yahoo.com](mailto:augustinfuerea@yahoo.com))

menținerea ordinii publice sau a securității interioare. Mecanismele aferente trimerilor prejudiciale sunt însă modificate, astfel încât fiecare jurisdicție națională obține dreptul de a coopera cu Curtea de Justiție.

Tratatul de la Lisabona modifică dispozițiile privind organizarea instituției, numirea membrilor acesteia, cât și competențele Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Aceste modificări se referă la:

- *În primul rând la sistemul jurisdicțional al Uniunii:* Sub această denumire se desemnează Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta fiind compusă din trei instanțe: Curtea de Justiție, Tribunalul și Tribunalul Funcției Publice.

- *În al doilea rând la tribunalele specializate:* Acestea sunt înființate conform procedurii legislative ordinare (și anume în codecizie cu majoritatea calificată).

- *În al treilea rând la cererea de modificare a Statutului Curții de Justiție a Uniunii Europene:* Această cerere va fi considerată „proiect de act legislativ” și în consecință, supusă procedurii legislative ordinare.

- *În al patrulea rând la Statutul judecătorilor și avocaților generali, precum și regimul lingvistic al Curții* rămân supuse regulii unanimității.

- *În al cincilea rând la Judecători:* Judecătorii sunt numiți de comun acord de către guvernele statelor membre pentru o perioadă de șase ani, numai după consultarea unui comitet, care emite un aviz cu privire la capacitatea candidaților de a exercita funcțiile de judecător și avocat general la Curtea de Justiție și la Tribunal.

- *Avocații generali:* Numărul acestora va putea fi majorat de la 8 la 11, la solicitarea Curții de Justiție.

- *Competența Curții de Justiție a Uniunii Europene:* Aceasta va acoperi dreptul Uniunii Europene, cu o excepție în cazul în care tratatele prevăd contrariul.

- *Spațiul de libertate, securitate și justiție:* Acestea sunt domenii în care Curtea de Justiție dobândește competența preliminară generală.

- *Cooperarea polițienească și judiciară în materia penală:* Competența Curții de Justiție de a se pronunța cu titlu preliminar devine obligatorie.

- *Vizele, Dreptul de azil, imigrarea și alte politici referitoare la libera circulație a persoanelor:* Sunt domenii în care Curtea poate fi sesizată acum de toate instanțele naționale, nu numai de instanțele superioare și este competentă pentru a se pronunța cu privire la unele măsuri de ordine publică în cadrul controalelor transfrontaliere. Ca urmare, Curtea de Justiție are competență de drept comun în acest domeniu, chiar de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona.

- *Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene:* Aceasta intră în „blocul de constituționalitate” cu privire la care Curtea de Justiție se poate pronunța.

## II . Componența Curții de Justiție

Curtea de Justiție este compusă din 25 de judecători și 8 avocați generali. Judecătorii și avocații generali sunt desemnați de comun acord de guvernele statelor membre, după consultarea unui comitet al cărui rol este de a emite un aviz cu privire la capacitatea candidaților de a exercita funcțiile respective. Mandatul acestora este de 6 ani și nu poate fi reînnoit. Aceștia sunt aleși din rândul personalităților care oferă toate garanțiile de independență și care întrunesc condițiile cerute pentru exercitarea, în țările lor, a celor mai înalte funcții jurisdicționale sau a căror competență este recunoscută. La intrarea în funcție, atât judecătorii, cât și avocații generali depun un jurământ prin care se angajează să își exercite funcțiile imparțial și să nu divulge secretul deliberărilor. Aceste două funcții sunt incompatibile cu orice funcție politică sau administrativă ori cu o altă activitate profesională, remunerată sau nu. Atât judecătorii, cât și avocații generali beneficiază de imunitate de jurisdicție, chiar și după încetarea funcției lor. La încetarea mandatului, ambii au obligația,

după cum spune Dl Prof. Augustin Fuerea, de „onestitate și delicatețe” în privința unor funcții sau avantaje.

Judecătorii Curții de Justiție îi desemnează din rândul lor pe președinte, pentru o perioadă de 3 ani, care poate fi reînnoită. Președintele conduce lucrările Curții de Justiție și prezidează ședințele și deliberările în cazul celor mai mari complete de judecată. În cazul în care un judecător demisionează, scrisoarea sa de demisie este adresată președintelui Curții spre a fi transmisă președintelui Consiliului.

Departamentul de cercetare și documentare are rolul de a pune la dispoziția membrilor Curții și avocaților generali toate informațiile necesare privind dreptul comunitar și legislațiile naționale, precum și pe cel de a furniza studii comparative ale dispozițiilor legale naționale.

Avocații generali asistă Curtea. Aceștia au rolul de a prezenta, cu deplină imparțialitate, și în deplină independență, opinia juridică, denumită și „concluzii” în cauzele care le sunt repartizate.

Opiniile avocaților generali nu sunt obligatorii, ele fiind însă urmate în cele mai multe cazuri de instanță. Ele sunt o importantă sursă de informații asupra raționamentului care se află în spatele unei hotărâri și, mai mult, ele pot servi ca un instrument de a testa ideile despre dezvoltarea dreptului, fără a se angaja deplina autoritate a dreptului față de ele, noi idei pot fi transmise unui public larg și tonul oricărei dezbateri ulterioare poate să indice dacă o inovație juridică va fi sau nu primită favorabil.

*Grefierul:* este secretarul general al instituției, ale cărei servicii le conduce sub autoritatea președintelui Curții. Este ales prin vot secret, pe o perioadă de 6 ani. Mandatul acestuia poate fi reînnoit, acesta este obligat să depună un jurământ în fața Curții. Printre atribuțiile grefierului regăsim:

- Primește, conservă și transmite toate documentele;
- Asistă la ședințele de audiere ale Curții și ale Camerelor;
- Are grijă de arhive;
- Se ocupă de publicațiile Curții;
- Asigură traducerea documentelor;
- Îndeplinește atribuții de gestiune, cât și de contabilizare.

### III. Organizarea și funcționarea Curții de Justiție

Instanța de la Luxemburg lucrează în Camere. Camerele sunt formate dintr-un număr de 3 până la 5 judecători, iar în Marea Cameră, formată din 11 judecători.

Curtea poate judeca în ședință plenară, în Marea Cameră (13 judecători) sau în camere de 3 sau 5 judecători.

Curtea se întâlnește în ședință plenară în cazurile speciale prevăzute de Statutul Curții și atunci când apreciază că o cauză prezintă o importanță excepțională.

Curtea se întrunește în Marea Cameră la cererea unui stat membru sau a unei instituții care este parte într-un proces, precum și în cauzele deosebit de complexe sau de importante.

Celelalte cauze sunt soluționate în camere de cinci sau de trei judecători. Președinții camerelor de cinci judecători sunt aleși pentru perioadă de trei ani, iar cei ai camerelor de trei judecători pentru o perioadă de un an.

Deliberarea Curții și ale Camerelor au loc sub forma așa-numitei „Camere de Consiliu”, desfășurându-se numai în prezența judecătorilor care au participat și în faza procedurii orale. Avocatul general care a pus concluziile în cauza respectivă și grefierul nu sunt admiși. Președintele nu are un vot dominant. Sistemul comunitar nu reproduce instituția „judecătorului național” ori cea a judecătorului „ad-hoc” în vigoare în fața Curții Internaționale.

Deciziile Curții sunt colective, iar deliberările sunt strict-secrete.

Curtea de la Luxemburg este o instituție care funcționează permanent, vacanțele judiciare întrerup activitatea, dar nu suspendă termenele procedurale.

#### IV. Competențele Curții de Justiție

Ca primă regulă generală, art. 220 CE și art. 31 EURATOM prevăd competența Curții pentru faptul de a garanta că în interpretarea și aplicarea Tratatelor Comunitare legea este respectată. Pe de altă parte, prin art. 46 din TMs s-a stabilit că dispozițiile Tratatelor CE, CECO și Euratom nu sunt aplicabile decât unor dispoziții din Tratat (TMs).

Așa cum s-a statuat, însăși Curtea de Justiție, în conformitate cu art. 5 și art. 7 CE, să acționeze în limitele puterilor care îi sunt conferite prin Tratat.

În literatura noastră juridică Curtea are posibilitatea să desființeze pe motiv de lipsă de competență orice decizie adoptată de instanțele naționale să devină la un moment dat părți ale unei jurisdicții comunitare unice și unitare. În opinia lui Octavian Manolache, nu ar exista o asemenea posibilitate de control al hotărârilor instanțele naționale, ea nu este prevăzută expres, așa cum se impune de fapt în materie de competență, care este absolut, inderogabilă, în materia în discuție.

Competența ce revine Curții, potrivit Tratatelor comunitare, nu este o competență de drept comun, ci de atribuție. Această afirmație poate fi justificată prin dispozițiile art. 240 CE care prevede că „sub rezerva competențelor atribuite Curții de Justiție prin prezentul Tratat, litigiile în care comunitatea este parte nu sunt pe acest motiv excluse din competența tribunalelor sau curților statelor membre”.

Prin Tratatul Comunitare s-au adus o serie de inovații privind transferul de competențe către un organ autonom – Înalta Autoritate – adoptarea de către Consiliu a unor decizii cu vot majoritar – fapt ce a explicat cauza pentru care s-au acordat Curții de Justiție competențe incomparabile față de cele ale organelor internaționale de jurisdicție.

Curtea poate să acționeze precum o curte administrativă pentru a proteja subiectele de drept, statele membre. Anterior adoptării Tratatului de la Nisa, s-a constatat că pot fi incluse în categoria acțiunilor care au această finalitate acțiunile sau procedurile ce se referă la:

➤ Legalitatea actelor adoptate de Parlamentul European și de Consiliu,

Împreună, a actelor Parlamentului destinate să producă efecte față de terți, Curtea fiind competentă să se pronunțe în cauzele de domeniu art. 230 alin. (2) și (3) CE, art. 33 alin. (1) și (4) CECO și art. 146 alin. (2) și (3) EURATOM.

➤ Inacțiunea Parlamentului, Consiliului, Comisiei sau BCE în încălcarea Tratatelor comunitare în cazurile și potrivit procedurilor stabilite la art. 232 alin. (1), (2) și (4) CE, art. 35 CECO și art. 148 alin. (1) și (2) EURATOM.

Conform Tratatului de la Nisa, art. 225 parag. 1 CE au fost înlocuite. Astfel acest Statut prevede în art. 51 că, prin derogare de la art. 225 parag. 1 CE și de la art. 140 parag. 1 EURATOM, Curtea are competența cu privire la acțiunile introduse de un stat membru și îndreptate:

a) contra unui act sau a unei abțineri a Parlamentului cu excluderea:

- actele Consiliului adoptate în virtutea unui regulament al Consiliului relativ la măsurile de apărare comercială în sensul art. 133 din Tratatul CE;

- decizii luate de Consiliul în baza art. 88 parag. 2 alin. (2).

b) contra unui act sau a unei abțineri de a acționa Comisia în baza art. 11A din Tratatul CE.

Curtea de Justiție poate să acționeze ca o curte constituțională, dacă se are în vedere misiunea ei generală prevăzută de art. 220 CE, de a garanta că legea este respectată. Mijlocul principal pentru a învesti Curtea cu soluționarea litigiilor respective este controlul de legalitate pe care îl realizează în temeiul art. 230 CE asupra actelor comunitare, altele decât recomandările și avizele, motivele de nelegalitate precum necompetența sau nerespectarea cerințelor procedurale esențiale.

Curtea mai poate să acționeze ca o curte constituțională atunci când, la cererea Consiliului, a Comisiei sau a unui stat membru, formulează un aviz așa cum este prevăzut la art. 300 parag. 6 CE, în legătură cu compatibilitatea unui acord încheiat între Comunitate și unui sau mai multe

state ori organizații internaționale cu Tratatul.

În alte ipoteze, Curtea de Justiție ar putea fi calificată ca o curte internațională, avându-se în vedere competența de reglementare a litigiilor dintre Comisie și statele membre. Litigiile intervin astfel între două sau mai multe subiecte de drept internațional.

În sfârșit, Curtea mai are competența de a decide supra recursului care sunt introduse împotriva deciziilor Curții de primă Instanță și care sunt limitate, potrivit art. 225 parag. 2 din Tratat și art. 56 din Statutul Curții, la aspectele de drept. În concluzie curtea acționează ca instanță de recurs.

Principii:

- ***Procedura întrebărilor preliminare***

Curtea de Justiție colaborează cu instanțele judecătorești din statele membre, care sunt instanțele de drept comun în materia dreptului Uniunii. Pentru a asigura o aplicare efectivă și omogenă a legislației Uniunii și pentru a evita orice interpretare divergentă, instanțele naționale pot și uneori trebuie să se adreseze Curții de Justiție solicitându-i să clarifice un aspect privind interpretarea dreptului Uniunii, în scopul de a le permite, de exemplu, să verifice conformitatea legislației naționale cu dreptul Uniunii. Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare poate de asemenea avea ca obiect controlul validității unui act de dreptul Uniunii.

Răspunsul Curții de Justiție nu ia forma unui simplu aviz, ci a unei hotărâri sau a unei ordonanțe motivate. Instanța națională destinată este ținută de interpretarea dată atunci când soluționează litigiul aflat pe rolul său. Hotărârea Curții de Justiție este în aceeași măsură obligatorie pentru celelalte instanțe naționale sesizate cu o problemă identică.

Tot prin intermediul cererilor de pronunțare a unei hotărâri preliminare, fiecare cetățean european poate să obțină clarificarea normelor Uniunii care îl privesc. Într-adevăr, cu toate că această cerere nu poate fi formulată decât de o instanță judecătorească națională, toate părțile din procedura în fața acesteia din urmă, statele membre și instituțiile Uniunii pot participa la procedura inițiată la Curtea de Justiție. Astfel, mai multe principii importante ale dreptului Uniunii au fost proclamate în urma unor întrebări preliminare, adresate uneori de instanțele judecătorești naționale de rang inferior.

- ***Acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor***

Această acțiune permite Curții de Justiție să controleze respectarea de către statele membre a obligațiilor care le revin în temeiul dreptului Uniunii. Sesizarea Curții de Justiție este precedată de o procedură prealabilă inițiată de Comisie prin care se dă statului membru vizat posibilitatea de a răspunde motivelor invocate împotriva sa. Dacă această procedură nu determină statul membru să își îndeplinească obligațiile, poate fi introdusă la Curtea de Justiție o acțiune ce privește încălcarea dreptului Uniunii.

Această acțiune poate fi introdusă fie de Comisie – cazul cel mai frecvent întâlnit în practică – fie de un stat membru. În cazul în care Curtea de Justiție constată neîndeplinirea obligațiilor, statul este obligat să pună imediat capăt acestei situații. Dacă, în urma unei noi sesizări din partea Comisiei, Curtea de Justiție constată că statul membru în cauză nu s-a conformat hotărârii sale, aceasta îi poate impune plata unei sume forfetare și/sau a unor penalități cu titlu cominatoriu. Cu toate acestea, în cazul în care nu sunt comunicate Comisiei măsurile de transpunere a unei directive, poate fi aplicată de Curte statului membru vizat, la propunerea Comisiei, o sancțiune pecuniară chiar de la prima hotărâre de constatare a neîndeplinirii obligațiilor.

- ***Acțiunea în anulare***

Prin intermediul acestei acțiuni, reclamantul solicită anularea unui act al unei instituții, al unui organ, al unui oficiu sau al unei agenții a Uniunii (de exemplu, regulament, directivă, decizie). Curtea de Justiție este singura competentă să soluționeze acțiunile introduse de un stat membru împotriva Parlamentului European și/sau împotriva Consiliului (cu excepția actelor acestuia din urmă în materie de ajutoare de stat, dumping sau competențe de executare) sau pe cele

introduse de o instituție a Uniunii împotriva unei alte instituții. Tribunalul este competent să judece, în primă instanță, toate celelalte acțiuni de acest tip și îndeosebi acțiunile introduse de persoane private.

- **Acțiunea în constatarea abținerii de a acționa**

Această acțiune permite Curții să controleze legalitatea inacțiunii instituțiilor, a unui organ, a unui oficiu sau a unei agenții a Uniunii. Cu toate acestea, o asemenea acțiune nu poate fi introdusă decât după ce instituției respective i s-a solicitat să acționeze. Atunci când s-a constatat nelegalitatea abținerii, instituția în cauză trebuie să pună capăt abținerii de a acționa, luând măsurile adecvate. Competența de a judeca acțiunea în constatarea abținerii de a acționa este împărțită între Curtea de Justiție și Tribunalul în funcție de aceleași criterii precum acțiunea în anulare.

- **Recursul**

Curtea de Justiție poate fi sesizată cu recursuri limitate la motive de drept, formulate împotriva hotărârilor și a ordonanțelor Tribunalului. Dacă recursul este admisibil și fondat, Curtea de Justiție anulează decizia Tribunalului. În cazul în care cauza este în stare de a fi judecată, Curtea poate să o rețină spre soluționare. În caz contrar, aceasta trimite cauza Tribunalului, care este ținut de decizia pronunțată de Curte în recurs.

- **Reexaminarea**

Deciziile Tribunalului care statuează asupra acțiunilor introduse împotriva hotărârilor Tribunalului Funcției Publice a Uniunii Europene pot, în mod excepțional, să facă obiectul unei reexaminări din partea Curții de Justiție în condițiile prevăzute în Protocolul privind Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene.

## V. Rolul Curții de Justiție

Principalul rol al Curții de justiție este acela de a garanta aplicarea, interpretarea și respectarea dreptului comunitar pe întreg teritoriul Uniunii Europene.

Curtea de Justiție prezintă următoarele competențe:

- În primul rând interpretează unilateral tratatele și actele comunitare pe calea recursului în interpretare;
- Controlează legalitatea acțiunilor cu privire la repararea pagubelor cauzate de organele Comunităților sau de agenții acestora;
- Dispune de o competență consultativă;
- Acționează ca instanță de recurs de ultim grad;
- Efectuează un control al legalității actelor comunitare; acest control se realizează, îndeosebi, pe calea recursului în anulare, a excepției de ilegalitate și a recursului în carență; etc.

Judecătorii europeni nu pot fi influențați în deciziile lor de apartenența la un stat membru, ci trebuie să urmărească interesul comunitar.

Nu trebuie confundate Curtea Europeană de Justiție și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cu sediul la Strasbourg – organ creat de Consiliul Europei în baza Convenției europene a drepturilor omului.

## VI. Concluzii

În finalul acestui referat trebuie să menționez următoarele concluzii. Curtea de Justiție, ca instituție judiciară a Comunității, constituie un set de garanții. Judecătorii trebuie să garanteze că legea comunitară nu se interpretează și nu se aplică diferit în fiecare stat membru al Comunității.

Curtea Europeană are misiunea de a asigura aplicare, interpretarea și respectarea dreptului comunitar pe întreg teritoriul Uniunii Europene.



**Referințe bibliografice**

- Augustin Fuerea, Drept Comunitar European. Parte Generală, Ed. All Beck, p. 97
- Octavian Manolache, Tratat de Drept Comunitar, ediția a 5-a, Ed. C.H. Beck, p. 129- 142
- Dacian Cosmin Dragoș, Uniunea Europeană, Editura C.H. Beck, Ediția a 3-a
- Felicia Cotea, Drept Comunitar European
- <http://uniuneaeuropeana.ilive.ro/incurte.html>

# PUTEREA DISCREȚIONARĂ ȘI EXCESUL DE PUTERE AL AUTORITĂȚILOR PUBLICE

**Bogdan MARINIȚĂ \***

## **Abstract**

*Aplicarea cât mai judicioasă a normelor edictate de legiuitor, presupune în beneficiul autorităților administrative, un drept de apreciere, o reală putere discreționară care dictează calea de aplicare a legii. Pe de altă parte, autoritățile administrației au obligația de a se conforma limitelor impuse de principiul legalității. Acest conflict apare ca insurmontabil, dar doar în ipoteza lipsei, de neconceput, a cenzurii exercitate de instanța de contencios administrativ.*

**Cuvinte cheie:** *putere discreționară, exces de putere, legalitate, administrație, contencios administrativ*

## **Introducere**

”Supunerea administrației dreptului lasă să subziste în profitul său o zonă de libertate: aceasta este puterea discreționară”, afirma reputatul profesor francez Jean Rivero. Pentru a reuși să aplice cât mai cât mai judicios normele edictate de legiuitor, autoritățile administrative, se bucură de un drept de apreciere, o reală putere discreționară care dictează calea de aplicare a legii. Autoritățile administrative fie la nivel local, fie la nivel central au privilegiul, uneori, de a alege modul în care trebuie să se comporte, într-o situație în care trebuie să aplice legea, sau în eliberarea unei autorizații. Acest privilegiu însă poate lua forma unui exces de putere, când puterea discreționară lezează un drept sau un interes legitim al unui subiect de drept. În împrejurarea în care un subiect de drept consideră că i-a fost încălcat un drept sau un interes legitim, cum se poate el adresa justiției și care este rolul judecătorului de contencios administrativ în acest caz? Judecătorul de contencios administrativ este singurul care poate constata prezența excesului de putere. Dar în aceste condiții mai poate fi vorba de o ”putere discreționară”? Credem că da, pentru că legalitatea reprezintă limita exterioară a dreptului de apreciere al autorităților administrației. În lipsa existenței unui control al justiției, această putere ar căpăta un caracter absolut.

Efortul de reflecție asupra relației putere discreționară - exces de putere este necesar în condițiile în care, pentru eficientizarea procesului de aplicare a legii, legiuitorul se folosește de termeni care în practică conduc la problemele analizate pe parcursul acestei lucrări. Demersul nostru este cu atât mai necesar, cu cât în ultimii 50 de ani problema puterii discreționare a fost cvasi-neglijată, cu excepția a unei monografii atribuită profesorului Dana Apostol Tofan.

## **Secțiunea I**

### **Conceptul de „putere discreționară”**

Ideea de administrație nu poate fi, conceptual, gândită în afara legalității. Iată de ce principiul legalității este unul din pilonii de bază pe care se fundamentează edificiul activității autorităților administrației publice.

Absența principiului legalității ar anula orice încercare de articulare conceptuală a existenței statului de drept. „Legalitatea” reprezintă ceea ce subzistă în orice manifestare a instituțiilor statului de drept. Într-o formulă cu mare caracter de generalitate, prin „legalitate”, iar în cazul de

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Marta Claudia Cliza (e-mail: cliza\_claudia@yahoo.com).

față ne referim la acte administrative, se înțelege „obligativitatea conformării acestora la dispozițiile constituționale, legilor adoptate de Parlament, tuturor actelor normative având forță juridică superioară”<sup>1</sup>. Și în acest caz, problema subordonării în vederea păstrării controlului de legalitate, are aceleași valențe ca și în cazul fundamentării puterii politice. Legitimitatea unor interogații de tipul „cum putem limita exercitarea puterii pentru a evita săvârșirea abuzurilor?” este mai presus de orice dezbateri. Răspunsul s-a impus în practică cu forță de necesitate: găsirea și aplicarea căilor procedurale care odată aplicate să oblige statul să se conformeze normelor<sup>2</sup>. În același timp, autoritățile publice, în exercitarea atribuțiilor dispun, de regulă, de o putere de apreciere, de o marjă de libertate, cu alte cuvinte virgulă, de ceea ce în doctrină se numește „putere discreționară” sau, alteori, „drept de apreciere”. În concret, această prerogativă fundamentală de care beneficiază o autoritate publică se exercită în scopul aplicării legii și constă în sfera de libertate și de apreciere lăsată la latitudinea funcționarului public de a alege calea de aplicare a legii care împlinește și servește cât mai fidel spiritului și scopului avut în vedere de legiuitor atunci când a edictat norma juridică.

Potrivit opiniei<sup>3</sup> reputatului profesor francez Jean Rivero „dacă exigențele legalității s-ar întinde asupra tuturor elementelor acțiunii administrative ar trebui ca rolul ei să se reducă la elaborarea mecanică a actelor ce îi sunt specifice și impuse prin norma generală orice libertate de apreciere, orice inițiativă ar fi interzise. În realitate însă, nu se întâmplă astfel: supunerea administrației dreptului lasă să subziste în profitul său o zonă de libertate: aceasta este puterea discreționară”.

Tot în Franța, Guy de Braibant arată că „puterea discreționară a administrației se definește prin libertatea de apreciere a acțiunii și a deciziei”. Consiliul de Stat francez a fixat o limită specifică a libertății de decizie a administrației prin conceptul de „eroare manifestă de apreciere”, ceea ce exprimă faptul că, și în situații în care administrația are dreptul la apreciere, ea nu poate comite erori manifeste, caracterizate astfel prin gravitatea și evidența lor. Așadar, deși administrația se bucură de „dreptul la eroare”, ea nu poate face o „alegere absurdă”, cum o numește Guy de Braibant<sup>4</sup>.

În legislația română, contenciosul administrativ este guvernat și organizat de Legea nr. 54/2004 modificată prin legea nr. 262 din 19 iulie 2007. În acest act normativ amintit, legiuitorul definește excesul de putere drept „exercitarea dreptului de apreciere, aparținând autorităților, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, prevăzute de Constituție sau de lege”. Așadar, legiuitorul concepe existența excesului de putere numai în cadrul exercițiului „dreptului de apreciere”, drept consecință directă a manifestării fără temei a acestuia. Altfel spus, numai în cadrul exercitării puterii discreționare a administrației publice.

Revenind la dreptul de apreciere, din definițiile prezentate rezultă că acesta reprezintă o prerogativă a autorităților publice, dar cu respectarea strictă a condiției legalității, concluzie ce rezultă per a contrario din următoarea formulare în care „excesul de putere” este definit: „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor” cuprinsă în art. 2, alin 1, lit. b a legii contenciosului administrativ.

<sup>1</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol. II, ed. 4, All Beck, București, 2005, citat în Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, Vol. II, ed. 2, C.H. Beck, București, 2009, pag. 26

<sup>2</sup> T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Editura Dacia, Cluj Napoca, 1992, pag. 12, citat în Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, All Beck, 1999, pag. 8

<sup>3</sup> Jean Rivero, Jean Valine, *Droit administratif*, 16 ed. Dalloz, Paris, 1996, pag. 73, citat, în Iulian Nedelcu, *Aspecte de drept comparat privind relația legalitate oportunitate*, pag. 133, *Revista de științe juridice*, nr. 2, 2009, Craiova, pag. 81

<sup>4</sup> Iulian Nedelcu, *Aspecte de drept comparat privind relația legalitate oportunitate*, pag. 133, *Revista de științe juridice*, nr. 2, 2009, Craiova, pag. 81

Actul de aplicare a normei de drept realizat de administrația publică se poate dubla ipostazia dar în limitele competenței. Competența de apreciere pe care am discutat-o nu poate fi concepută fără competența legală a autorităților administrației publice. Ambele tipuri de competență se circumscriu conceptului mai cuprinzător de legalitate. În doctrină, competența legală este definită drept „ansamblu de atribuții stabilite prin norme constituționale sau de alte legi ce conferă autorităților administrației publice drepturi și obligații pentru a desfășura, în nume propriu și în desfășurarea puterii publice, o anumită activitate”<sup>5</sup>. Depășirea acestor limite este sancționată drept „degenerare” în exces de putere.

În cazul în care autoritatea publică va excede, în interpretarea propriei puteri, atribuțiile conferite prin normă de către legiuitor, vom asista la vătămarea unui drept în sensul Legii nr. 262, „dreptul vătămat” reprezentând „orice drept fundamental prevăzut de Constituție sau de lege, căruia i se aduce o atingere printr-un act administrativ”. Firesc, constatarea abandonării prerogativei oportunității și aplicarea actului administrativ unilateral cu exces de putere se poate face numai de către instanța de contencios administrativ după ce a fost sesizată în modurile prevăzute de Legea nr. 54/2004 modificată prin legea nr. 262 din 19 iulie 2007.

Existența prerogativei aprecierii oportunității actului administrativ unilateral nu poate fi concepută în lipsa unui control jurisdicțional. Din cele enunțate, ar trebui afirmat că este posibil ca numai legalitatea actului administrativ să fie supusă controlului judecătoresc. Dimpotrivă. Potrivit opiniei profesorului Antonie Iorgovan, necesitatea asimilării instituțiilor europene democratice și în practica instanțelor de contencios administrativ din țara noastră duc la concluzia că, indiferent de cum privim oportunitatea în raport cu legalitatea, judecătorul în contencios administrativ are dreptul să verifice dacă administrația publică nu a acționat abuziv, contrar interesului public, așa cum rezultă aceasta din legea pe care se întemeiază actul administrativ atacat<sup>6</sup>. Sfera oportunității este largă și, ca atare, puterea discreționară poate degenera în abuz de putere, fenomen juridic negativ sancționat jurisdicțional.

Etiologic, puterea discreționară aparține ipotezei normei de drept administrativ<sup>7</sup>. În practică, legiuitorul chemat să edicteze dreptul se găsește în imposibilitatea de a prevedea absolut toate ipotezele în care norma se va aplica. Este cazul ipotezelor relativ determinate unde legiuitorul este obligat să surprindă cât mai complet modul de aplicare a normei. Cel mai adesea, practica legislativă demonstrează că apelul la formulări de tipul „în cazuri bine justificate”, „și altele asemenea”, „și altele de aceeași natură”<sup>8</sup> sunt cele mai corecte mijloace de tehnică legislativă. Însă, în practică, se va observa că tocmai expresii de acest tip conduc la interpretări abuzive.

### **Oportunitate și exces de putere în doctrina românească și în jurisprudența UE**

În doctrina românească de drept administrativ, problema puterii discreționare a fost cercetată cu precădere în perioada dintre cele două războaie mondiale. Astfel, conform opiniei unui reputat specialist, profesorul E.D. Tarangul, puterea discreționară a administrației apare ca o abatere de la principiul legalității, care reprezintă baza statului modern<sup>9</sup>.

În același sens s-a exprimat și doctrinarul francez Carre de Marlberg care aprecia sintetic că „Legea nu este numai limita activității administrative, ea constituie de asemenea condiția acesteia”<sup>10</sup>. Sintetizând poziția profesorului francez, putem afirma că statului i s-au impus limite

<sup>5</sup> Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, Vol. II, ed. 2, C.H. Beck, București, 2009, pag. 29

<sup>6</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol. II, ed. 4, All Beck, București, 2005, pag. 48, citat în Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, Vol. II, ed. 2, C.H. Beck, București, 2009, pag. 26

<sup>7</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol. I, ed. 4, All Beck, București, 2005, pag. 142

<sup>8</sup> Antonie Iorgovan, op. cit. pag. 142

<sup>9</sup> E.D. Tarangul, *Puterea discreționară a administrației*, *Revista de drept public*, an XI, 1936, pag. 159, citat în Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, All Beck, 1999, pag. 8

<sup>10</sup> Carre de Marlberg, *Contribuție la teoria generală a statului*, ed. De Sirey, Paris, 1920, vol I, pag. 448-489, citat în Nedelcu Adrian și Alina Nicu, *Legalitate și putere în administrațiile publice europene*, pag. 133, *Revista de*

pentru ca regimul exercitat de el sa fie în interesul cetățenilor, astfel încât orice act păgubitor pentru individ să poată fi anulat sau reformat de către instanța judecătorească.

La inițiativa instituției Mediatorului European, Parlamentul European a adoptat în anul 2001 proiectul de *”Cod european al buneii conduite administrative”* ca bază de aplicare a principiului administrației prin lege. Codul a luat în considerare în primul rând principiile dreptului administrativ european cuprins în Hotărârile Curții de Justiție. Setul de reguli definește pentru prima oară termenul de „conduită administrativă necorespunzătoare”<sup>11</sup>. În legătură cu acest concept, Codul trasează limitele legalității actului administrativ la nivel european în articolul 4 intitulat „Legalitatea”: „Funcționarul va acționa în conformitate cu legea și va aplica normele și procedurile stabilite în legislația Comunității. În special, funcționarul se va asigura că deciziile care afectează drepturile sau interesele persoanelor au o bază legală și conținutul acestora este conform legii”.

Codul afirmă obligativitatea exercitării competențelor conferite de lege fără abuz de putere. Astfel, articolul 7 „Lipsa abuzului de putere”, este limpede: „Puterile vor fi exercitate exclusiv în scopul în care au fost conferite de prevederile relevante. În special, funcționarul va evita folosirea acestor puteri în scopuri care nu au bază legală sau care nu sunt justificate de nici un interes public.” Prevederile precedentului articol trebuie coroborate cu principiul obligativității menționării temeiului pe baza căruia s/a luat decizia cuprins în art. 18 indice 1 al aceluiași Cod: „Fiecare decizie adoptată de Instituție, care poate afecta în mod negativ drepturile sau interesele unei persoane particulare, va menționa temeiurile pe care se bazează, indicând în mod clar faptele relevante și baza legală a deciziei.” Altfel spus, deciziile luate de administrație care pot afecta drepturile cetățenilor trebuie fundamentate. Menționarea temeiului face posibil un control legal al activității organului administrativ. Acest principiu general valabil elimină din actul de putere administrativă orice urmă de arbitrar, circumscriind activitatea funcționarului administrativ exclusiv sferei legalității, iar orice abuz este ușor sancționabil pe calea acțiunii în justiție.

Puterea discreționară nu se confundă niciodată cu arbitrarul. Această putere este circumscrisă întotdeauna sferei legalității, caracterul liber sau de oportunitate pe care îl îmbracă decizia în unele cazuri nedegenerând în arbitrar și voință neîngrădită. Principiul a fost statuat de Curtea Europeană de Justiție în dosarul 280/1980 cu privire la selecția funcționarilor publici. Astfel, Curtea a apreciat că „aparține administrației dreptul de a desemna criteriile de selecție, în virtutea puterii sale discreționare și ținând cont de exigențele organizării și raționalizării serviciilor”. Mai mult, principiul respectării puterii discreționare a administrației a fost de mai multe ori afirmat de către Curte în mai multe decizii de speță<sup>12</sup>: Curtea Europeană de Justiție urmărește „respectul puterii discreționare și se opune clientelismului ilicit”. Iată, exprimată cu toată puterea evidenței, deosebirea făcută de organul de justiție între legea aplicată cu abuz de putere și prerogativa libertății de a lua cea mai bună decizie care ar putea servi literei și spiritului legii.

Din formularea Curții, se poate schița și scheletul excesului de putere constând în aplicarea legii cu nesocotirea limitei exterioare, aceea a legalității. În acest caz, intervine excesul de putere al administrației. Sintetic, puterea discreționară apare ca urmare a nesocotirii limitei legalității, în timp ce opusul, abuzul de putere este conceput numai prin înfrângerea acestei limite, prin deturnarea de putere<sup>13</sup>. Acest din urmă concept a fost definit de avocatul General Roemer în

---

științe juridice, nr. 34, 2005, Craiova

<sup>11</sup> „Conduită administrativă necorespunzătoare se întâlnește atunci când organul public nu acționează conform cu prevederile sau principiile sale corespunzătoare.”, Codul European al Bunei Conduite Administrative, pag. 8 <http://www.google.com/search?sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=codul+european+al+conduite+administrative>

<sup>12</sup> Nedelcu Adrian și Alina Nicu, Legalitate și putere în administrațiile publice europene, pag. 133, Revista de științe juridice, nr. 34, 2005, Craiova

<sup>13</sup> J. Schwarze, Droit administratif européen, vol. I, Office des publications officielles des Communautés Européennes, Bruylant, 1994, pag. 274-294, citat de Nedelcu Adrian și Alina Nicu, Legalitate și putere în administrațiile publice europene, pag. 135, Revista de științe juridice, nr. 34, 2005, Craiova

procesul nr. 3/1964 (Camera sindicală a siderurgiei franceze/Înalta Autoritate). Acesta considera că “se poate vorbi de deturnare de puteri atunci când aceasta este utilizată în alte scopuri decât cele stabilite de lege”. Se poate circumstanța această definiție la cazul unei lipse grave de previziune sau de circumspecție, echivalând cu o nesocotire a scopului prevăzut de lege.

În doctrina română s-a conturat opinia conform căreia lista condițiilor generale de legalitate ale unui act administrativ ar trebui să includă în primul rând conformitatea actului administrativ cu dispozițiile constituționale și în general cu toate actele normative cu forță juridică superioară. În al doilea rând, actul administrativ ar trebui să fie emis de autoritatea competentă în limitele competenței sale și, în sfârșit, că actul administrativ să fie emis în forma și cu procedura prevăzute de lege<sup>14</sup>.

## Secțiunea II

### Putere discreționară și excesul de putere la nivelul administrației publice

#### Putere discreționară și excesul de putere în activitatea Președintelui statului

Executivul introdus în ordinea constituțională prin Constituția adoptată în anul 1991 și menținut prin noul document constituțional adoptat în anul 2003 este caracterizat de marea majoritate a doctrinei ca fiind un executiv dualist, format din Președintele Republicii și Guvern. Acest tip de organizare specific mai curând regimurilor parlamentare are totuși o caracteristică care îl deosebește de acesta din urmă, anume alegerea Președintelui statului prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat<sup>15</sup>. Regimul politic românesc a fost calificat încă de la început, imediat după instituire, ca având caracteristicile definiției ale unui regim semi-prezidențial atenuat sau parlamentarizat<sup>16</sup>, în care puterile și atribuțiile constituționale ale Președintelui statului sunt limitate prin condiționări și îngrădiri. Acest aspect rezultă fără îndoială din articolul 100 care reglementează „Actele președintelui” din Constituția adoptată în anul 2003<sup>17</sup>. Astfel, conform art. 100 alin (1), „În exercitarea atribuțiilor sale, Președintele României emite decrete care se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența decretului.” În alineatul secund al aceluiași articol, adunarea constituantă a inclus condiția ca „Decrete emise de Președintele României în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute în art. 91 alin (1) și (2), art. 92 alin (2) și (3), art. 93 alin (1) și art. 94 lit. a), b) și c) se contrasemnează de prim-ministru”. Din analiza articolului constituțional rezultă că semnătura prim-ministrului reprezintă condiție “ad validitatem”. În caz contrar sancțiunea instituită pentru un asemenea decret este nulitatea absolută. Contrasemnătura premierului a fost investită de constituantă cu două vocații. O primă părere acreditează opinia contrasemnăturii prim-ministrului ca o măsură de limitare a unui eventual abuz al puterii președintelui<sup>18</sup>. O a doua opinie a fost formulată de prof. Antonie Iorgovan care, într-un comentariu asupra articolului 100 din Constituție, arată că Guvernul își asumă răspunderea în fața Parlamentului pentru decretul contrasemnat de premier<sup>19</sup>. Acest fapt s-ar datora diferenței de legitimitate între cele două funcții: Președintele statului este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către popor, în timp ce Guvernul își extrage legitimitatea din votul de încredere acordat de Parlament.

<sup>14</sup> în Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, Vol. II, ed. 2, C.H. Beck, București, 2009, pag. 27

<sup>15</sup> Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, All Beck, 1999, pag. 277

<sup>16</sup> Dana Apostol Tofan, *op.cit.* pag. 277

<sup>17</sup> Mihai Constantinescu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, All Beck, București, 2004

<sup>18</sup> I.Satai, *Drept administrativ și știința administrativă*, vol. I, pag. 147 citat în Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, All Beck, 1999, pag. 283

<sup>19</sup> Mihai Constantinescu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, comentariu la art. 100 pag. 156 All Beck, București, 2004

În afară de cele expuse mai sus, puterea discreționară a președintelui este manifestă, conform Constituției, în desemnarea candidatului la funcția de prim-ministru, adresarea de mesaje Parlamentului, cererea de reexaminare a unei legi înainte de promulgare, dizolvarea Parlamentului, în procedura consultării poporului prin referendum sau în deciziile de participare la ședințele Guvernului, în procedura de numire în funcție a o treime din judecătorii Curții Constituționale, etc. Acest din urmă caz poate ridica probleme. Puterea discreționară de care se bucură Președintele statului în numirea de judecători ai Curții Constituționale poate „îmbrăca o considerabilă tentă politică”<sup>20</sup>. Exercițarea puterii discreționare în aplicarea acestor competențe nu poate fi concepută ca fiind contaminată de arbitrar: fiecare proces este circumscris obligației de consultare cu o altă autoritate. Altfel spus, exercițiul oricărei dintre prerogativele amintite mai sus este supus unei activități de control.

### **Putere discreționară și excesul de putere în activitatea Guvernului**

Conform formulării art. 102, alin (1) din Constituție, „Guvernul, potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice”. Analiza succintă a normei constituționale citate scoate imediat la iveală o primă zonă de manifestare a puterii discreționare a Guvernului: conceperea programului de Guvernare. Totuși, norma juridică impune mecanismul controlului parlamentar când afirmă că programul de guvernare trebuie „acceptat”. Îndepărtarea de prevederile acestui program și excesul de putere atrage acționarea mecanismului de control de către Parlament care poate introduce o moțiune de cenzură împotriva Guvernului, iar acesta din urmă poate fi demis.

O instituție care aparent ar scăpa controlului constituțional al Parlamentului este aceea a delegării legislative. Instituția este fundamentată în textul constituțional care afirmă în cuprinsul art. 115, alin(1) că „Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice”. Sfera de cuprindere a legii organice este expres delimitată în art. 73, alin. (3) a normei constituționale.

Unii autori s-au pronunțat critic asupra modului cum această instituție își găsește aplicarea în practică. „Instituția delegării legislative... rămâne cea mai deplină formă de depășire a limitelor puterii discreționare de către Guvern, acesta acționând cu un exces de putere, practic imposibil de sancționat prin pârgھیile de control actuale.”<sup>21</sup> Textul constituțional exprimă în art. 115 alin. (4) următoarea posibilitate: „Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora”.

S-a observat<sup>22</sup> că expresia folosită în textul constituțional prin care se permite Guvernului să emită ordonanțe de urgență este un concept juridic nedeterminat, care în practică poate crea probleme de interpretare cu consecința exercitării prerogativelor cu exces de putere. Chiar dacă în precedentă normă constituțională, expresia folosită de Adunarea Constituantă fusese aceea de „cazuri excepționale”, spre deosebire de actuala formulare unde s-a preferat folosirea expresiei „situații extraordinare”, credem mai precisă și mai clară, putem afirma că sub aspectul circumstanțelor excepționale situația se menține la fel. Astfel, caracterul extraordinar al situației lărgeste foarte mult aria de manifestare a puterii discreționare a Guvernului. În Decizia nr. 65/1995 referitoare la constituționalitatea Legii de aprobare a O.U.G. nr.1/1995, Curtea Constituțională a hotărât că noțiunea „trebuie interpretată sistematic”, în logica instituției delegării și construcției constituționale. Curtea a stabilit, pentru formularea din Constituția din 1991, ca fiind vorba de

<sup>20</sup> Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, 1999, pag. 293

<sup>21</sup> Dana Apostol Tofan, op. cit., pag. 315

<sup>22</sup> Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, 1999, pag. 320

situațiile care nu se pot încadra în cele avute în vedere expres de lege. „O astfel de măsură se poate fundamenta numai pe necesitatea și urgența reglementării unei situații care, datorită circumstanțelor sale excepționale, impune adoptarea de soluții imediate, în vederea evitării unei grave atingeri aduse interesului public.”<sup>23</sup>

O altă zonă în care Guvernul poate acționa cu putere discreționară este circumscrisă de instituția asumării răspunderii în fața Parlamentului pentru aprobarea unui proiect de lege, a unui program sau a unei declarații de politică generală, reglementată în articolul 114 din Constituție. Ceea ce particularizează această instituție este faptul că, practic, instituie o procedură extraordinară de adoptare a legilor, cu ocolirea, deci, a monopolului instituit în favoarea Parlamentului de a adopta proiecte legislative<sup>24</sup>. Cu toate acestea, prerogativa Parlamentului nu este suspendată decât aparent, aspect reglementat în alineatul (2) al aceluiași articol. Astfel, dacă o moțiune de cenzură este depusă în termen de trei zile de la prezentarea programului, a declarației politice sau a proiectului de lege, aceasta este adoptată și Guvernul demis.

Un alt domeniu de acțiune unde legiuitorul a acordat Guvernului o largă putere discreționară este cel reglementat de O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații și aprobată cu modificări prin Legea 246/2005. Modul în care Guvernul poate acționa cu exces de putere în aplicarea prerogativelor legale pe care le posedă în acest domeniu este ilustrat prin decizia nr. 3683 din 3 octombrie 2007, Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Prin hotărârea pronunțată, Înalta Curte a reconfirmat dreptul de apreciere a oportunității care aparține Guvernului în acordarea statutului de asociație de utilitate publică unei fundații.

În concret, Înalta Curte a fost sesizată de reclamanta Asociația S care a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României - Secretariatul General, ca prin sentința ce va pronunța, să dispună anularea deciziei din 26 aprilie 2006 de respingere a cererii sale de acordare a statutului de utilitate publică solicitat în baza art. 40 din O.G. nr.26/2000, cu modificările și completările ulterioare, pârâțul urmând a fi obligat să emită o nouă decizie prin care să i se acorde acest titlu. Reclamanta și-a motivat acțiunea în sensul că hotărârea emisă de pârât, de respingere a cererii sale, este netemeinică și nelegală, întrucât din documentația depusă în susținerea cererii pentru acordarea statutului de utilitate publică, rezultă îndeplinirea condițiilor prevăzute de art.38 alin. (1) din O.G. nr.26/2000, iar Ministerul Culturii și Cultelor prin adresa nr.2235 din 30 iunie 2006 a propus Guvernului recunoașterea asociației ca fiind de utilitate publică, și cu toate acestea, cererea i-a fost respinsă fără nici o motivare. Guvernul a motivat în apărarea sa că din interpretarea textului de lege – art.38 alin. (1) din O.G. nr.26/2000<sup>25</sup>, cu privire la asociații și

<sup>23</sup> Culegere de decizii și hotărâri ale Curții Constituționale pe anul 1995, Regia Autonomă “Monitorul Oficial”, București, 1996, pag. 95, citat în Tofan, op. cit. pag. 320

<sup>24</sup> Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, 1999, pag. 313

<sup>25</sup> Ordonanța nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații

Art. 38.

(1) O asociație sau o fundație poate fi recunoscută de Guvernul României ca fiind de utilitate publică dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) activitatea acesteia se desfășoară în interes general sau comunitar, după caz;

b) funcționează de cel puțin 3 ani și a realizat o parte din obiectivele stabilite;

c) prezintă un raport din care să rezulte desfășurarea unei activități anterioare semnificative, prin derularea unor programe ori proiecte specifice scopului sau, însoțit de bilanțurile și bugetele de venituri și cheltuieli pe ultimii 3 ani;

d) valoarea activului patrimonial pe fiecare an în parte este cel puțin egală cu valoarea patrimoniului inițial.

(2) Guvernul României poate, la propunerea autorității administrative competente, să acorde o dispensă de la îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1) lit. a) și b) dacă:

a) asociația sau fundația solicitantă a rezultat din fuziunea a două sau mai multe asociații sau fundații preexistente; și,

b) fiecare dintre asociațiile sau fundațiile preexistente ar fi îndeplinit cele două condiții, dacă ar fi formulat



fundații, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.246/2005, rezultă că o asociație sau fundație, poate fi recunoscută de Guvernul României ca fiind de utilitate publică, deci simplul fapt că sunt întrunite condițiile cerute de text nu obligă Guvernul la o recunoaștere ipso facto. Ca urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că acțiunea în recurs trebuie respinsă motivând că „deși întrunite condițiile prevăzute de lege, Guvernul poate să respingă un proiect de act normativ privind recunoașterea unei asociații ca fiind de utilitate publică, acesta având posibilitatea de a aprecia în funcție și de oportunitatea adoptării unui astfel de act.”

#### **Putere discreționară și excesul de putere în activitatea administrației publice locale**

Nu poate fi contestat dreptul de apreciere al oricărei autorități publice, dar riscul de exces de putere apare mai pronunțat în cazul autorităților cu competență materială generală<sup>26</sup>, care dispun deci de atribuții foarte largi de acțiune. Art. 5, alin. (1) al Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale<sup>27</sup>, modificată prin Legea nr. 286/2006 instituie „competențe...depline și exclusive, cu excepția cazurilor prevăzute de lege” pentru autoritățile administrației publice. Firesc, în sensul arătat mai sus, aceste prerogative recunoscute de lege pot duce la exercitarea cu exces de putere a competențelor. Dar cum întemeiat s-a observat, legiuitorul a acordat consiliilor locale și județene atribuții absolut determinate, iar altele sunt relativ determinate, conferindu-se un drept de apreciere consiliilor locale sau județene<sup>28</sup>. Totuși, legiuitorul a prevăzut și un sistem de cenzurare a posibilului exces de putere manifestat de autoritățile locale prin existența tutelei administrative a prefectului care poate ataca în contencios administrativ hotărârile pe care acesta le consideră ilegale. Acțiunea prefectului poate desființa chiar și actele administrative normative. Astfel, într-o decizie, instanța supremă sesizată cu o acțiune în recurs a considerat legală soluția instanței de fond de anulare a textului din hotărârea unui consiliu local, prin care se stabilea obligația locuitorilor respectivei comune de a contribui prin muncă la executarea unor lucrări de înfrumusețare a localității<sup>29</sup>.

Într-o altă decizie, instanța supremă sesizată tot cu o acțiune în recurs a decis că instituirea unei taxe speciale pentru oficierea căsătoriilor este ilegală, fiind vorba de un serviciu legal datorat, ce revine primarului, în calitatea sa de ofițer de stare civilă, un serviciu în esență gratuit, ce nu poate deveni oneros prin hotărârea organului administrației locale, chiar dacă se exercita în zilele nelucrătoare<sup>30</sup>.

Pentru a se evita un eventual abuz al trimisului Guvernului, Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale<sup>31</sup>, modificată prin Legea nr. 286/2006 instituie un sistem de controale reciproce între prefect pe de o parte și autoritățile administrației locale sau județene. Astfel, art. 27, alin. (2) prevede că obligația prefectului de a „răspunde, în condițiile legii, administrativ, civil sau penal, după caz, la cererea autorităților administrației publice locale sau județene ale căror acte au fost atacate, în cazul în care instanța de contencios administrativ hotărăște că actul administrativ a fost atacat în mod abuziv”.

În doctrină se mai citează și Hotărârea Consiliului General al Municipiului București, nr. 108/26 iunie 1996 privind aprobarea Regulamentului de bransare și utilizare a apei potabile din sistemul de alimentare cu apă a municipiului București, care stabilește sancțiuni contravenționale

---

solicitarea în mod independent.

<sup>26</sup> Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, 1999, pag. 328

<sup>27</sup> Monitorul Oficial nr. 123/20 februarie 2007

<sup>28</sup> Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, 1999, pag. 333

<sup>29</sup> V. Prisăcaru, Contenciosul administrativ român, ed. a II-a, Edit. All Beck, 1998, pag. 400 (Decizia nr.75./1993), citat în Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, 1999, pag. 334

<sup>30</sup> Ibidem pag.398 (Decizia nr.393./1993), citat în Tofan, op. cit. pag. 334

<sup>31</sup> Monitorul Oficial nr. 123/20 februarie 2007

atât pentru persoanele fizice cât și pentru cele juridice. Instanța a decis că Hotărârea este ilegală în ce privește răspunderea celor din urmă, în raport cu art. 5, alin (3) din Legea nr. 32/1968 referitoare la contravenții, conform căruia sancționarea persoanelor juridice poate fi prevăzută numai prin lege<sup>32</sup>. Această din urmă decizie dă seama despre forța juridică a hotărârilor consiliilor locale în condițiile lipsei de subordonare față de administrația publică centrală. Chiar și așa, nu se poate stinge obligația respectării normelor ierarhic superioare și în primul rând constituționale în procesul adoptării de acte administrative.

Aspectele discutate pe parcursul acestei lucrări nu trebuie să conducă la ideea că numai autoritățile publice centrale sau locale își pot exercita prerogativele cu exces de putere. Orice autoritate publică, în virtutea prerogativelor acordate prin lege poate face uz de exces de putere, aspect demonstrat într-o hotărâre relativ recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți a fost investită prin acțiunea reclamantei F.N. să dispună obligarea Inspectoratului General al Poliției de Frontieră - Poliția de Frontieră Otopeni la plata echivalentului în lei a sumei de 567 de euro reprezentând contravaloarea biletelor de avion dus-întors pentru Spania, și echivalentul în lei al sumei de 5.000 euro cu titlu de daune morale. În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că la data de 5 mai 2005 s-a deplasat la Aeroportul Henry Coandă intenționând să efectueze o călătorie în Spania, pentru a participa la 6 mai 2005 la căsătoria fiicei sale care locuia în Spania, și având în acest sens pașaportul, având rezervate și cumpărate biletele de avion dus-întors, asigurare medicală pe toată durata călătoriei, precum și rezervare pentru întreaga perioadă la un hotel din Madrid. Poliția de Frontieră Otopeni i-a interzis reclamantei să părăsească țara pentru motivul că nu respecta întrutotul condițiile prevăzute de O.U.G. nr.144/2001 privind îndeplinirea de către cetățenii români, la ieșirea din țară, a condițiilor de intrare în statele membre ale Uniunii Europene și în alte state și ale Ordinului ministrului administrației și internelor nr.177/2001 pentru stabilirea cuantumului sumei minime în valută liber convertibilă pe care cetățenii români trebuie să o dețină la ieșirea din țară, când călătoresc în scopuri particulare în statele membre ale Uniunii Europene sau în alte state. Reclamanta susține că Poliția de Frontieră a săvârșit un abuz prin interzicerea ieșirii din țară și că a suferit datorită faptului că nu a mai putut să participe la nunta fiicei sale. Curtea de Apel a admis în parte acțiunea reclamantei, a constatat refuzul nejustificat al pârâtului de a soluționa cererea reclamantei și a obligat Inspectoratul General al Poliției de Frontieră la plata de daune. Înalta Curte a reținut hotărârea pronunțată de Curtea de Apel și, în plus, a obligat pe pârât la plata către reclamantă a sumei de 500 de euro, reprezentând daune materiale și a sumei de 5.000 de euro reprezentând daune morale.

### Concluzii

Arhitectura legislativă are ca boltă de legătură prevederile constituționale. Cu alte cuvinte, orice normă de drept este supusă controlului de conformare cu norma constituțională. Pe scurt, acest proces de subordonare poartă numele de "legalitate". Autoritățile administrației nu se află în afara controlului de legalitate, fie în procesul de aplicare a legii, fie în exercițiul de emitere de acte conform competențelor care le revin prin norma edictată de legiuitor. Modul în care coexistă puterea discreționară aflată la îndemâna autorităților administrației cu controlul de legalitate exercitat de conformarea la normele ierarhic superioare și peste care domnește norma constituțională este realizat prin manifestarea statului de drept.

Mai mult, puterea discreționară, asumată ca și libertate de acțiune în aplicarea unei norme sau în exercițiul de emitere a unui act administrativ este supusă unui triplu control: al legalității, înțeles ca și conformare la normele ierarhic superioare, al drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor și controlul justiției. Toate aceste trei limite sunt absorbite sub cupola controlului

---

<sup>32</sup> I.Poenaru, Răspunderea pentru contravenții, Editura Lumina Lex, București, 1998, pag. 68, citat în Dana Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, 1999, pag. 335

justiției, singura care poate să constate încălcarea celorlalte limite. Justiția, în instanța de contencios administrativ, poate face distincția între putere discreționară și abuz de putere.

Posibilitatea controlului puterii discreționare mai ales la nivelul unei ramuri a puterii executive centrale, a Guvernului, este serios afectată de însăși norma constituțională, iar această problemă problema se manifestă cel mai flagrant la nivelul delegării legislative. Acesta este un domeniu care scapă efectiv controlului Parlamentului asupra Guvernului, fenomen ce creează o breșă în sistemul de "checks and balances" (controale reciproce).

Implicațiile decelării limitei care desparte puterea discreționară a autorităților administrației și excesul de putere (sau "deturnare de putere") sunt enorme, în joc fiind tocmai existența instituțiilor statului de drept.

### **Referințe bibliografice**

#### **Tratate, monografii**

- Apostol Tofan D., *Drept administrativ*, București: C.H. Beck, Vol. II , București, 2009
- Iorgovan, A., *Tratat de drept administrativ*, București: All Beck Vol. I, 2005
- Constantinescu M., Iorgovan A., Muraru I., Tănăsescu Elena S., *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, București: All Beck, 2004

#### **Studii, Articole**

- Nedelcu A. si Nicu A., "Legalitate și putere în administrațiile publice europene", *Revista de științe juridice*, 34 (2005)
- Nedelcu I., "Aspecte de drept comparat privind relația legalitate oportunitate", *Revista de științe juridice*, 2, (2009)

#### **Coduri, legi**

- Ordonanța nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații
- Codul European al Bunei Conduite Administrative

<http://www.google.com/search?sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=codul+european+al+conduitei+administrative>

# CRIZELE POLITICE DECLANȘATE DE INTERPRETĂRI ALE CONSTITUȚIILOR

Petru POSTOLACHI\*

## Abstract

*În prezentul studiu ne propunem să analizăm în linii generale crizele politice apărute ca rezultat a prevederilor constituționale, raportându-ne în special la statele europene. De asemenea vom prezenta către sfârșitul studiului situația creată în Republica Moldova, respectiv criză politică urmată de cea constituțională așa cum aceasta se conturează tot mai mult în ultima perioadă.*

*Pentru a stabili originea acestor crize, dar și pentru a înțelege pe deplin statul ca instituție, în prima secțiune a studiului vom prezenta problema formelor de stat. Ulterior vom prezenta formele de guvernământ, secțiune în cadrul căreia vom aborda categoriile de state, republicile și monarhiile referindu-ne la statele Uniunii Europene. În cea de-a treia secțiune, vom prezenta evenimentele politice petrecute pe parcursul ultimului an la Chișinău, încheind prin recomandările date de către Comisia de la Veneția clasei politice de la Chișinău pentru a trece peste aceste crize.*

**Cuvinte cheie:** *forme de stat, republici și monarhii, constituție, criza, referendum.*

## Introducere

De-a lungul istoriei, societățile au avut nevoie de guverne pentru a crea și aplica legile care afectau societatea. Oamenii au pus însă întotdeauna sub semnul întrebării rolul guvernelor – modul de funcționare și puterea, gradul până la care acestea erau abilitate să dicteze comportarea individului.

Noțiunea de “guvernare” sau “guvernământ” se refera la conducerea supremă a statului ce cuprinde organele ce o îndeplinesc și căreia îi revine sarcina de a asigura realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor pe care le are statul pe plan intern și extern.

Astfel, actul de guvernare presupune punerea în practică a politicilor, deciziilor și a hotărârilor de stat, de către funcționarii unui aparat politic.

Guvernământul îmbracă forme diferite. Aristotel identifică trei forme de guvernământ: democrația, monarhia și aristocrația. Montesquieu identifică și el trei forme: guvernământul republican, monarhic și cel despotic. În politologia modernă, prin guvernământ se desemnează uneori organizațiile executive ale statului, respectiv șeful statului și guvernul, parlamentul constituind doar un corp de cenzură a guvernului și reprezentând intermedierea în raportul guvernanți și corpul electoral.

### Formele de guvernământ

Din perspectiva dreptului constituțional, forma de guvernământ reprezintă modul în care sunt constituite și funcționează organele supreme ale statului.

Pentru a înțelege pe deplin statul ca instituție politică, trebuie studiată și problema formelor de stat. Esența statului, adică tipul de stat respectiv, se manifestă prin mai multe forme în raport cu condițiile concrete ale epocii și țării respective. Forma de stat este un concept politico-juridic care exprimă modul de constituire și exercitare a puterii, de organizare și conducere a societății prin stat. Forma statului este unul dintre cele mai vechi concepte rezultate din studierea fenomenului statal în general, a organizării și conducerii statale, în special. În doctrina constituțională, forma de

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ. dr. Marta Claudia Cliza (e-mail: cliza\_claudia@yahoo.com)

stat este analizată sub trei aspecte: forma structurii de stat; forma de guvernământ; regimul politic. Deși distincte, cele trei aspecte sunt strâns legate și condiționate unele de altele.

Se poate spune că forma statului poate apărea sub o întreită înfățișare, în funcție de criterii distincte. Aceste trei criterii sunt: modul de organizare și exercitare a puterii suverane pe teritoriul statului; caracteristicile și prerogativele organismului investit cu funcțiile de șef al statului; metodele de guvernare. În funcție de cele trei criterii, statul va căpăta o anumită formă: stat unitar/stat federal; monarhie/republică; va avea un regim politic democratic sau autocratic ori autoritar.

Opțiunea pentru o anumită formă de stat este în primul rând o opțiune politică. Dar nu a statului propriu-zis, reprezentat prin parlament sau prin șeful puterii executive și cu atât mai puțin a guvernului. Decizia oricăreia dintre cele trei autorități publice menționate, prin care s-ar hotărî adoptarea unei forme a statului sau a alteia, echivalează cu un act politic de guvernare. Opțiunea pentru oricare dintre formele de stat nu poate fi, însă, decât rezultatul unui referendum popular. Caracterul real al unei astfel de opțiuni depinde de gradul de participare a cetățenilor la referendum, de sinceritatea votului și, nu în ultimă instanță, de faptul dacă populația cu drept de vot a avut reprezentarea exactă a semnificației formei de stat față de care și-a exprimat opinia.

Din punct de vedere conceptual, prin structura de stat se înțelege modul de organizare și exercitare a puterii în raport cu teritoriul statului.

Este unanim acceptat în doctrina constituțională că din punct de vedere al structurii de stat, statele pot fi împărțite în două categorii: state unitare și state compuse. În afară de aceste două categorii principale, istoria constituțională a unor state consemnează forme particulare ale categoriilor menționate.

Statul unitar prezintă următoarele caracteristici principale: a) este format dintr-un ansamblu unic de organisme constituționale prin care se exercită puterea politică la nivel central și local; b) activitatea de guvernare se difuzează de la centru pe cale ierarhică; c) există o singură ordine juridică întemeiată pe o constituție unică; d) populația are o singură cetățenie.

Deși statul este unitar, teritoriul său poate fi împărțit în unități administrativ-teritoriale. Subdiviziunile administrativ-teritoriale ale statului au caracter eminent administrativ și nu constituie state în interiorul statului.

Structura unitară a statului s-a format, în general, odată cu apariția statului însuși. Acesta a fost cazul unora dintre cele mai vechi state europene (Franța, Grecia ș.a.)

Trebuie menționat că teoretic, exercitarea puterii presupune concentrarea acesteia la un centru unic de decizie care o va converti în decizii obligatorii pentru întreaga populație și pentru întregul teritoriu al statului.

Din punct de vedere practic, conducerea centralizată prezintă avantajul că actele parlamentului și ale guvernului ar fi aplicate unitar pe întreg teritoriul statului. De asemenea, conducerea centralizată presupune dreptul de control al centrului asupra modului în care îi sunt respectate deciziile și posibilitatea de corecție a actelor care nu sunt conforme cu ordinele autorităților centrale.

O structură statală unitară concepută pe metode stricte de centralizare nu poate fi pusă în aplicare în condițiile statului modern. Aceasta deoarece orice structură unitară rigidă, supercentralizată presupune prin definiție lipsa unor verigi intermediare, parțial autonome, între puterea centrală și destinatarii deciziilor luate de guvernanți. Astfel, în niciun stat modern nu se poate concepe ca membrii guvernului să se poată ocupa personal și nemijlocit de soluționarea tuturor problemelor guvernării ivite pe întreaga cuprindere a statului. Numai activitatea legislativă se desfășoară la centru dar de către agenți fie reprezentanți ai națiunii, fie ai colectivităților locale.

Chiar dacă centralizarea absolută, adică conducerea statală exercitată exclusiv de la centru ar fi tehnic posibilă, din punct de vedere politic nu ar fi dezirabil să se încredințeze atribuțiile guvernării unui singur centru de decizie, deoarece acesta ar putea nesocoti interesele locale sau s-

ar putea chiar să nu le cunoască. Acesta este motivul pentru care în practică, centralizării i se aduc două corective, și anume desconcentrarea și descentralizarea.

Centralizarea presupune concentrarea competențelor administrative și a resurselor financiare la un unic centru de comandă – Guvernul – pe când descentralizarea este concepută ca o descongestionare a centrului și o investiție a unor autorități publice reprezentative la nivel local, cu atribuții de gestiune administrativă pe principiul autonomiei.

Desconcentrarea ca formă alternată a centralizării, cât și descentralizarea nu se exclud reciproc, ambele fiind modalități diferite de organizare a puterii în teritoriu. O gestiune administrativă și bugetară eficientă presupune stabilirea unui echilibru și a unei unități armonioase între centralizare (desconcentrare) și descentralizare. Dacă o centralizare rigidă afectează interesele comunităților sociale și teritoriale, cu repercusiuni asupra capacității guvernului de a gestiona crize la nivel local, descentralizarea fără limită poate să amenințe grav unitatea și chiar integritatea unui stat. Iată de ce este necesar ca prin lege să se stabilească cu precizie și claritate sfera de funcționare a desconcentrării, precum și a descentralizării.

Spre deosebire de statul unitar, statul compus este format din mai multe entități statale reunite într-un stat suprapus lor și legate între ele prin raporturi juridice mai mult sau mai puțin strânse.

Arhetipul statului compus este statul federal. Statul federal este o asociație de state care decid în mod liber, în virtutea suveranității lor, să-și creeze organe comune, cărora le conferă o parte din competențele lor, îndeosebi, în domeniul militar, al diplomației sau financiar.

În istoria politică a unor state au existat, însă, forme rudimentare de state compuse, state regrupate sub numele general de uniuni de state și confederații de state.

Statul federal este format din mai multe formațiuni statale care beneficiază de un statut de autonomie în materie constituțională, lingvistică și judecătorească și se subordonează acestuia. În relațiile internaționale, numai statul federal are calitatea de subiect de drept. Legătura de asociere între state este stabilită prin constituție. Statul federal se prezintă, așadar, ca o asociație de state care se supun, pe de o parte, unei puteri centrale unice (puterea federală) și care, pe de altă parte, conservă o largă autonomie constituțională, administrativă și jurisdicțională.

Trăsături caracteristice ale statului federal:

a) unitatea pe plan internațional. Statele componente ale federației nu se bucură de personalitate juridică în relațiile internaționale.

b) diversitatea constituțională și juridică pe plan intern. Fiecare stat federat are în mod normal propriul său sistem constituțional, instituții guvernamentale, propria legislație, sistem de organizare judecătorească.

c) suplețea raporturilor între federație și statele membre. Este trăsătura cea mai importantă a federației.

Federalismul veritabil se bazează pe două principii complementare: principiul autonomiei; principiul participării.

- Principiul autonomiei este fundamental pentru organizarea și funcționarea statului federal; potrivit acestuia, statelor membre ale federației li se conferă largi prerogative în cele mai diverse domenii – de la domeniul legislativ la cel jurisdicțional și economic. Practic, fiecare stat membru al federației își construiește structurile de guvernare și își stabilește raporturile între ele în mod liber, își precizează o politică socială proprie, își stabilește taxe și impozite cu aplicabilitate locală, își construiește o structură economică și infrastructurile necesare acesteia ș.a.

Larga autonomie nu înseamnă însă ruperea legăturilor cu statul federal. Dimpotrivă, întreaga autonomie de care beneficiază fiecare membru component al federației este pusă în aplicare în limitele impuse chiar în constituția statului federal și, eventual, în legi care completează prevederile constituționale.

Potrivit principiului autonomiei, se stabilește o strictă partajare a competențelor între statul federal și statele membre ale federației, desigur, cu respectarea colaborării între autoritățile centrale și cele locale. În caz de conflict între acestea, puterea judecătorească are competența de a soluționa diferendul și de a reface echilibrul constituțional.

În practică se folosesc trei *metode de stabilire a competențelor statului federat în cadrul federației* și în raporturile acesteia pe plan internațional, precum și a *competențelor statelor federate*:

a) în constituția statului federal sunt prevăzute expres competențele exclusive ale acestuia. Ca atare, toate celelalte atribuții revin statelor componente ale federației

b) precizarea competențelor atribuite statelor, rezultând astfel că toate celelalte atribuții sunt conferite din principiu statului federal;

c) stabilirea concomitentă prin constituție a sferelor de atribuții repartizate exclusiv statului federal și, respectiv, statelor membre.

Forma de guvernământ este un concept juridic și deopotrivă politologic care indică natura organului care îndeplinește funcția de șef al statului: președinte, monarh-rege, împărat, Directorat, Consiliul de Stat, Consiliul revoluției, Consiliul federal etc.

Potrivit formei de guvernământ, statele se împart în două categorii: republici și monarhii.

*Republica este cea formă de guvernământ în care organul care îndeplinește funcția de șef al statului este ales, de regulă, pentru o perioadă anumită.*

### **Monarhiile și republicile**

*Monarhia este cea formă de guvernământ în care organul care îndeplinește atribuțiile de șef al statului este un monarh care ocupă tronul fie prin alegere pe viață, fie prin succesiune ereditară.*

Seful de stat a cunoscut și cunoaște fie organizari unipersonale, fie organizari colegiale, cei care au ocupat sau ocupa aceasta înalta demnitate statală fiind numiți președinți, regi, principii, regenti, emiri, împărați etc.

Formula sefului de stat unic și unipersonal, după cum se precizează în doctrina administrativă actuală, fie monarh, fie președinte, nu se practică peste tot în lumea contemporană, existând, și la ora actuală, țări în care două autorități exercită prerogativele sefului de stat (de exemplu, monarhul și guvernul în Anglia), respectiv, țări în care seful de stat este pluripersonal, ca, de exemplu, *doi capitani regenti* în cea mai veche republică, Republica San Marino; Consiliul Federal din 7 miniștri, prezidat de unul din ei, ales pe o perioadă de 1 an, ca președinte al Confederației, în Elveția etc.<sup>1</sup>

În statele organizate pe principiul separației și echilibrului puterilor, sistemul statal este construit pe cele trei mari puteri, puterea legiuitoare, puterea executivă și puterea judecătorească, seful statului fiind încadrat, de regulă, în puterea executivă.

Explicarea instituției sefului de stat trebuie relizată în funcție de structura executivului și de locul sefului de stat în acest executiv, loc ce exprimă și relația popor, parlament, șef de stat.<sup>2</sup>

Calificarea unui stat din punct de vedere al formei de guvernământ este opera doctrinei, foarte rar fiind evocată expres în Constituție. Vom reține aici, cu titlu de exemplu, dispoziția art. 1 din Constituția Bulgariei din anul 1991, potrivit căreia *Bulgaria este o republică parlamentară*, deși, în mod paradoxal, președintele Bulgariei este ales prin vot direct, de către popor.

Dacă facem abstracție de Constituția SUA, care are o structură cu totul aparte, precum și de faptul că Marea Britanie nu are o constituție scrisă, restul constituțiilor din statele occidentale

<sup>1</sup> A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Introducere. Organizarea administrativă. Funcția publică, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București 2005, p. 288.

<sup>2</sup> I. Muraru, S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, ed. a XI-a, Ed. All Beck, colecția Curs universitar, București, 2004, p.250.

cuprind o subdiviziune consacrată șefului de stat, președinte de republică sau monarh, după caz, al cărei loc și pondere variază după *natura șefului de stat consacrat*, după anumite *particularități naționale* sau chiar după *tipul Constituției*.<sup>3</sup>

În limbajul politic, noțiunea de formă de guvernământ este utilizată nu numai pentru a defini statul din punct de vedere al numărului de persoane care stau la baza puterii politice, ci și pentru a sublinia deosebirea existentă între diferitele țări, ca urmare a modului de desemnare a unui singur organ conducător, și anume a celui care exercită atribuțiile de șef de stat.<sup>4</sup>

Sintetic, specialiștii în drept constituțional identifică patru moduri de *desemnare a șefului de stat: pe cale ereditară; alegerea de către Parlament; alegerea de către un colegiu electoral; alegerea prin vot universal*.<sup>5</sup>

Dacă ar fi să luăm în considerare sensul dat azi, în mod curent, noțiunii de *republică*, aceasta nu va desemna în mod necesar o democrație, deoarece, din moment ce singurul criteriu de definire a noțiunii de republică este desemnarea pe termen determinat a șefului statului de către corpul electoral sau de către parlament, consecința va fi că poate fi considerată *republică* și țara al cărei șef guvernează autocratic, cu condiția să nu pretindă că deține puterea pe baze ereditare.

În monarhiile moderne, puterile șefului statului nu sunt nelimitate, ca în cazul așa-ziselor „*monarhii absolute*”, ci sunt restrânse prin constituții, în temeiul cărora, acestuia i se opune o adunare reprezentativă, cu caracter mai mult sau mai puțin popular și o justiție mai mult sau mai puțin independentă. Se ajunge astfel ca monarhul să nu mai fie un monocrat, căci nu mai guvernează singur, ci își împarte puterea cu o adunare reprezentativă, fiind cazul așa-numitelor *monarhii limitate sau constituționale*.<sup>6</sup>

Indiferent de forma de guvernământ, monarhul sau președintele de republică, într-un sistem constituțional democratic, ca instituții, și nu ca persoane, reprezintă *statul*, și nu *puterea politică*.<sup>7</sup>

Aceste subtilități rămân, de multe ori, pur teoretice, deoarece, în realitate, în multe țări, monarhul și, în egală măsură, președintele de republică sunt percepuți atât în interior, cât și în exterior, ca personajele politice cele mai importante ale țării, regăsind aici și aspecte care țin de tradiții, de natura regimului politic etc.

În ce privește republicile, modalitatea de alegere a președintelui Republicii cât și raportul dintre puteri, prezintă o importanță cardinală pentru definirea regimului politic al unei țări.

*Diversitatea mecanismelor de alegere a șefului de stat în țările Uniunii Europene* demonstrează că „*legitimitatea democratică*” a alegerii este mult mai puțin importantă decât *modalitățile de exercitare a funcției*, altfel spus, democrația plebiscitară nu este democrație liberală, chiar dacă cele două pot fi compatibile.

Analizând situația celor 7 state care sunt monarhii ereditare și anume Belgia, Spania, Danemarca, Luxemburg, Olanda, Regatul Unit și Suedia observăm că avantajul acestui mod de desemnare a șefului de stat constă în asigurarea unei serioase stabilități la vârful Statului și în faptul ca este vorba de o persoană total depolitizată.

Totuși, acest lucru nu este valabil decât ținând cont, în același timp de *personalitatea monarhului și de conjunctura politică*, ca și de voința sau lipsa de voință a partidelor politice de a face din chestiunea monarhică o chestiune politică.

Astfel, *criza regalității*, generată de polemicile în jurul atitudinii lui Leopold al II-lea în timpul celui de-al doilea război mondial, ar fi putut degenera într-o criză majoră pentru *structura*

<sup>3</sup> A. Iorgovan, p.288

<sup>4</sup> T. Drăganu, Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 233.

<sup>5</sup> I. Muraru, S. Tănăsescu, p.257.

<sup>6</sup> T. Drăganu, p. 234.

<sup>7</sup>A. Iorgovan, Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală, Ed. Galeriile J.L.Calderon, București, 1994, p. 135.



*statului belgian*, dacă acesta nu ar fi avut înțelepciunea să abdice în favoarea fiului său, Baudouin I, în anul 1951.

Dacă în ambele războaie mondiale, deși și-a proclamat de fiecare dată neutralitatea, Belgia a fost ocupată de trupe germane, în schimb după 1945, renunțând la statutul de neutralitate, a devenit membru fondator al NATO (1949) și al Uniunii europene (1957), integrându-se deplin în sistemul de alianțe vest-europene.<sup>8</sup>

În prezent, rolul regelui Belgiei este mai degrabă unul reprezentativ, acesta reprezentând forța de coeziune care asigură unitatea poporului. Decesul regelui Baudouin, în anul 1993, marcând sfârșitul unei lungi domnii, scoțând la iveală fragilitatea viitorului monarhiei și a unității țării.<sup>9</sup>

În schimb, poziția monarhiei spaniole datorează totul clarviziunii și fermității regelui Juan Carlos I, care a știut să garanteze un caracter pacifist tranziției democratice după decesul lui Franco, din noiembrie 1975, și care s-a dovedit cel mai bun garant al democrației în cazul tentativei de puci a locotenent-colonelului Toledo, din 23 februarie 1981.

Astfel, în cadrul ceremoniei de încoronare, Juan Carlos I a afirmat cu clarviziune: „*Această zi reprezintă pentru Spania începutul unei noi ere*”. Țara a trecut de la repede la democrația parlamentară.

Sfârșitul epocii lui Franco a însemnat pentru Spania și începutul colaborării europene. În anul 1982, Spania a aderat la NATO, iar în anul 1986 a devenit membru cu drepturi depline al Uniunii Europene.

Spre deosebire de aceste exemple, favorabile ideii de monarhie, compromiterea cu regimuri dictatoriale și lipsa de fler politic a monarhului în cauză se află la baza dispariției, în urma unor referendumuri negative, a *monarhiei italiene*, în iunie 1947 și a *monarhiei grecești*, în decembrie 1974, monarhie care, începând de atunci, nu a mai beneficiat niciodată de o reală susținere populară.<sup>10</sup>

În mod normal, în monarhii, succesiunea la tron nu reprezintă un joc politic, contrar a ceea ce se întâmplă atunci când șeful de stat este ales.

În ce privește Marea Britanie, ca formă de stat aceasta este o monarhie constituțională, numită și *leagănul parlamentarismului*. Interesant este faptul că în țară nu există o constituție care ar defini puterea regelui și raporturile dintre organele de conducere. Toate aceste aspecte s-au stabilit *pri practică, legi adoptate de Parlament, drept cutumiar și tradiții*.<sup>11</sup>

Respectul și considerația de care se bucură Regina Marii Britanii reprezintă un fenomen bazat pe tradițiile societății britanice, în care primul-ministru este acela care exercită practic atribuțiile fundamentale de guvernare.<sup>12</sup>

Astfel, în practică, miniștrii „majestății sale” exercită puterea executivă sub conducerea unui prim-ministru care răspunde solidar cu ei pentru acțiunile lor, dar nu în fața suveranului, ci a parlamentului. Legea nu permite angajarea urmării penale împotriva reginei ca persoană privată.

Suveranul este considerat „sufletul națiunii” și se bucură de un prestigiu imens. Este adevărat că, potrivit tradiției, Coroana concentrează întreaga putere în stat. Dar atribuțiile sale constituționale sunt lipsite de consistență. Mai mult, tocmai detașarea de problemele politice îi conferă Reginei o sobrietate față de care însăși lipsa de consistență a atribuțiilor sale pare secundară. Obiect al unui veritabil cult, care nu a degenerat în decursul vremii, regina asigură

<sup>8</sup> H. C. Matei S. Neaguț I. Nicolae, Enciclopedia statelor lumii, ed. a X-a, Ed. Meronia, București, 2005, p.63

<sup>9</sup> K. Kiljunen, Statele lumii și drapelele naționale, Ed. Regia autonomă „Monitorul Oficial”, București, 2001, p.38.

<sup>10</sup> Dana Apostol Tofan, Instituții administrative europene, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p.57.

<sup>11</sup> K. Kiljunen, p. 112.

<sup>12</sup> V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, Drept constituțional comparat. Tratat, vol. I, ed a III-a revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p.97.

continuitatea deciziilor politice de la un Cabinet la altul. Tot astfel, în situația în care pacea publică ar fi amenințată de un pericol grav, cetățenii i se vor adresa ca unui arbitru suprem.

În toate aceste state, monarhia păstrează aceleași virtuți simbolice, neîmplicându-se în mod direct în politică și păstrând, în general, prerogativele care revin președintelui de republică în cadrul republicilor parlamentare.

În ce privește republicile, doctrina le delimitează după criteriul *alegerii șefului de stat și al atribuțiilor* acestuia în: republici parlamentare, caracterizate printr-un Președinte, cu puteri restrânse, ales de Parlament și, respectiv, republici prezidențiale și semi-prezidențiale, cu Președinți mai puternici.

Regimul prezidențial constituie o formă eficientă și viabilă de organizare a puterilor ce decurg din constituție cu condiția ca el să se raporteze permanent la un sistem de control și de verificare a modului în care președintele își exercită prerogativele. Datorită faptului ca se oferă o clară separație a puterilor între executiv, legislativ și judiciar, regimul prezidențial conferă un număr considerabil de atribuții președintelui, dar acestea pot fi neutralizate și corectate printr-o procedură ce poate permite transparența și controlul opiniei publice, inclusiv tragerea la răspundere a șefului statului în situația în care s-a îndepărtat de la mandatul ce i-a fost încredințat.<sup>13</sup>

Printre frânele și contragreutățile ce permit executivului să influențeze linia de acțiune a legislativului pot fi menționate, în special, două, și anume: *dreptul de veto* legislativ al Președintelui, precum și *dreptul Președintelui de a adresa Congresului mesaje*, în scopul de a-i recomanda să examineze orice măsură pe care ar considera-o utilă și oportună în conformitate cu Constituția. (cazul Statelor Unite ale Americii)<sup>14</sup>

La rândul său, și legislativul poate exercita influență asupra executivului. Spre exemplu, Congresul votează bugetul, în absența căruia orice activitate a puterii executive este paralizată. Totodată, tratatele internaționale trebuie aprobate de Senat cu o majoritate de două treimi, iar numirile miniștrilor și ale altor categorii de funcționari ai statului nu pot fi făcute decât cu avizul și consimțământul aceluiași organ. Ne-am oprit asupra exemplului Statelor Unite, pentru ca e un model viabil, democratic, pentru ca are o constituție de aproape trei sute de ani, cu un limbaj simplu, pe înțelesul oricui, indiferent de gradul de cultură. Dar, totuși și Statele Unite trec printr-o criză economică, acum fiind descendentă, criză ce a atins toate palierele, dar ăntreaga clasă politică a găsit soluții, ajungând la un compromis, pentru binele obștesc, pentru binele public.

În ce privește regimul parlamentar, acesta acordă o însemnătate considerabilă Parlamentului, care devine, de fapt, adevăratul forum politic de guvernare, Guvernul – condus de un prim-ministru eficient și cu largi puteri – este obligat să dea socoteală Parlamentului, care îi poate retrage oricând încrederea, dacă apreciază ca nu-și îndeplinește mandatul.

În cele mai multe țări structurate pe tiparele regimului parlamentar, puterea legislativă apare la rândul ei fracționată, prin crearea a două Camere menite să-și contrabalanseze influența politică, chiar în situația în care, de obicei, competența celei de-a doua camere este mai redusă în raport cu cea a primei.<sup>15</sup>

În cazul republicilor parlamentare, reglementarea constituțională referitoare la Președinte se regăsește adesea după cea consacrată Parlamentului, iar calitatea de șef de stat este fie prevăzută expres, ca spre exemplu, în art.87 alin.1 din *Constituția Republicii italiene: Președintele Republicii este șeful Statului și reprezintă unitatea națională*, fie sugerată prin diferite expresii, fie ea decurge din modalitatea de reglementare a atribuțiilor sale, spre exemplu art. 59 alin.1 din Constituția Germaniei: *Președintele Federal reprezintă Federația în relațiile internaționale*. În ce privește Italia, la doi ani de la încheierea celui de-al doilea război mondial, în 1947 se adopta

<sup>13</sup>V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, p. 93.

<sup>14</sup>T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992, p.32.

<sup>15</sup>T. Drăganu, p. 34.

Constituția în care este prevăzut faptul că Președintele Republicii este ales pentru un mandat de 7 ani, de către parlament, în ședință comună a membrilor săi, iar la alegeri participă și câte trei delegați pentru fiecare regiune, desemnați de către Consiliile regionale, astfel încât să fie asigurată reprezentarea minorităților. Alegerea Președintelui republicii are loc prin scrutin secret și cu majoritatea de două treimi din membrii adunării. După al treilea scrutin, este suficientă majoritatea absolută. În Germania, Președintele Federației este ales fără dezbateri, de către *Adunarea federală*, care se compune din membrii Dietei Federale (*Bundestag*) și dintr-un număr egal de membri, aleși după principiul reprezentării proporționale de către Adunările reprezentative ale Landurilor. Este ales cel care obține voturile majorității Adunării Federale. Dacă această majoritate nu este obținută de niciun candidat în două tururi de scrutin, este ales cel care, în următorul tur de scrutin, întrunește cel mai mare număr de voturi.

Experiența unor *regimuri parlamentare europene a demonstrat* că pot apărea, uneori situații în care noile guverne nu se pot forma, iar țări democratice, cu bogate tradiții parlamentare, au devenit lipsite practic de un mecanism eficient de guvernare. Astfel, experiența celei de-a III-a, dar, mai ales, a celei de a IV-a Republici Franceze este ilustrativă în acest sens, fiind considerată ca un argument peremptoriu în trecerea de la regimul parlamentar la cel semi-prezidențial.<sup>16</sup> În urma celui de al Doilea Război Mondial, din data de 27 octombrie 1946 intră în vigoare cea de-a Patra Republică Franceză fondată după principiile celei de a treia republici. Instabilitatea guvernamentală datorată regimului puternic parlamentar cu un număr mare de partide precum și problemele din Imperiul Colonial sub forma războaielor din Indochina și din Algeria au condus la o criză ce a necesitat schimbarea constituției. În ciuda aceste instabilități și a schimbărilor frecvente de guverne, Franța a manifestat o coerență puternică în ceea ce a însemnat construcția europeană, fiind printre principalii susținători ai Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului și apoi a Tratatului de la Roma ce a pus bazele Pieței Comune. De asemenea dezvoltarea industriei nucleare a permis Franței să desfășoare o politică independentă în anii 1960. Constituția celei de-a Cincea Republici Franceze din 1958, redactată sub influența lui Charles de Gaulle pune bazele unui sistem parlamentar ce se va dovedi mai stabil decât precedentul. Ulterior constituția este modificată și puterile președintelui sunt sporite astfel încât republica este considerată ca fiind semi-prezidențială. Revoltele din mai 1968 au avut importante consecințe asupra situației social-economice și culturale din Franța. Din anii 1950 reconcilierea și apoi cooperarea cu Germania i-au permis Franței să joace un rol important în cadrul construcției europene, aceasta, în ciuda respingerii Tratatului Constituțional European în mai 2005, fiind considerată o țară partizană conceptului de o Uniune Europeană puternic integrată din punct de vedere politic. A învățat din grevele sociale studentesti, știind să impacă nevoile și să rezolve problemele de clivaj, și lingvistic și religios și spiritual și educativ.

Regimul semi-prezidențial caută să suplinească o serie de dezavantaje ale sistemului prezidențial, dar șe de imperfecțiuni ale regimului parlamentar, imaginând o cale de mijloc, în care președintele, ales de întregul popor, devine un arbitru între puterile statului, iar puterea executivă aparține de fapt Guvernului, în fruntea căruia se găsește primul-ministru..

Prin regim semi-prezidențial se înțeleg – potrivit unui mare constituționalist francez – instituțiile unei democrații care întrunesc următoarele două elemente: un președinte de republică ales prin sufragiu universal și dotat cu notabile puteri proprii și un prim-ministru și un guvern responsabili în fața Parlamentului.<sup>17</sup>

În Franța, Irlanda, Portugalia, Austria și Finlanda, Președintele Republicii este ales prin *sufragiu universal direct*.

Implicarea directă a Președintelui în viața politică nu este posibilă, deoarece, deși este ales prin vot direct, cu sprijinul unui partid sau anumitor partide, el nu poate desfășura o activitate

<sup>16</sup> V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, p. 95.

<sup>17</sup> M. Duverger, *Les régimes semiprésidentiels*, Paris, 1986, p. 7.

politică, prin definiție trebuind să adopte o poziție echidistantă față de diferitele forțe politice care participă la competiția pentru guvernare.

Există diferențe considerabile în ce privește puterile și rolul politic al Președinților din Franța, Irlanda, Portugalia, Austria și Finlanda, aspect care demonstrează că alegerea prin sufragiu universal, direct nu constituie, în sine sursa puterii acestora, ci mai degrabă statutul lor în cadrul sistemului politic și personalitatea acestora, dar mai ales capacitatea acestora de a gestiona momentele de criză.<sup>18</sup>

### Criza politică din Republica Moldova

În afară de țările dezvoltate, cu o istorie, cu o democrație certă, stabilă, în spațiul European au existat și țări care au schimbat forma de guvernământ, țările fost-comuniste, și care au trecut de la căderea zidului Berlinului printr-o perioadă de tranziție până s-au adaptat la mersul europei civilizate, unde domnește legea. Un statut aparte îl are Republica Moldova, și mai ales perioada recentă, chiar foarte recentă. Așadar, începutul anului 2009 găsește Republica Moldova antrenată într-o campanie electorală, rezultatul căreia urma să decidă soarta politică a acestui teritoriu pentru următorii patru ani. După o campanie electorală, care după părerea unor analiști și deasemenea a liderilor politici din opoziția moldovenească de la acea vreme s-a dovedit a fi una acerbă, marcată de numeroase învinuiri la adresa guvernării comuniste de intimidare a partidelor politice de opoziție (în special, a celor extraparlamentare), de utilizare a resurselor administrative și de ingerință în politica editorială a mass mediei publice, soldată cu declanșarea unui război mediatic contra opoziției. În consecință, pe 6 aprilie 2009, anunțarea rezultatelor preliminare ale alegerilor a declanșat proteste de masă spontane contra acestor rezultate, pretinse a fi fraudate de către partidul comunistilor din Republica Moldova (PCRM). Protestele desfășurate preponderent de tineri au fost inițial pașnice, însă pe 7 aprilie 2009 au degenerat în acte de violență soldate cu vandalizarea clădirilor Președinției și Parlamentului. Forțele de ordine nu au reușit să controleze situația de la început, pentru ca ulterior să pornească o campanie de reprimare, arestare și intimidare a protestatarilor, care a avut drept rezultat numeroase cazuri de tortură și maltratare a protestatarilor deținuți și cel puțin un deces confirmat. Declarațiile provocatoare ale liderilor PCRM la adresa opoziției, făcute a doua zi după alegeri, (*V.Voronin: „Nu voi negocia nici o funcție din cele trei, președinte, prim-ministru, președinte al parlamentului”*), precum și modul violent în care a reacționat guvernarea la protestele din 6–7 aprilie împotriva rezultatelor alegerilor, au escaladat conflictul politic dintre PCRM și partidele parlamentare de opoziție, dar și un conflict cu o parte a societății. (Vladimir Voronin despre manifestanți: *„O mana de fasciști beți de furie încearcă să comită o lovitură de stat”*).

Conform articolului 60 din constituția Republicii Moldova, Parlamentul este organul reprezentativ suprem și legislativ și unica autoritate legislativă a statului. Acesta este compus din 101 deputați.

În urma validării rezultatelor alegerilor de Curtea Constituțională a Republicii Moldova la data de 22 aprilie 2009, în parlamentul de la Chișinău Partidul Comunistilor intra cu 60 de deputați, restul de 41 fiind împărțite de partidele din opoziție conform procentului obținut în urma alegerilor.

Numarul de 60 de deputați îi asigură partidului comunist majoritatea în parlament, și automat și posibilitatea de a organiza parlamentul, de a alege președintele parlamentului care conform articolului 64 din constituției *„se alege prin vot secret, cu majoritatea voturilor deputaților aleși, pe durata mandatului Parlamentului.”* Vice-președinții parlamentului sunt aleși în urma propunerilor făcute de către președintele parlamentului în urma consultărilor cu fracțiunile din

<sup>18</sup> L. Coman Kund, *Sisteme administrative europene. Manual pentru specializare universitară Administrație publică*, ed. a II-a revăzută și actualizată, Casa de presă și Editură „Tribuna”, Sibiu, 2003, p.30.

parlament. Trebuie însă de menționat că la data de 7 aprilie 2009, mandatul președintelui Republicii Moldova expira. Republica Moldova este o republică parlamentară în care președintele este ales de către parlament, conform constituției „*cu trei cincimi din numărul deputaților aleși*”, respectiv 61 la număr. Așadar, partidului comunistilor în situația în care dețineau 60 de mandate, nu le ajungea un singur vot pentru alegerea președintelui, așa numitul „*vot de aur*” cum l-au denumit jurnaliștii de la Chișinău.

Drept urmare, noul parlament format la Chișinău în urma alegerilor din data de 5 aprilie își începe activitatea la data de 5 mai, printr-o scurta ședință. În ședințele ce au urmat, partidul comunistilor îl înaintează pe Vladimir Voronin la funcția de președinte al parlamentului Republicii Moldova, funcție în care este și ales. Amintim că acesta deținea încă funcția de președinte al Republicii Moldova la momentul la care a fost ales președinte al parlamentului, ori dispozițiile articolului 81, alineat 1 din Constituție prevede ca, „*Calitatea de Președinte al Republicii Moldova este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții retribuite*”, astfel devenind clar faptul ca legea supremă a statului fusese încălcată, acesta din urmă având obligația de a-și da demisia din una din funcții. Un alt pas important pe care urma să îl facă parlamentul nou format la Chișinău era alegerea șefului statului. Ca urmare a evenimentelor din aprilie, a declarațiilor date de reprezentanții partidului comunist, dar mai ales lipsa dorinței de a se așeza la masa negocierilor pentru a evita criza politică, au dus la hotărârea fermă a partidelor din opoziție de a nu vota candidatul propus de către partidul comunistilor la funcția de șef al statului, de a nu acorda așa zisul „*vot de aur*”. Ca urmare, opoziția parlamentară a blocat alegerea șefului statului și nici unul din candidații la președinție înaintați de PCRM (candidatul principal — Zinaida Grecianî și candidații formali — Andrei Negruță și Stanislav Groppa) nu au reușit să acumuleze majoritatea necesară de 61 de voturi. În această situație, în conformitate cu prevederile constituționale, Parlamentul a fost dizolvat și au fost stabilite alegeri parlamentare anticipate pentru data de 29 iulie.

Coalizarea forțelor politice de opoziție, evenimentele care au urmat după 7 aprilie, plecarea lui Marian Lupu, fostul președinte al Parlamentului (2005–2009) din rîndurile PCRM și aderarea acestuia la Partidul Democrat din Moldova au generat o migrație de alegători și au condus la schimbarea configurației forțelor politice în ajunul alegerilor parlamentare anticipate.

La alegerile anticipate din 29 iulie PCRM a obținut 48 de mandate din 101 și astfel a pierdut majoritatea parlamentară, ceea ce a determinat pierderea guvernării. Celelalte partide care au acces în Parlament au decis să se coalizeze contra partidului comunist și au creat Alianța pentru Integrare Europeană (AIE) care a preluat guvernarea. Astfel AIE reușește să aleaga Președintele Parlamentului în persoana domnului Mihai Ghimpu, care automat devine și președinte interimar, deoarece intervenise vacanța funcției de Președinte al Republicii Moldova conform articolului 90 din constituție, și conform articolul 91 care prevede că, „*Dacă funcția de Președinte al Republicii Moldova devine vacantă sau dacă Președintele este demis, ori dacă se află în imposibilitatea temporară de a-și exercita atribuțiile, interimatul se asigură, în ordine, de Președintele Parlamentului sau de Primul-ministru.*” Partidul comunist din Republica Moldova a replicat prin trecerea în opoziție și blocarea procedurii de alegere a Președintelui Republicii Moldova, refuzînd să voteze pentru unicul candidat al alianței de guvernămînt, Marian Lupu, liderul Partidului Democrat din Moldova. Parlamentul de această dată nu mai putea fi dizolvat, deoarece articolul 85 alineat 3 prevede că „*În cursul unui an Parlamentul poate fi dizolvat o singură dată*”. Începea să devină clar că Republica Moldova pe lângă criza politică pe care o avea, se scufunda și într-o criză constituțională. Criză pe care președintele interimar încearcă să o evite. Pornind de la necesitatea depășirii crizei constituționale, consolidării statalității Republicii Moldova, sporirii eficienței guvernării societății și funcționării instituțiilor publice, precum și a asigurării manifestării voinței generale a poporului de către Legea Supremă a statului, prin Decretul prezidențial din 1 decembrie curent, a fost creată Comisia pentru Reforma Constituțională. Acest punct de vedere însă nu este

susținut în unanimitate, fiind expuse și alte opinii, printre care și supoziția că intențiile de a revizui Constituția Republicii Moldova reprezintă „interese de grup de moment”, aceasta venind în contradicție „principiilor democratice și practicii internaționale”.

Discuții privind o eventuală reformă constituțională au început chiar după prima tentativă de alegere a Președintelui Republicii Moldova. Revizuirea Constituției în vigoare a devenit iminentă după a doua tentativă, când negocierile politice nu s-au soldat cu succesul scontat.

Referindu-ne la o abordare doctrinară a unor aspecte ce vizează esența și conținutul unei reforme constituționale, dar și repercusiunile acesteia, putem reține că de la intrarea în vigoare a Constituției Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, și până în prezent, experiența politică și cea legislativă au demonstrat valabilitatea unor aprecieri pozitive aduse Legii fundamentale. Trebuie însă să menționăm că, conținutul unei Constituții nu poate fi unul absolut valabil pentru toate timpurile și locurile, deoarece forma unui stat va fi întotdeauna produsul unei epoci istorice, în funcție de situația poporului, care-i va oferi sens și legitimitate. Este adevărat că o Constituție se caracterizează printr-o oarecare rigiditate, de natură să-i confere aptitudinea de a asigura stabilitatea socială și politică, dar *„ea nu trebuie să devină o frână în dezvoltarea unei națiuni, ci, dimpotrivă, să fie o oglindă a acestei evoluții și o punte către viitor.”*<sup>19</sup>

Este incontestabil faptul că orice inițiativă de revizuire a constituției trebuie să fie însoțită de argumente în sprijinul său. Cu regret, Constituția Republicii Moldova nu conține prevederi care ar stabili forma și conținutul actului prin care s-ar argumenta necesitatea și oportunitatea revizuirii Constituției. Din conținutul art. 141 alin. (2) rezultă că inițiativa de revizuire a Constituției se materializează în forma unor proiecte de legi constituționale.

În unele state, chiar în textele constituționale sunt specificate prevederi cu privire la actele care trebuie să justifice necesitatea revizuirii Constituției. Astfel, Constituția Olandei (art. 137 alin. 1) consacră că pentru revizuirea Constituției este necesară adoptarea actului Parlamentului care ar dovedi necesitatea adoptării amendamentului la Constituție în redacția propusă.

Uneori, starea social-politică din cadrul societății este de așa natură, încât se recurge la abrogarea Constituției. Procedura de abrogare a Constituției poate fi prevăzută chiar în textul acesteia. Actuala Lege fundamentală a Republicii Moldova nu conține dispoziții privitor la procedura de abrogare. De menționat, că asemenea prevederi lipsesc și în textele constituțiilor altor state. O atare situație este condiționată de faptul că în majoritatea cazurilor, noțiunea de revizuire presupune și modificarea textului Constituției în ansamblu, adică adoptarea unei Legi fundamentale într-o redacție diferită de cea precedentă. Această constatare rezultă chiar din textul unor constituții. Spre exemplu, Constituția Elveției (art. 192 alin. 1) dispune că Constituția poate fi „revizuită oricând, total ori parțial”. Trebuie precizat și adus la cunoștință faptul că în Republica Moldova a fost întreprinsă o încercare de abrogare a Constituției în vigoare. Acest proces a fost demarat prin inițiativa Președintelui Republicii Moldova din 12 februarie 2003, când a fost dată publicității propunerea autorităților de la Chișinău privind soluționarea diferendului transnistrean. Potrivit acesteia, se opta pentru reintegrarea plenară a Transnistriei în componența Republicii Moldova, în baza unei noi Constituții, care ar legifera sistemul federativ de funcționare a viitorului stat reunificat. Aceasta abrogare însă nu s-a înfăptuit.

Conform Constituției în vigoare a Republicii Moldova, actualul Legislativ urmează a fi dizolvat, deoarece nu a reușit în două rânduri să aleagă șeful statului. Pentru a evita criza constituțională și a exclude contradicțiile din Legea Supremă, alianța de guvernare a decis să scrie o nouă Constituție și să o supună referendumului. Decizia coaliției liberal-democrate a împărțit politicienii și analiștii politici în două tabere. Oponenții reformei constituționale sunt comuniștii și liderii partidelor extraparlamentare. Aceștia privesc eventualele alegeri anticipate ca pe o șansă de a obține un scor electoral mai bun. De partea cealaltă, liderul PL Mihai Ghimpu, căruia, în

<sup>19</sup> Verginia Vedinaș, Drept administrativ ediția a III-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 15.

calitatea sa de președinte interimar îi revine prerogativa să dizolve Legislativul, a creat o comisie care redactează un nou text de constituție.

Ca să se asigure de sprijin internațional în reforma constituțională, liderul moldovean a invitat la Chișinău un grup de experți ai Comisiei de la Veneția, organism al Consiliului Europei specializat în probleme constituționale. După ce s-au întâlnit cu liderii tuturor partidelor parlamentare, aceștia, fără a vedea textul eventualei constituții noi, au recomandat Chișinăului doar modificarea articolului 78 din actuala Lege Supremă în sensul reducerii numărului de voturi necesare pentru alegerea șefului statului. Liderii Alianței pentru Integrare Europeană au decis să ignore, însă, mesajul experților internaționali, să definitiveze textul noii constituții și să-l propună pentru expertizare Comisiei de la Veneția. Dar, la începutul lunii martie a anului curent autoritățile de la Chișinău au primit o scrisoare din partea Comisiei de la Veneția în care se menționează foarte clar că actualul Parlament trebuie dizolvat după 16 iunie, iar alegerile anticipate sunt inevitabile.

*„Dizolvarea Parlamentului este în detrimentul stabilității politice, dar dacă acesta nu reușește să aleagă un președinte, Legislativul trebuie să fie dizolvat”,* se menționează în documentul citat. Insistența experților Comisiei de la Veneția i-a derutat pe liderii alianței de guvernare de la Chișinău. În cadrul unei emisiuni televizate, președintele interimar Mihai Ghimpu s-a arătat uimit de insistența cu care experții Comisiei de la Veneția își impun recomandările: *„În actuala Constituție a Republicii Moldova este stipulat că Parlamentul și președintele pot iniția referendum. În afară de aceasta, Codul electoral, în capitolul „Referendumul” se referă și la adoptarea noii constituții. Această prevedere a trecut prin mâna Comisiei de la Veneția. Și atunci eu mă întreb: Noi de ce trebuie să ne conducem - de Legea Supremă a statului, de această lege (Codul electoral) acceptată de Comisia de la Veneția sau de o recomandare a acestei comisii?”*

Scrisoarea Comisiei de la Veneția a divizat opțiunile liderilor Alianței pentru Integrare Europeană. Liderul Partidului Liberal Democrat din Moldova, premierul Vlad Filat, a declarat că partidul pe care îl conduce va renunța la ideea reformei constituționale dacă această opțiune nu va întruni sprijinul partenerilor externi ai Republicii Moldova: *„Atunci când punctul de vedere al partenerilor noștri de dezvoltare va fi unul negativ față de această intenție a noastră, care este justificată sub toate aspectele, inclusiv și evitarea alegerilor anticipate, noi vom căuta alte soluții. Eu nu văd nici un haz să modifici Constituția și să nu ai sprijinul necesar din partea comunității europene.”*

Ambasadorul Statelor Unite ale Americii a avertizat deasemenea puterea de la Chișinău că trebuie să respecte actuala constituție și să organizeze alegeri anticipate, dacă mai dorește sprijinul american. *„Ca să aibă în continuare sprijinul nostru moral, (AIE) trebuie să respecte supremația legii și ar trebui să întreprindă orice acțiune care este în conformitate cu Constituția și legislația Republicii Moldova”,* a declarat ambasadorul american la Chișinău, Asif J. Chaudhry, într-un interviu pentru Europa Liberă. Pentru ca acțiunile puterii să aibă legitimitate este important ca înțelegerea finală în privința modificării constituției *“să fie acceptabilă și pentru experții internaționali, inclusiv pentru cei ai Comisiei de la Veneția.”*

Uniunea Europeană susține soluția propusă de Comisia de la Veneția pentru depășirea crizei politice și constituționale din R. Moldova. *„Comisia de la Veneția a propus o soluție foarte bună pentru depășirea crizei politice și a celei constituționale din Republica Moldova și această soluție este de a vota în Parlament schimbarea unui singur articol din Constituție”* a declarat pentru Info-Prim Neo șeful delegației UE la Chișinău, ambasadorul Dirk Schuebel, precizând ca exprimă poziția oficială a Uniunii Europene. *„Noi sperăm că cei patru lideri politici (liderii Alianței pentru Integrare Europeană) vor ajunge la un acord în baza supremației legii, a statului de drept și a Constituției. Comisia de la Veneția a oferit o foarte bună cale de depășire a crizei politice, recomandând să fie schimbat un singur articol din Constituție, care să fie votat în Parlament”,* a mai spus oficialul european.

### Concluzii

Urmărind obiectivele propuse în studiu, fără a avea pretenția că am elucidat toate aspectele, și doar exhaustiv am relevat polisemantismul cuvântului criză politică, insistând pe cea din Republica Moldova, lăsând și altora calea deschisă să abordeze în continuare acest subiect, atât de important și atât de actual. Se cuvine să pornim de la polisemantismul lexsemului criză. Constatăm așadar o dimensiune a sensului cuvântului nu numai în plan politic ci și în plan sociologic, economic, psihologic, administrativ, educativ, spiritual.

După ce am prezentat situația din Republica Moldova, se impun următoarele concluzii, astfel tot ceea ce s-a întâmplat, reprezintă efectele unor cauze care țin de dimensiunea sociologică, întrucât societatea este scindată în două entități antagonice, ceea ce înseamnă că nu există consens, nici o instituție nu era legitimată și nu prezenta garanții pentru electoratul care s-a prezentat la urne, pentru că întreaga societate este bolnavă, este într-un moment critic al evoluției acestei maladii. Remediile se pot face doar în baza principiului consensualismului și al solidarității naționale, sociale, spirituale, economice etc. Clasa politică divizată ca și societatea civilă adâncește criza, de aceea e greu de găsit soluții. Nici una dintre părți ale scindării sociale, politice, naționale nu înțelege să ajungă la un compromis și să păstreze sfânta cale de mijloc „aurea mediocritas”. Cea care ar revigora viața politică, economică, viața în toate dimensiunile ei și ar pune capăt crizei. Și în politicieni (guvernanți), și în guvernați (poporul) stă puterea pentru a ajunge la armonie și a pune capăt crizei. Înlăturând cauzele dispare efectul.

### Referințe bibliografice

- Dana Apostol Tofan, Instituții administrative europene, Ed. C.H. Beck, București, 2006
- Verginia Vedinaș, Drept administrativ ediția a III-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2007.
- I. Muraru, S. Tănăsescu, Drept constituțional și instituții politice, vol. II, ed. a XI-a, Ed. All Beck, colecția Curs universitar, București, 2004.
- A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol. I, Introducere. Organizarea administrativă. Funcția publică, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București 2005.
- T. Drăganu, Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998.
- A. Iorgovan, Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală, Ed. Galeria J.L. Calderon, București, 1994.
- H. C. Matei S. Neaguț I. Nicolae, Enciclopedia statelor lumii, ed. a X-a, Ed. Meronia, București, 2005.
- K. Kiljunen, Statele lumii și drapelele naționale, Ed. Regia autonomă „Monitorul Oficial”, București, 2001.
- V. Duculescu, C. Călinoiu, G. Duculescu, Drept constituțional comparat. Tratat, vol. I, ed a III-a revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2002.
- T. Drăganu, Introducere în teoria și practica statului de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992
- M. Duverger, Les régimes semiprésidentiels, Paris, 1986.
- L. Coman Kund, Sisteme administrative europene. Manual pentru specializare universitară Administrație publică, ed. a II-a revăzută și actualizată, Casa de presă și Editură „Tribuna”, Sibiu, 2003.
- Constituția Republicii Moldova.



# PSIHOLOGIA MEDIULUI, URBANISMUL ȘI DREPTUL LA O VIAȚĂ SĂNĂTOASĂ

**Bogdan MARINIȚĂ\***  
**Eugen RĂDOI\*\***

## **Abstract**

*Modificarea constituțională operată în anul 2003 a realizat substanțiale modificări. Facem referire la faptul că în patrimoniul oricărui individ subiect de drept, noul document constituțional a adăugat, pe lângă altele, un nou drept și obligația aferentă, cuprinse substanțial în articolului 35, în special alineatele 1 și 3. Norma constituțională în alineatul amintit statuează că „Statul recunoaște dreptul oricărei persoane la un mediu sănătos și echilibrat ecologic”. În alineatul trei, Adunarea Constituantă prevede și obligația persoanelor „fizice și juridice... de a proteja și a ameliora mediul înconjurător”. Autorii lucrării de față vor încerca să demonstreze legătura dintre articolul 35 din Constituție, utilitatea noii discipline a psihologiei mediului și rolul acesteia de a crea legătura dintre prevederea constituțională și legislația actuală din domeniul urbanismului. În subsidiar, autorii vor încerca să demonstreze influența pe care o poate avea domeniul psihologiei mediului în creionarea legislației cu privire la construcții și urbanism. Teza principală a lucrării este încercarea de a demonstra că legislația în domeniul construcțiilor și urbanismului reprezintă, în fapt, dezvoltări ale dispozițiilor constituționale de asigurare a unui mediu sănătos prin reglementari ordinare. Lucrarea se va limita la considerarea mediului sănătos creat prin legislația specifică în orașe.*

**Cuvinte cheie:** psihologia mediului, urbanism, mediul sănătos, dezvoltare durabilă, orașe creative.

## **Secțiunea I - Introducere**

### **Utilitatea psihologiei mediului**

Psihologia mediului a fost la origine legată în evoluția sa de psihologia socială și a atras un număr important de psihologi.

Psihologia mediului studiază interrelațiile individului cu mediul său fizic și social, are legături de filiație cu psihologia socială, fără să fie vorba de o filiație unică.

Psihologia mediului a fost puternic influențată la începuturile sale de problemele ridicate de arhitecți, urbaniști și alți specialiști ai amenajării cadrului construit.

Psihologia mediului contribuie în mod semnificativ la rezolvarea marilor probleme sociale, probleme care devin de actualitate în cadrul exigențelor durabile. Nivelul de satisfacție al individului, ridicat la rangul de prioritate în Raportul Brundtland privind dezvoltarea de dorit pentru următorii ani, favorizează un schimb constant între teorie, analiză și aplicație, contribuind astfel la luarea de decizii în materie de mediu.

Psihologia mediului se preocupă de individ în relația sa cu mediul, în care, prin definiție, relația cu semenul este inclusă, oricare ar fi scara de analiză. Psihologia mediului este apropiată de psihologia socială, dar în același timp, se distinge net de obiectivele științifice ale psihologiei sociale dat fiind că include întotdeauna dimensiunile fizice ale mediului.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Gabriela Gyongy Mihut (e-mail : gmihut@hotmail.com)

\*\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Gabriela Gyongy Mihut (e-mail : gmihut@hotmail.com)

Psihologia mediului se diferențiază de ecologie în măsura în care ecologia este interesată de un sistem, în timp ce psihologia mediului pune accent pe relația individului cu acest sistem. Omul este considerat ca fiind una dintre preocupările ecologiei. Principalul obiectiv al ecologiei este studiul ciclurilor de viață și al echilibrului lor. Psihologia mediului și ecologia sunt discipline complementare în măsura în care construiesc o formă de cunoaștere indispensabilă pentru a înțelege și a adapta spațiile și cadrele de viață la nevoile ființelor vii.

Studiile asupra mediului necesită adesea recursul la cunoștințe specifice, motiv pentru care psihologia mediului folosește geografia, arhitectura și urbanismul, ingineria, designul și managementul mediului, pe care poate să le integreze în studii pluridisciplinare.

Unitatea de analiză a psihologiei mediului este relația individ-mediu. Această psihologie funcționează după o logică inductivă, teoriile fiind generate de constatări și de fapte puse în evidență pe teren.

Psihologia mediului studiază individul în contextul său fizic și social pentru a degaja logica interrelațiilor între individ și mediul său, punând în evidență percepțiile, atitudinile, evaluările și reprezentările referitoare la mediu, pe de o parte, și comportamentele care le sunt asociate, pe de altă parte.

Psihologia mediului se arată interesată în egală măsură de efectele condițiilor de mediu asupra comportamentelor individului și de felul în care individul percepe mediul, sau acționează asupra lui.

## **Secțiunea II**

### **Spațiul public și mediul urban**

Orașul este privit de locuitori în cel puțin două moduri. Pe o parte, orașul este perceput drept un loc unde se oferă o mare varietate de opțiuni, culturale, educative economice. Pe de altă parte, zona urbană este considerată ca o concentrare de criminalitate, delincvență și mediu înconjurător poluat. Însuși modul de concepere al orașelor impune locuitorilor să se deplaseze rapid, pe autostrăzi, cu transportul în comun, toate acestea fiind susceptibile de a „reprezenta un stres substanțial” pentru locuitori.

Locuitorii orașelor sunt supuși în cea mai mare măsură condițiilor de mediu stresante, dar în principal zgomotului, poluării atmosferice și suprapopulării. Conform unor autori, zgomotul reprezintă cea mai puternică și persistentă sursă de poluare urbană<sup>1</sup>, iar cel mai adesea acesta se amplifică cu cât orașul este mai mare și mai dens populat. Zgomotul pare să fie sursa de poluare la care sunt expuși deopotrivă și cei care trăiesc în condiții sociale mai defavorizate, dar și locuitorii orașelor cu o situație materială mult mai bună. Pe scurt, zgomotul pare să fie sursa de poluare în fața căreia toți locuitorii orașelor sunt egali.

Totuși, cei mai importanți stresori de mediu - înțelegi ca „desemnând condițiile susceptibile de a avea efecte nocive asupra individului”- identificați ca surse majore de stres în orașe sunt: zgomotul, temperatura, poluarea atmosferică și densitatea<sup>2</sup>.

### **II.a Condițiile urbane de mediu**

#### **Zgomotul**

Definit în psihologie ca reprezentând o „emisie sonoră nedorită”, zgomotul are un impact major asupra locuitorilor din oraș. Recunoscând această problemă, la nivelul Uniunii Europene s-a instituit prin intermediul Directivei 49/2002 obligativitatea întocmirii de hărți de poluare sonoră în vederea evaluării și combaterii „emisiilor sonore nedorite”. Norma instituită prin textul directivei este obligatorie și pentru România prin tratatul de aderare la Uniunea Europeană.

<sup>1</sup> Gabriel Moser, *Introducere în psihologia mediului*, Ed. Polirom, Iași, 2009, pag. 119.

<sup>2</sup> Gabriel Moser, *op. cit.* pag. 121

Prevederile Directivei 49/2002 au scopul de a influența direct legislația de urbanism în vigoare prin instituirea obligativității de „planificare acustică”. Din definiția dată planificării acustice în cadrul Directivei, aceasta „înseamnă controlarea zgomotului viitor prin măsuri planificate, cum ar fi amenajarea teritoriului, tehnica sistemelor pentru trafic, planificarea traficului, diminuarea prin măsuri de protecție la sunet și controlul surselor de zgomot”.

Studiul comportamentului social a scos la iveală efectele foarte importante ale acestui poluator asupra indivizilor. Pe o parte, atenția indivizilor este afectată în sensul în care cei supuși timp îndelungat zgomotelor ambientale nu manifestă același grad de atenție la detalii legate de situație și manifestă interes mai mic pentru semeni<sup>3</sup>.

Principalele mijloace de combatere a zgomotului pot fi clasificate în<sup>4</sup>:

- reducerea nivelului de zgomot la sursă
- măsuri urbane
- măsuri de protecție a construcțiilor și clădirilor
- protecția directă a omului expus unui mediu poluat fonic.

„Aceste măsuri de reducere a nivelului de zgomot, trebuie să fie combinate cu acțiuni de amenajare a drumurilor și traseelor rutiere, precum și organizarea traficului propriu-zis”<sup>5</sup>.

De asemenea, crearea de hărți de zgomot<sup>6</sup> se dovedește un instrument legal îndeajuns de puternic pentru a impulsiona norme de mediu care să conducă în final la o scădere a acestui tip de poluare și a indicilor calității vieții în orașe.

### Temperatura

Aglomerările urbane tind să modifice local microclimatul. Astfel, în anul 1810, americanul Luke Howard a descris pentru prima oară fenomenul de „efect al insulei de căldură urbană” (urban heat island). Acesta constă în încălzirea atmosferică produsă de o zonă urbană produsă în principal de modificarea modului de folosire a terenurilor afectate construcțiilor pentru dezvoltările urbane și care folosesc pentru construcție materiale care rețin căldura atmosferică. O altă cauză identificată pentru producerea acestui fenomen este căldura reziduală. Printre cele mai importante efecte ale efectului insulei de căldură urbană este scăderea calității aerului. Mai puțin evident este faptul că temperaturile excesive produc chiar reacții emoționale negative obiectivate în modificări de comportament „care se traduc prin agresiune la temperatură relativ ridicată”<sup>7</sup>.

La nivel comunitar, problema eficienței energetice a clădirilor a fost surprinsă în Directiva 2002/91/EC a Parlamentului European, la rândul ei modificată în aprilie 2009. Textul modificat al Directivei impune noi măsuri obligatorii pentru statele membre al Uniunii Europene. Astfel, toate statele membre se vor asigura că toate clădirile publice noi au cel puțin un consum net de energie cât mai aproape zero, până cel târziu la 31 decembrie 2015 și ca toate clădirile noi (publice sau nu) să fie cel puțin cu un consum net de energie zero până cel târziu la 31 decembrie 2018 (amendamentele 60 și 102 la articolul 9 din Directiva propusă). Statele membre vor fixa ținte privind procentajul minim al clădirilor care să aibă, până în 2015, respectiv 2020, un consum

---

<sup>3</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 123: „Lucrul acesta a fost demonstrat în cazul comportamentelor de întraajutorare și, la nivel general, în relațiile interpersonale în care se observă de asemenea o mai mare stereotipie a judecăților despre ceilalți. În general, toate aceste efecte sunt atenuate sau dispar de îndată ce individul are posibilitatea de a controla zgomotul, iluzia de a-l controla”.

<sup>4</sup> Agenția Națională pentru Protecția Mediului - Raport anul privind Starea Mediului în România pe anul 2008, Cap. 8 – Mediul.

<sup>5</sup> Agenția Națională pentru Protecția Mediului - op. cit.

<sup>6</sup> Definite de Directiva 49/2002 drept „prezentarea de date privind situațiile existente sau previzionate referitoare la zgomot în funcție de un indicator de zgomot, care indică încălcări ale oricărei valori-limită relevante în vigoare, numărul de oameni afectați într-o anumită zonă sau numărul caselor expuse la anumite valori ale unui indicator de zgomot într-o anumită zonă”.

<sup>7</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 123

energetic net zero, măsurat ca procentaj din numărul total de clădiri existente, și ca procentaj față de totalul suprafeței utile. În fine, pentru clădirile noi, ocupate de autoritățile publice, vor fi stabilite ținte separate, care ar trebui atinse cu trei ani înaintea celor menționate mai sus.

Pentru a atinge țintele propuse, statele membre au obligația de a aplica măsuri tehnice constând în încurajarea (pentru clădirile noi și clădirile care trec prin procese majore de renovare) utilizării în clădiri a sistemelor alternative de înaltă eficiență, precum sistemele descentralizate de furnizare a energiei, bazate pe energie produsă din surse regenerabile, cogenerare, sisteme de încălzire/răcire la nivel de sector sau cartier, pompe de căldură, echipament computerizat pentru monitorizare și control. Al doilea tip de măsuri sunt cele financiare. Directiva impune ca termen limită luna iunie 2011, pentru toate statele membre, în întocmirea de planuri naționale de acțiune, care să cuprindă măsuri de încurajare a dezvoltării construcțiilor eficiente energetic pentru a reduce barierele legale și de piață existente.

### Poluarea atmosferică

„Analiza aspectelor demografice, inclusiv a celor referitoare la populație, zonele de locuit și spațiile ocupate, evidențiază o tendință de degradare a mediului în zonele urbane”.<sup>8</sup> Expunerea îndelungată la poluanții atmosferici, o problema foarte comună în orașele mari, care cuprind și activități industriale, produce efecte cuantificabile asupra calității vieții în sensul scăderii acesteia. Acest tip de problemă conduce la „comportamente compensatorii și de rezistență” și „strategii de adaptare”.<sup>9</sup> Printre acestea din urmă se poate identifica evitarea factorului poluare în alegerea locuinței, care are ca urmare: migrarea către suburbii și contribuția suplimentară la poluarea atmosferică prin folosirea mai intensivă a automobilului. Pe lângă „strategiile de adaptare” la poluarea atmosferică urbană, exemplificăm, excesul de dioxid de carbon produs de arderea combustibilului de către automobile influențează și care negativ capacitatea de reacție a indivizilor. Studiile au demonstrat că „excesul de dioxid de carbon are efecte asupra activităților cognitive, asupra timpului de reacție și a capacității de calcul, asupra aprecierii duratei și a percepției schimbărilor de intensitate luminoasă. Or, aceste activități sunt toate mobilizate pentru conducerea unui automobil”<sup>10</sup>.

### Densitatea fizică și socială

Orașele sunt caracterizate de densități mari ale numărului de locuitori. Densitatea medie a populației pe țară este de 90 locuitori/km pătrat. Cea mai mare densitate se înregistrează în cazul municipiului București și anume 8.088 locuitori/km pătrat<sup>11</sup>. Comparativ, Parisul are o densitate de 3550 de locuitori per kilometru pătrat, în timp ce Viena înregistrează o densitate de 3.400 de locuitori<sup>12</sup>. Gabriel Moses arată în lucrarea „Introducere în psihologia mediului” că „o densitate cronică a locuitorilor este însoțită de comportamente tipice de neputință dobândită, manifestându-se printr-o scădere a motivației și o activitate cognitivă redusă. Indivizii care trăiesc în apartamente de dimensiuni reduse și suprapopulate au mai adesea sentimentul că lumea e complexă și că ei înșiși au o capacitate foarte limitată de a influența evenimentele”<sup>13</sup>. Un alt aspect pus în lumină de psihologii mediului este acela că se „constată simptome de neputință dobândită la indivizii care trăiesc în mari ansambluri de construcții”<sup>14</sup>, ceea ce pare a fi cazul multor orașe de mari

<sup>8</sup> Agenția Națională pentru Protecția Mediului - Raport anual privind Starea Mediului în România pe anul 2008, Cap. 8 – Mediul.

<sup>9</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 125

<sup>10</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 124

<sup>11</sup> Agenția Națională pentru Protecția Mediului - Raport anual privind Starea Mediului în România pe anul 2008, Cap. 8 – Mediul.

<sup>12</sup> <http://www.citymayors.com/statistics/largest-cities-density-125.html>

<sup>13</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 129

<sup>14</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 129

dimensiuni din România unde, între 1955, anul demarării programelor de construcții de cartiere compacte în orașe, și 1989, s-a petrecut fenomenul de „urbanizare forțată”, în urma căruia satele erau demolate, iar populația relocalată în orașe.

Densitatea urbană influențează comportamentul individului în sensul diminuării atitudinilor de întruajutorare și înmulțirea comportamentelor de incivilitate. Fenomenul densității urbane și cele două consecințe ale sale explică aparentul fenomen de diluare a responsabilității, întâlnit frecvent în mediile urbane<sup>15</sup>. Explicația ar putea consta și în faptul că „densitatea populației pe kilometru pătrat și procentajul de locuințe cu mai mult de un locuitor și jumătate într-o încăpere sunt corelate cu delincvența. Aceste constatări ne fac să presupunem că violența și densitatea sunt intim legate în marile centre urbane”<sup>16</sup>

## II.b Urbanismul și îmbunătățirea condițiilor de viață

Încă din antichitate, arhitectura și urbanismul au jucat un rol extrem de important în îmbunătățirea vieții în cetăți și mai târziu în orașe. Arhitectura orașelor are cu siguranță o puternică înrăurire asupra oamenilor. După cum afirmă arhitectul german Wolfgang Pehnt „viața ne urează bun venit într-o opera de arhitectură (maternitatea n.r.) și își ia rămas bun de la noi din nou, într-o operă de arhitectură (cimitirul n.r.)”.

În România, în perioada dintre cele două războaie mondiale, preocuparea pentru estetica urbană capătă o importanță particulară și e exprimată în *Planul director de sistematizare din 1937*. În cadrul concluziilor acestui document se preciza că „Estetica unui oraș este punctul culminant al preocupărilor urbanistice de azi, deoarece ea constituie pentru marea masă a locuitorilor elementul ponderabil. Publicul nu-și dă seama de concepția planului orașului sau de alte considerații teoretice. El apreciază ceea ce vede. Or, estetica unui oraș este o sinteză a tot ceea ce vede în acel oraș. Pe de altă parte, s-a spus pe drept cuvânt că <<estetica nu este un lux pentru popor ci un drept și o necesitate, tot astfel ca și igiena>>. De aceea oricât de bine se rezolvă alte probleme urbanistice, opera rămâne ca inexistentă pentru public dacă ea nu are consecință <<înfrumusețarea orașului>>”<sup>17</sup>

Orașul a fost văzut de-a lungul istoriei ca o încercare de a crea cele mai bune condiții pentru cei care le locuiesc. „Peisajul urban reflectă ideea de fericire publică - în opoziție cu fericirea privată a căminului”<sup>18</sup>.

Activitățile de urbanism și amenajarea teritoriului au în vedere rolul foarte important al vegetației în ameliorarea calității aerului, reducerea poluării fonice, ca și cel estetic și decorativ.

În istoria ultimelor două secole, urbanismul a jucat un rol extrem de important în modificarea condițiilor de viață din orașe. Revoluția industrială a condus la o dezvoltare fără aproape nici o limită a orașelor. Noua industrie avea nevoie de muncitori, iar afluxurile de oameni din zonele rurale către zonele urbane au creat o mulțime de probleme, concretizate prin specializare sectorială și degradarea masivă a cadrului și a condițiilor de viață din zone urbane. Spațiul public al orașelor începe să fie revalorizat și începe era marilor transformări urbanistice.

Baronul Georges-Eugene Haussman este urbanistul creditat cu schimbarea din temelii a feței orașului Paris grație unei combinații voinței politice puternice și a viziunii clare și inflexibile. „El a trasat linii drepte, ce nu se încadrau în structura medievală a orașului...43% din case au fost demolate pentru a face față bulevardelor largi uneori de 25 de metri. Statul expropria terenul cu banii împrumutați de la antreprenorii care acceptau să demoleze casele și să construiască noi ansambluri și să amenajeze bulevardele. Largile bulevarde rectilinii deschise în vremurile tulburi

<sup>15</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 130

<sup>16</sup> Gabriel Moser, op. cit. pag. 155

<sup>17</sup> citat în Cristina Țurlea, op. cit., pag. 102

<sup>18</sup> Arnold Bartetzky, Marc Schalenberg (editori), *Urban Planning and the pursuit of happiness – European variations on a universal theme*, jovis Verlag, Berlin, 2009, pag. 7

din 1848-1852 aveau avantajul de a facilita trecerea trupelor și a artileriei, permițând deschiderea spațiilor în jurul marilor edificii publice”<sup>19</sup>

Prima jumătate a secolului XX este marcată de apariția unui nou model de urbanism, funcționalist și normativist, marcat de începerea folosirii la scară largă a automobilului și care aduce cu sine ideile de iluminare și aerisire a spațiilor publice, infrastructurile, separarea funcțiunilor și zonificarea. Este perioada în care se conștientizează nevoia reglementărilor privind înălțimea construcțiilor și lărgimea străzilor<sup>20</sup>. Sub influența principiilor Cartei de la Atena, și a curentului „igienist”, orașul este amenajat pentru a acomoda diferite funcțiuni. În noul model, „strada coridor este înlocuită de un sistem de parcuri separate, amenajate pentru pietoni, biciclete, vehicule lente și vehicule rapide”<sup>21</sup>.

În Bucureștiul de început de secol XX, un exemplu de urbanism reușit este lotizarea și crearea Parcului Ioanid. Faptul că și astăzi această realizare de urbanism își păstrează valențele normative ”se datorează în mare măsură reglementărilor urbanistice riguroase, care au fost impuse de Primărie și respectate cu strictețe de către arhitecți și comanditari”<sup>22</sup>. Intervenția urbană s-a dovedit cu atât mai reușită cu cât, în ciuda faptului că ”până la începutul sec. 20 nu exista nici o reglementare urbanistică referitoare la trasarea, împărțirea și construirea parcelelor în Capitală”. După conceperea planului de sistematizare a zonei Ioanid, și în lipsa unui asemenea plan la nivelul Bucureștiului, vor apărea în oraș ”după modelul blocului de vile din fosta grădină Ioanid, noi parcelări, cartiere de locuințe cu suprafețe întinse care vor purta mai târziu numele de parcuri, datorită amplasării vilelor în zone verzi: Parcul Boerescu 1911, parcelarea Clucerului 1911, Parcul Filipescu 1912 și mai târziu Parcul Domenii, Parcul Jianu, Parcul Bonaparte, etc”<sup>23</sup>. Proiectul parcelării fostei grădini Ioanid a fost întocmit de către Serviciul Tehnic din Primărie în anul 1909. Conceptul proiectului presupunea construirea unei grădini publice elegante, înconjurată de un cartier de vile. Locuitorii zonei făceau parte din burghezia bucureșteană. Parcelele aveau dimensiuni neobișnuite pentru modul de construcție din Bucureștiul sfârșitului de secol XIX<sup>24</sup>. Planul lotizării Ioanid a creat pentru București o formă primară a unui plan urbanistic de detaliu.

Un model controversat la vremea apariției sale, dar care a exercitat o importantă influență, este Orașul Grădină, care sparge tiparele anterioare: nu este nici oraș, dar nici sat și prin aplicarea sa se urmărește crearea de comunități autosuficiente. Schematic, modelul Orașului Grădină propus de Ebenezer Howard este caracterizat de existența unor elemente cheie:

- schema circulară traversată de 6 mari bulevarde
- în centru se află un parc circular înconjurat de mari edificii publice
- centrul este înconjurat de o galerie de sticlă cu rolul de grădină de iarnă și mare spațiu comercial
- următorul cerc este o centură verde cu școli și spații de recreere
- penultimul nivel este ocupat de locuințe
- la ultimul nivel sunt construite clădirile în care se desfășoară activitatea industrială<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Cristina Țurlea, *Arhitectura și spațiile publice: intercon condiționări dintre spațiul construit, comanda socială și normele de drept*, București, ed. Cadmos, 2008, pag. 68

<sup>20</sup> Cristina Țurlea, *op. cit.*, pag. 71

<sup>21</sup> Cristina Țurlea, *op. cit.* pag. 75

<sup>22</sup> Coordonator Cristina Woinaroski, *Lotizarea și Parcul Ioanid*, editura Simetria, București, pag. 45

<sup>23</sup> Coordonator Cristina Woinaroski, *op. cit.* pag. 25

<sup>24</sup> Coordonator Cristina Woinaroski, *op. cit.* pag. 43: ”Deschiderile la stradă sunt suficient de mari, variind aproximativ între 20 și 25 de metri. Este cu totul un alt tip de parcelă față de cele caracteristice țesutului urban al Bucureștiului de secol 19, - parcela îngustă de maxim 8 metri la stradă și foarte adâncă. O noutate este și realizarea acestui plan de lotizare în care pe fiecare parcelă este reprezentată la scară și amprenta aproximativă a clădirilor – indicându-se astfel grafic într-o formă incipientă procentul de ocupare a terenului și așezarea clădirilor față de vecinătăți”.

<sup>25</sup> Cristina Țurlea, *Arhitectura și spațiile publice: intercon condiționări dintre spațiul construit, comanda socială și*

Excepția derogării de la Planul Urbanistic General poate accentua prezența unor factori de stres în mediul urban. Aici facem referire în primul rând la factorul densitate. Cum s-a observat pe parcursul acestei lucrări, orașul București este considerat dens populat. Acest aspect trebuie considerat în legătură cu o stare proastă a infrastructurii de transport. Transportul public aglomerat și pe alocuri cu probleme de dezvoltare și siguranță personală cuplat cu lipsa unei infrastructuri coerente de deplasare cu bicicleta, ca și alternativă, conduce la o folosire masivă a automobilului personal. Toți aceste elemente pun presiune pe infrastructura limitată și uneori necalitativă de transport din București. Concentrarea de activități comerciale și de lucru în zona centrală a Bucureștiului agravează și mai mult problema poluării atmosferice (emisii de substanțe poluante provenite din arderea combustibilului) și aglomerarea agravează factorii stresori din oraș.

Un ultim exemplu este furnizat de aprobarea unui complex urban, Dâmbovița Center, într-o zonă centrală. Aprobarea proiectului a întâmpinat opoziția a cel puțin o organizație profesională, a Filialei București a Ordinului Arhitecților din România. Ordinul s-a pronunțat împotriva proiectului cu trei argumente:

”Filiala București a Ordinului Arhitecților din România consideră că proiectul “Dâmbovița Center”, așa cum a fost prezentat comisiei, este incompatibil cu exigențele unei arhitecturi contemporane de calitate, datorită:

1. absenței unor conexiuni funcționale cu vecinătățile, utilizării intensive a terenului și calității reduse a spațiilor publice;
2. haosului vizual creat de alăturarea întâmplătoare a unor volume disproporționate și a 3 clădiri de birouri cu înălțimi excesive, de 135 metri, inexistente în Planul Urbanistic General;
3. caracterului vulgar-comercial al proiectului, în a cărui imagine se combina recuzita unui parc de distracții cu un spectacol arhitectural forțat și îndoielnic.”<sup>26</sup>

La nivelul orașului București, densitatea clădirilor înalte dă naștere așa numitului ”efect de canion” care constă în blocarea agenților toxici (praf, oxizi, plumb, ozon etc.) la nivelul la care se respiră. Poluarea cu oxizi și metale grele a determinat în București apariția ploilor acide și foarte acide – între 1998 și 1999, 50% din precipitații au fost acide. Problemele de mediu sunt agravate și de numărul prea mic de spații verzi pe cap de locuitor. Conform estimărilor, la ora actuală, fiecare locuitor al Bucureștiului are doar 11 metri de spațiu verde. Normele comunitare obligă la amenajarea a 26 de metri de spații verzi în orașe.

O piedică importantă în amenajarea de parcuri în București este situația neclară a terenurilor virane pe care administrația să le poată folosi pentru amenajarea de parcuri. Pentru foarte multe există procese pe rolul instanțelor învestite cu cereri de retrocedare.

Blocarea traficului prin paralizarea intersecțiilor ridică dificultăți fluxului de transport în orașe și în special în București. Aceste aspecte măresc nivelul de stres urban prin degradarea calității aerului și mărirea timpilor de transport. Problema este caracterizată de blocarea unei intersecții de către automobilele care circulă într-un singur sens, fenomen care prin multiplicare poate crea probleme de trafic în zone mult mai îndepărtate decât zona în care a apărut. Acest fenomen poate fi explicat printr-un paradox numit dilema prizonierului care ridică întrebarea: ”ce împiedică doi prizonieri să coopereze unul cu celălalt, acest lucru fiind în interesul ambilor?” Încă de la observarea ei, în urma unei greve a transportului public din New York, în anul 1980, autoritățile au încercat eliminarea ei. Abordarea care a produs cele mai satisfăcătoare rezultate (deși departe de a fi rezolvat problema) constă în instituirea în intersecție a unei zone de interdicție (marcată vizibil, de obicei prin linii de culoare galbenă care formează careuri), supravegherea video a intersecțiilor și aplicarea prin intermediul sistem automat de amenzi care să descurajeze încălcarea zonei de interdicție din intersecții. Regula stabilită pentru zonele de interdicție este aceea a interzicerii accesului în cazul în care nu există spațiu care să permită traficul din sens

opus. Paralizarea intersecțiilor, pe lângă mărirea considerabilă a valorilor substanțelor poluante în zonele afectate datorită efectului de canion urban, amintit pe parcursul acestei lucrări, sporește și nivelul de stres al celor aflați în tranzit, fie în automobile, fie în transportul public.

### **Secțiunea a III-a**

#### **Calitatea vieții habitatului. Aspecte legislative de urbanism**

Activitatea urbanistică este guvernată în dreptul românesc de legea 350/2001. Conform acestei norme, urbanismul reprezintă „un ansamblu de activități complexe de interes general ce contribuie la dezvoltarea spațială echilibrată, la protecția patrimoniului natural și construit, la îmbunătățirea condițiilor de viață în localitățile urbane și rurale”. Legea prevede expres rolul urbanismului de activitate care contribuie la îmbunătățirea condițiilor de viață, inclusiv prin crearea unui mediu natural sănătos.

Prevederile normei de reglementare a urbanismului sunt principalele surse care contribuie la crearea spațiului sănătos, a orașului durabil. Nu mai puțin cetățenii au nevoie de spații construite de calitate, lipsite pe cât posibil de factori de stres așa cum au fost identificați de psihologii mediului. Legiuitorul surprinde această nevoie în chiar articolul 13, alineatul „e” din legea 350/2001, unde este enunțat ca și obiectiv „asigurarea calității cadrului construit, amenajat și plantat din toate localitățile urbane și rurale”.

O dezvoltare recentă, subliniată și de Consiliul Uniunii Europene, este apariția „orașelor creative”, a căror dezvoltare urbană durabilă se bazează pe noi factori de competitivitate, printre care se numără calitatea infrastructurii urbane și interacțiunile dintre cultură și industrie<sup>27</sup>. Orașul creativ nu poate fi decât un oraș durabil caracterizat prin:

- menținerea în timp
- păstrarea identității
- dovezi de dinamism și reînnoire
- care oferă o calitate a vieții în tot
- estomparea diferendelor între cadre de viață prin amestec și proximitate
- faptul că își poate însuși un proiect politic și colectiv<sup>28</sup>

Ca și instrumente de lucru, planurile urbanistice - general, zonal și de detaliu - sunt principalele metode de control a dezvoltării orașului și exigențelor de ordin urbanistic, sau arhitectural, cu scopul de a crește calitatea vieții prin dezvoltare durabilă. Dar dezvoltarea urbană durabilă (surprinsă complet în prevederile Cartei de la Leipzig adoptată cu ocazia reuniunii ministeriale informale privind dezvoltarea urbană și coeziunea teritorială de la Leipzig, din 24 și 25 mai 2007) trebuie să implice și ”acordarea unei atenții deosebite calității și diversității arhitecturale”<sup>29</sup>.

Rolul esențial jucat de urbanism în încetinirea modificărilor climatice a fost recunoscut și în Declarația oficială a miniștrilor dezvoltării urbane din statele membre ale Uniunii Europene, adoptată la Marsilia pe 25 noiembrie 2008. În document, miniștrii au cerut ”eforturi pentru promovarea rolului planificării urbane în adaptarea la schimbările climatice și atenuarea impactului acestora și, în acest sens, pentru promovarea orașului compact”.

Un instrument important în susținerea promovării prin urbanism a unui mediu sănătos îl reprezintă Anexa 2 la regulamentul general de urbanism. Anexa grupează normele de reglementare

<sup>27</sup> Concluzii ale Consiliului privind arhitectura: contribuția culturii la dezvoltarea durabilă, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 13.08.200, pag 2

<sup>28</sup> Mirenowicz Phillippe în La revue durable, nr. 5 2003. pag. 20 citat în Cristina Țurlea, Arhitectura și spațiile publice: interconștiență dintre spațiul construit, comanda socială și normele de drept, București, ed.Cadmos, 2008, pag. 130

<sup>29</sup> Concluzii ale Consiliului privind arhitectura: contribuția culturii la dezvoltarea durabilă, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 13.08.2008



a procentului de ocupare a terenului, exprimat ca raportul dintre suprafața construită (amprenta la sol) și suprafața parcelei. Anexa prevede pentru zonele centrale un procent de ocupare de 80%, iar pentru zonele rezidențiale de 30%.

O prevedere importantă, cu un notabil impact în reducerea emisiilor poluante în orașe, corelată cu un consum mai mic de electricitate pe timpul zilei, este cuprinsă în Anexa 2 a regulamentului general de urbanism. Pentru clădirile cu un înalt consum de electricitate cuprinse în alineatul 3.1 (construcții administrative și financiar bancare) norma este supletivă recomandându-se orientarea astfel încât să se asigure însorirea spațiilor pentru public și birouri. Aceeași prevedere există și pentru construcțiile comerciale (alineatul 3.2). De asemenea, reglementarea suprafețelor destinate spațiilor verzi este făcută în Anexa 6 la regulament.

#### **Secțiunea IV**

##### **Implicațiile cuprinderii dreptului la mediu sănătos în norma constituțională**

Declanșată inițial în anii 1960, preocuparea pentru protecția mediului a primit consacrară în cele din urmă la nivel internațional constituindu-se într-un drept, în iunie 1972 în cadrul Declarației de la Stockholm privind mediul uman. Primul articol al Declarației afirmă că „Omul are un drept fundamental la libertate, egalitate și condiții de viață satisfăcătoare, într-un mediu a cărui calitate îi permite să trăiască în demnitate și bunăstare. El are îndatorirea solemnă de a proteja și ameliora mediul pentru generațiile prezente și viitoare”.

Din textul Declarației reiese importanța pe care semnatarii textului au înțeles să o dea dreptului la un mediu sănătos, acesta fiind gândit alături de drepturile fundamentale ale omului „libertate, egalitate și condiții de viață satisfăcătoare”. Odată cu acest drept, se creează și obligația corelativă de protecție a mediului. Îndatorirea de a proteja mediul și de a-l ameliora în folosul generațiilor viitoare a pus bazele dezvoltării durabile de mai târziu.

Constituționalizarea<sup>30</sup> dreptului la un mediu sănătos creează un criteriul unic de raportare a întregii legislații privitoare la mediu la norma constituțională. Ca obligație ce incumbă tuturor subiectelor de drept, protecția mediului capătă valoarea unei îndatoriri fundamentale. În funcție de acest criteriu trebuie de acum interpretate toate reglementările existente în materie, iar normele juridice sau regulamentele trebuie să țină seama, prin raportare directă, de exigența constituțională. Avantajele prinderii într-o normă cu o asemenea forță juridică constau în imposibilitatea derogării de la exigența dezvoltării durabile și a protecției mediului de către autoritățile locale, spre beneficiul tuturor. În plus, „se oferă judecătorului mijloace noi pentru repararea prejudiciilor ecologice... și se sporește temeiul legal pentru corectarea excesului de putere din partea autorităților”<sup>31</sup>.

Avantajul unei protecții sporite a acestui drept denumit în doctrină de „generația a treia” constă în aceea că se creează o armonizare, sub cupola constituțională, a diferitelor niveluri de recunoaștere și garantare a acestui drept. În același timp, se realizează și puntea de legătură între legislația internă și angajamentele internaționale asumate de România, în special armonizarea între legislația internă și cea comunitară<sup>32</sup>.

Dreptul la mediu sănătos a căpătat deja statutul de drept fundamental al omului. Dreptul material reclamă asigurarea unui mediu „sănătos și echilibrat ecologic”. Din punct de vedere

<sup>30</sup> Constituția României, art. 35: Dreptul la un mediu sănătos

(1) Statul recunoaște dreptul oricărei persoane la un mediu înconjurător sănătos și echilibrat ecologic

(2) Statul asigură cadrul legislativ pentru exercitarea acestui drept

(3) Persoanele fizice și juridice au îndatorirea de a proteja a proteja și a ameliora mediul înconjurător

<sup>31</sup> Mircea Dușu, *Dreptul urbanismului...*

<sup>32</sup> Mircea Dușu, op. cit.: „Armonizarea a vizat Directiva nr.2003/4/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 28 ianuarie 2003 privind accesul publicului la informația de mediu și abrogă Directiva 90/313/CEE și Directiva 2003/35/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 mai 2003 privind participarea publicului în timpul elaborării anumitor planuri și programe relative la mediu, care modifică în ceea ce privește participarea publicului și accesul la justiție directivele nr. 85/337/CEE și nr.96/61/CE”

procedural, lucrurile sunt nuanțate. Din acest punct de vedere, dreptul la mediu sănătos reclamă recunoașterea și garantarea a trei drepturi:

- accesul la informația de mediu (care este în esență un drept de informare)
- participarea publicului la procesul de luare a deciziei privind mediul (dreptul la participare)
- accesul la justiție în problemele de mediu (dreptul la justiție)<sup>33</sup>

Legea 350/2001 a amenajării teritoriului și urbanismului face o aplicare a acestor drepturi în materia pe care o reglementează prin art. 57 și următoarele. Conform acestei norme legislative, ”Participarea publicului asigură dreptul acestuia la informare, consultare și acces la justiție referitor la activitățile de amenajare a teritoriului și urbanism” (art. 57 alin (2)). Reglementarea afirmă responsabilitatea autorităților administrației publice asupra organizării procesului de participare a publicului autor. Astfel, din textul legii rezultă că exercitarea dreptului la justiție în probleme de organizare a teritoriului și urbanism de către o persoană este condiționată de ”participarea la procesul de informare și consultare”. Neexercitarea acestei obligații stinge exercitarea dreptului la justiție în această materie. Numai prin participare (condiție a ”democrației ecologice”), subiectul sau subiecții pot constata încălcarea de către administrația publică a unui interes legitim.

Dreptul la un mediu sănătos are în economia textului constituțional importanța cuvenită, fiind plasat între dreptul la ocrotirea sănătății (art. 34) și dreptul la vot (art. 36). Articolul 35 devine principala reglementare privind acest drept. Acesta trebuie coroborat cu prevederile art. 44 alin.(7) aferente dreptului de proprietate care ”obligă la respectarea sarcinilor privind protecția mediului” și cele ale art. 135 alin. (2) lit. e conform cărora statul este obligat să asigure ”refacerea și ocrotirea mediului înconjurător”. Protecția mediului capătă valoarea unei reale servituți care apasă asupra tuturor deținătorilor de terenuri în proprietate privată sau publică, stat sau simpli particulari.

Curtea Constituțională a avut un rol însemnat în recunoașterea acestui nou drept fundamental al omului prin însuși textul Constituțional prin intermediul Deciziei nr. 148 din 16 aprilie 2003<sup>34</sup> privind constituționalitatea propunerii legislative de revizuire a Constituției României care, constatând că propunerea introducerii unui art. 46 indice 1 care preia dispozițiile art. 134 alin. (2) lit. e în forma ”Statul și autoritățile publice sunt obligate să ia măsuri pentru ocrotirea și refacerea mediului, precum și pentru menținerea echilibrului ecologic” ar face să sufere sistematizarea materialului normativ a conchis că ”pentru asigurarea realizării scopului propunerii legislative, Curtea consideră că este necesar să se insereze la Capitolul II al Titlului II din Constituție dreptul omului la un mediu sănătos, cu obligația corelativă a tuturor de a contribui la ocrotire și refacerea mediului”<sup>35</sup>.

### Concluzii

Implicațiile apariției psihologiei mediului ca știință cu o cuprindere largă are implicații importante. Mediul înconjurător, dar și mai important cel din zonele construite, începe să-și dezvăluie secretele. Relația are vocație de biunivocitate. Pe o parte, vom înțelege mai bine mediul înconjurător, poziționarea umană va fi optimizată prin integrarea rezultatelor reieșite din cercetările de teren, iar pe de altă parte mediul natural va avea mai puțin de suferit odată cu înțelegerea și conștientizarea propriilor noastre nevoi.

Psihologia mediului se dovedește a fi cel mai important ajutor pe care urbanismul l-a putut primi în toată istoria sa. Privită ca o metodă sigură de a crea ”fericirea pe pământ”, urbanismul a propus de-a lungul istoriei sale modele de organizare care de multe ori s-au dovedit cel puțin neadecvate oamenilor care dădeau substanță acestor modele. Facem referire numai la urbanismul

<sup>33</sup> Mircea Duțu, op. cit. pag. 164

<sup>34</sup> Monitorul Oficial nr. 317 din 12 mai 2003

<sup>35</sup> Mircea Duțu, op. cit. pag 153

de tip sovietic și accentul pus pe ideea de ”colectivism”. Un exemplu este al modelului propus de urbanistul sovietic Nikolai Alexandrovici Miliutin, creatorul ”orașului sovietic” (orașul linear) în care sectorul rezidențial este așezat pe o fâșie care desparte sectorul industrial al orașului de cel agricol. În acest fel, susținea creatorul său, muncitorii din uzine ar fi în permanent contact cu țăranii din sovhozuri, nu doar prin intermediul spațiului de locuit ci și prin folosirea în comun a cantinelor și a cluburilor muncitorești<sup>36</sup>.

Noul urbanism trebuie să țină cont și să folosească informațiile pe care psihologia mediului i le poate furniza. Normativele și planurile de urbanism generale trebuie să integreze rezultatele studiilor. Se pot determina foarte ușor nivelurile peste care o sursă de zgomot devine o sursă de stres, care este densitatea acceptabilă și acceptată de locuitori pentru o zonă construită. Revoluția produsă de informație va avea un rol covârșitor în ”Noul oraș”, cel al epocii informaționale. Viteza de circulație a informației va influența dezvoltarea orașelor. Odată cu acest beneficiu este posibil să apară inclusiv fenomenul de izolare și segregare, aspect recunoscut și de Noua Cartă de la Atena. Responsabilitatea reconcilierii locuitorilor cu orașele în care trăiesc revine municipalităților și urbanistilor care au la dispoziție datele furnizate de știința psihologiei mediului. De altfel Carta recunoaște rolul pe care urbanistii îl pot juca în continuare pentru crearea orașelor bazate pe creștere sustenabilă: ”Urbanismul va continua să fie măsura cea mai eficace pentru a se ajunge la protecția patrimoniului natural și cultural și pentru a se produce condițiile de creare a noi spații libere care vor da coerență țesuturilor urbane. Relația emoțională a omului cu mediul său, impresia de apartenență, este o condiție fundamentală pentru calitatea vieții în oraș. Cele mai dorite orașe și aglomerații urbane sunt cele care se implică cel mai mult în aceste probleme. Calitatea mediului care contribuie la armonia socială și la vitalitatea culturală devine unul dintre factorii cheie ai succesului economic al unui oraș”.

Cuprinderea dreptului la un mediu sănătos în textul constituțional ușurează modul de interpretare a tuturor normelor ordinare în materie. Extrem de important, Curtea Constituțională a statuat în avizul asupra propunerii de revizuire a Constituției României prin schimbarea profundă a statutului acestui drept într-un drept fundamental, că pe această cale se legitimează ”acțiunea legiuitorului de a stabili sancțiuni pentru poluarea mediului”<sup>37</sup>, în beneficiul tuturor subiecților de drept.

### Referințe bibliografice

- Țurlea, Cristina. *Arhitectura și spațiile publice: intercon condiționări dintre spațiul construit, comanda socială și normele de drept*, București: Cadmos, 2008
- Gentile, Michail. *Urbanism and Disurbanism in the Soviet Union*, *Inblick* <http://www.inblick.org/?p=2articles/04/gentile.html>
- ”*Concluzii ale Consiliului privind arhitectura: contribuția culturii la dezvoltarea durabilă*”, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. (August 13 2008)
- Duțu, Mircea. *Dreptul urbanismului*, București, Universul Juridic, 2008
- Constituția României
- Ordinul Arhitecților din România, <http://www.oar-bucuresti.ro/anunturi/2008/11/20/a/>
- Bartetzky Arnold, Schalenberg Marc, *Urban Planning and the pursuit of happiness – European variations on a universal theme*, Berlin: jovis Verlag, 2009
- Moser Gabriel, *Introducere în psihologia mediului*, București, Polirom, Iași, 2009
- Agenția Națională pentru Protecția Mediului - Raport anual privind Starea Mediului în România pe anul 2008

<sup>36</sup>Michael Gentile, *Urbanism and Disurbanism in the Soviet Union* (<http://www.inblick.org/?p=2articles/04/gentile.html>)

<sup>37</sup> Decizia nr. 148/2003, pct. B 2.1 (M. Of. nr. 317 din 12 mai 2003), publicat în Mircea Duțu, op. cit. pag.

# REPUBLICA MOLDOVA ÎNTRE STATALITATE ȘI AUTONOMIE

Petru POSTOLACHI\*

## Abstract

*Tema pe care am ales-o pentru o analiză mai detaliată, mi-a trezit interes prin faptul că problema transnistreană este una specială. Interesul pentru trecutul țării mele, Moldova, și dorința de a cunoaște istoria tuturor românilor m-au determinat, în consecință, să întocmesc o lucrare cu privire la războiul transnistrean. Adevărul politic cât și cel istoric al problemei transnistrene nu este atât de bine cunoscut în afara granițelor Republicii Moldova. Doresc, în consecință, ca tânara generație să afle adevărul despre aceasta problemă, problemă care este atât de ordin național cât și internațional.*

**Cuvinte cheie:** *Republica Moldova și Transnistria, conflict, Republica Moldoveneasca Nistreană, OSCE-Rusia-UE-NATO, soluționare.*

## Introducere

Întelegerea corectă a fenomenului transnistrean este imposibilă fără o trecere în revistă a politicii de expansiune a imperiului rus în aceasta zonă a Europei. În 1792, la capătul unui nou război ruso-turc, frontiera sud-vestică a stăpânirii țarilor se muta de pe Bug, pe Nistru. În 1812, Rusia anexează și Basarabia, ținut formând jumătatea estică a Principatului Moldovei. Pe de altă parte, încă din secolul al XIV-lea s-au stabilit legături strânse de ordin economic, politic, comercial și cultural între Moldova și Transnistria. În secolele XV – XVII, Moldova avea o influență considerabilă în zona din stânga Nistrului, prezența moldovenilor în Transnistria fiind incontestabilă și masivă. De la 1812 până în 1918, Basarabia și Transnistria s-au aflat în componența imperiului rus, fiind supuse unei intense politici de rusificare. În anul 1918, în condițiile prăbușirii țarismului, a devenit posibilă unirea Basarabiei cu România. Din acel moment, Rusia Sovietică a declanșat un șir de acțiuni politico-diplomatice, ce urmăreau reanexarea Basarabiei. Iar atunci când a devenit clar eșecul acestor acțiuni, a fost lansată o strategie principial nouă, și anume, înființarea în Transnistria a unei formațiuni quasi – statale, a așa numitei Republici Autonome Sovietice Socialiste Moldovenești (RASSM). Formarea RASSM a constituit, în același timp, o modalitate de satisfacere a aspirațiilor românilor din stînga Nistrului, a dreptului lor la autodeterminare, de a-și dezvolta de sine stătător cultura, literatura, limba, tradițiile, viața națională. Moldovenii care populau această zonă din cele mai vechi timpuri, au reușit, în cadrul noii formațiuni statale, să-și păstreze gospodăria, organizarea proprie a modului de viață, instituțiile religioase și culturale, luptând pentru apărarea drepturilor naționale. La 23 august 1939, Germania nazistă și Rusia comunistă au încheiat pactul sovieto-german, cunoscut drept “pactul Molotov-Ribentrop”, care stabilea includerea Basarabiei și a țărilor baltice în sfera de influență sovietică. În consecință, la 28 iunie 1940, armata sovietică, ocupa Basarabia și Nordul Bucovinei. La 2 august 1940, era creată RSS Moldovenească, sudul și nordul Basarabiei, ca și Bucovina de Nord fiind cedate RSS Ucrainene, iar o fișie îngustă din stînga Nistrului (actuala Transnistrie), ce reprezenta aproximativ o treime din teritoriul fostei RASSM, era încorporată RSS Moldovenești.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, an II, zi, grupa 7; Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Raluca Viorica BESTELIU (MIGA)

În urma destrămării URSS au apărut cincisprezece state noi, unul dintre care, Republica Moldova, a devenit cunoscut, îndeosebi, în urma conflictul din primăvara-vara anului 1992 care a avut loc în zona de est a teritoriului său. Și, în pofida faptului că din momentul stopării confruntărilor armate au trecut mai bine de nouasprezece ani, eforturile depuse din partea comunității internaționale de a soluționa conflictul nu au dat nici un rezultat. Totodată nu există o perspectivă și orientare clară a politicii externe din partea statului moldovenesc. Situația se complică și din cauza faptului că în zona separatistă intră în viața activă o nouă generație care nu cunoaște alte realități decât cele existente. De asemenea, în opinia publică se înrădăcează unele stereotipuri care devin bariere psihologice în calea căutării soluțiilor eficiente. Ori, este evident că de modul în care va fi soluționat acest conflict depinde însăși perspectiva existenței statului Republica Moldova, amplasarea lui în geometria intereselor altor state și a organizațiilor internaționale (CSI – UE).

Libertatea cuvântului și pluralismul de opinii, devenite permise în condițiile politicii de “perestroika”, au permis apariția pe teritoriul RSSM a unui spectru de poziții diametral opuse și chiar antagoniste.

Una din extreme era reprezentată de așa numită “mișcare de eliberare națională”. Ea era prezentă aproape în exclusivitate în localitățile de pe malul drept al Nistrului (zona centrală a Basarabiei) și nu dispunea de potențialul necesar pentru a se impune în calitate de forță motrice a procesului de democratizare și de obținere a independenței de stat pe întreg teritoriul al RSSM. În plus, partea cea mai activă a acestei mișcări vedea viitorul RSSM în componența României și nu în calitate de stat independent.

Pentru cealaltă extremă, dispariția URSS a fost percepută ca inacceptabilă întrucât Transnistria era pe cale de a deveni parte componentă a statului moldovenesc, și urma să se subordoneze deciziilor luate de Chisinau. URSS, patria lor, dispărea, iar în schimb ei s-au trezit pe un teritoriu, care era pe cale de a deveni stat național, care nicidecum nu era perceput de ei în calitate de patrie. Noile realități politice, revendicările populației băștinașe în problema limbii de stat și perspectiva transformării RSSM într-un stat independent erau concepute, în conformitate cu piramida motivațională a lui Abraham Maslow,<sup>1</sup> drept atentat la adresa securității personale. Această colectivitate, aflată în starea de derută totală, confruntându-se cu realități politice fără precedent pentru ea, se lăsa manipulată de promotorii mesajelor extremiste, demagogice, se lăsa adusă ușor la starea de psihoză colectivă, când membrii ei deja nu erau capabili să perceapă nici un argument rațional. La momentul escaladării conflictului, populația din Transnistria a fost intimidată recurgându-se la două sperietori principale - așa numitul pericol de unire cu România și pretinsa discriminare conform criteriului etnic sau lingvistic.

Procesele ce au urmat pe malul drept al Nistrului au demonstrat falsitatea deplină a acestor pseudoargumente. Pentru a înțelege esența regimului separatist din zona de est a Republicii Moldova este important de elucidat metodele, în urma aplicării cărora a fost instaurat controlul asupra acestei părți a Republicii Moldova. Astăzi este clar că populația din Transnistria a fost manipulată prin specularea demagogică cu niște pericole imaginare și exploatarea anumitor stereotipuri, (proprii mentalității de *homo sovieticus*, cu aspectele specifice (*românofobie*) populației de pe teritoriul RSSM.) În urma acestor practici, agravate prin consecințele războiului informațional, declanșate de mass-media de la Moscova, o parte din populația din Transnistria a fost consolidată în jurul ideii separatismului (“*Republica mea mă va apăra!*”). Procesul educational al tinerilor din Transnistria continuând să dezvolte aceste idei și în zilele noastre.

---

<sup>1</sup> Abraham Maslow este cel care a înfaptuit ierarhizarea nevoilor umane, stabilind aceste nevoi într-o piramidă. Având o abordare umanistă, Maslow observă că ființele umane nu sunt împinse sau atrase numai de forțe mecanice, ci mai degrabă de stimuli, obiceiuri sau impulsuri instinctive necunoscute. Astfel, el susține că ființele umane sunt motivate de anumite nevoi nesatisfăcute, și că nevoile situate pe treptele inferioare ale piramidei trebuie satisfăcute înainte de a se putea ajunge la cele superioare.

### Suveranitatea Republicii Moldova și separatismul transnistrean

Republica Moldova a apărut pe harta lumii ca un nou stat în urma dezmembrării Uniunii Sovietice în 1991, eveniment ce a făcut posibilă proclamarea independenței RM, la 27 august aceluiași an. Lipsa tradiției politice de statalitate, criza de identitate și divizarea populației în dependență de atitudinea față de statalitatea și suveranitatea RM, de necesitatea și legitimitatea lor, precum și de viziunile diverse asupra politicii, care trebuia să fie promovată de puterea centrală, au constituit baza șubredă pe care s-a edificat statul RM. Noul stat era foarte sensibil la orice atentat la atributele suverane ale puterii centrale, venite din interior și exterior și întruchipate, în mare parte, în fenomenul separatismului, care a marcat istoricul RM, începând din perioada activizării luptei forțelor naționale și democratice din Republica Sovietică Socialistă Moldovenească (RSSM) pentru independență față de URSS.

„Republica Moldovenească Nistreană” este rezultatul mișcării separatiste din regiunea de est a RM, mișcării ce a luat naștere concomitent și ca protest față de procesul de emancipare a RSSM, de la sfârșitul anilor '80, care se preconiza să ducă la separarea ulterioară de Uniunea Sovietică. Liderii separatiști se pronunțau pentru păstrarea URSS și intrarea Transnistriei în componența Uniunii reformate ca membru autonom sau independent de Republica Sovietică Socialistă Moldovenească (RSSM). Exprimând interesele centrului unional și a forțelor conservatoare, mișcarea de la Tiraspol a reușit să se „autodetermine” concomitent cu cea de la Chișinău, prin aceasta demonstrându-se scopul real al „independenței” Transnistriei, cel de a opri secesiunea Moldovei din Uniunea Sovietică.

Astfel, la 2 septembrie 1990, a fost proclamată „Republica Sovietică Socialistă Moldovenească Transnistreană” („RSSMT”), iar la 25 noiembrie 1990, a fost ales „prin vot universal Sovietului Suprem al RSSMT”. Drept moment important pentru consolidarea statalității „RMN” este considerată ziua de 1 decembrie 1991, când „populația Transnistriei și-a ales președintele și s-a pronunțat în cadrul unui referendum pentru existența statului transnistrean independent” în număr de 98% din cei 78% de participanți la referendumul dat, conform datelor „oficiale” tiraspolene.

Separatiștii au încercat să demonstreze existența unui drept obiectiv pentru crearea în Transnistria a unei republici suverane, invocând specificul etnic și istoric al regiunii care ar prezenta *pământ rusesc strămoșesc* care nu a fost niciodată în componența unui stat românesc. Componența etnică și dominația politică asupra Transnistriei, până în perioada contemporană, nu pot fi apreciate univoc în baza surselor existente. Totodată, chestiunea dată a fost și rămâne extrem de politizată. În dependență de faptul cum sunt apreciate evenimentele din anii 1812 și 1940 din istoria Basarabiei, ca eliberare sau ocupare din partea Rusiei și URSS, se acceptă sau se resping argumentele separatiștilor.

Drept argumente, care veneau să demonstreze necesitatea obținerii independenței pentru regiunea transnistreană, liderii mișcării separatiste au prezentat specificul etnic al populației transnistrene, care ar constitui un *popor transnistrean* ce are dreptul la autodeterminare, și politica de discriminare a puterii de la Chișinău față de minoritatea rusă. În primul rând, la recensământul unional din 1989 (cu un an înainte de proclamarea „RSSMT”), nimeni în Transnistria nu s-a autodefini în calitate de „transnistrean”, din contra, 40% din populația regiunii s-au numit moldoveni. Este cert faptul că moldovenii transnistreni se deosebeau de cei basarabeni printr-un nivel mai avansat de rusificare, de aici și respingerea mai tranșantă a manifestărilor pro-române ce aveau loc la Chișinău, văzute ca un pericol serios pentru poziția prioritară în societate a rușilor și rusolingvilor, în general. Totodată, politica oficială în RM față de minoritățile etnice se deosebea prin toleranță, uneori, excesivă, mai ales în comparație cu situația din alte republici sovietice.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Ira Rurac, „Separatismul și impactul lui asupra procesului de edificare a statalității în Republica Moldova” Institutul de Politici Publice, Chișinău 2002.

Evenimentele din 1990-1991 au pus începutul confruntărilor dintre Chișinău și Tiraspol, pe de-o parte, și Chișinău și Moscova, pe de altă parte. Punctul culminant l-au reprezentat acțiunile militare din martie-iulie 1992, începute chiar în ziua în care RM primea recunoașterea oficială ca membru nou al ONU (2 martie 1992).

Republica Moldova devine membru al O.N.U. în ziua de 2 martie 1992. Una din consecințele acestui eveniment era faptul că astfel se recunoștea, implicit, drept ilegală, formațiunea autointitulată - Republica Moldovenească Nistreană. La 1 martie 1992, cazaci și gardiști înarmați ocupă secția raională de poliție Dubăsari, luând ostatici 34 de polițiști. Liderii separatiști de la Tiraspol, susținuți de Armata a 14-a a Rusiei, declanșează acțiuni militare împotriva organelor constituționale ale puterii de stat care marchează începutul conflictului armat. Formațiunile paramilitare ajutate de reprezentanți ai Armatei a 14-a, încep, la 6 martie, minarea unor poziții din zona de conflict (terenuri agricole, barajul hidrocentralei electrice de la Dubăsari, podurile de peste Nistru, trei din care au fost distruse). Din batalionul de ingineri de geniu nr. 66 situat în satul Parcani, gardiștii au scos, fără nici un obstacol, peste 1000 de pistoale automate Kalașnikov, 1,5 milioane de cartușe, 20 de aruncătoare de grenade, alt armament. Regimentul de infanterie motorizată nr. 59 a dat separatiștilor un camion de tipul KamAZ, încărcat cu pistole-automat, 3 camioane de tipul ZIL, încărcate cu cartușe și altă muniție.

În lunile martie-aprilie 1992, militarii ruși au fumizat separatiștilor tehnică blindată. Le-a fost pus la dispoziție întregul arsenal tehnic al brigăzii de ingineri de geniu de la Dubăsari. Pe pozițiile gardiștilor, lângă satul Cocieri, au apărut la 26 aprilie, 8 transportoare și autotractoare blindate. În ziua de 4 mai, au fost aduse de la Odesa la Dubăsari 6 amfibii.<sup>3</sup>

Moscova a adoptat la mijlocul lunii mai 1992, decizia privind implicarea directă a unităților Armatei a 14-a în conflictul de pe Nistru. Generalul Graciov, ministrul apărării al Rusiei a transmis comandantului Armatei a 14-a, generalului Netcacev, următoarea dispoziție: în legătură cu agravarea situației în Transnistria și avându-se în vedere că acest pământ rusesc trebuie să-l apărăm pe toate căile și cu toate metodele accesibile, vi se cere:

- să completați din rezervele pentru mobilizare toate unitățile militare ale Armatei 14, dislocate în Transnistria;
- să treceți în stare deplină de luptă toate unitățile de luptă ale Armatei a 14-a; să deblocați toate unitățile militare..

Pe de altă parte, din regiunea Rostov a Rusiei vin cca. 1.000 de cazaci și diverși mercenari, care participă la lupte de partea separatiștilor. Forțele paramilitare ocupă la 7 mai 1992 stația de retranslare a radiodifuziunii moldovenești, aflată în partea stângă a Nistrului. La 19 mai, comandantul Armatei a 14-a emite ordinul de pregătire a tehnicii de război pentru acțiuni pe teren. Ofițerii și subofițerii ruși participă la înarmarea formațiunilor paramilitare din Tiraspol, Râbnița, Bender (Tighina) și din alte localități. Din garnizoana Tiraspol în zona luptelor au fost trimise zeci de tancuri, mașini blindate, aruncătoare de mine, tunuri antitanc etc.

Este semnificativă, în acest context, atitudinea mareșalului Șapoșnicov, exprimată în cadrul conferinței de presă din 20 mai. Motivând transferul tehnicii de luptă către formațiunile paramilitare din raioanele de est ale Republicii Moldova, comandantul suprem al forțelor armate unificate ale C.S.I. a declarat următoarele: „Când în unitate vine o mulțime de 11 mii de oameni dezlănțuiți, dintre care mulți, în ajun, și-au înmormântat rude și apropiați, eu nu pot exclude că printre ofițeri și generali nu se vor găsi dintre cei care vor trece de partea acestor oameni umiliți și obidiți”. Iată, deci, că ministrul de război de la Moscova susținea, de fapt, separatismul din raioanele de est ale Moldovei.

Având o asemenea apreciere a evenimentelor, comisariatele militare de la est de Nistru efectuează mobilizarea recruților pentru Armata a 14-a. În unitățile și subunitățile armatei se

---

<sup>3</sup> „Aspectul militar în soluționarea conflictului din zona de est a Republicii Moldova” Institutul de Politici Publice, Chisinau 2001.

formează grupuri de mobilizare din rândurile rezerviștilor. În toate regimentele diviziei de infanterie nr.59 se formează câte o companie de tancuri, completată cu rezerviști din Transnistria.

Președintele autoproclamatei R.M.N. - Igor Smirnov a semnat la 21 mai 1992 un decret privind trecerea tuturor unităților Armatei a 14-a sub jurisdicția R.M.N. Sosind la Tiraspol, la 24 mai, adjunctul comandantului suprem al forțelor armate ale C.S.I., generalul Stolearov, declară liderilor separatiști că Transnistria și Armata a 14-a reprezintă interesele geopolitice ale Rusiei în această zonă și că Rusia a întreținut permanent legături strânse cu liderii autoproclamatei Republici Nistrene. Încurajate de Moscova, formațiunile de gardiști ale separatiștilor organizează o provocare la Bender (Tighina), încălcând înțelegerea, convenită anterior, de încetare a focului. Sediul poliției din acest oraș este atacat de gardiști și supus unui tir masiv cu diverse mijloace moderne de război. Autoritățile de la Chișinău, la solicitarea poliției, introduc în oraș forțe suplimentare ale trupelor Ministerului de Interne și Armatei Naționale. Ca răspuns la aceste acțiuni legitime ale structurilor de forță ale Republicii Moldova, unitățile Armatei a 14-a a Federației Ruse participă, în perioada 19 iunie – 7 iulie 1992, la lupte de partea separatiștilor pe întreg spațiul de război. În acest scop sunt utilizate tancuri, artilerie grea, alte mijloace moderne de război, inclusiv instalații „Grad M21”, care au fost interzise de tratatele internaționale.

La 7 iulie 1992, în localitatea Limanscoe din Ucraina, reprezentanții militari ai Rusiei, Republicii Moldova și republicii moldovenești nistrene, în prezența comandantului Armatei a 14-a, convin asupra încetării imediate a focului și retragerii de pe poziții a tehnicii militare grele. Însă, gardiștii și cazacii continuau să încalce, fățiș și sistematic, acordul. În seara zilei de 15 iulie a fost atacat postul de la Varnița, asupra căruia s-au lansat mine de la baza din Parcani. În noaptea de 17/18 iulie așa zisele detașamente de autoapărare a Transnistriei au deschis foc din automate și mitraliere asupra unui autobuz sanitar, sosit la Bender (Tighina) pentru a transporta la spital polițiștii și voluntarii răniți. În urma unor demersuri diplomatice mai ample, inclusiv vizita vicepreședintelui Ruțkoi și a ministrului rus al securității statului, Barannikov, la Chișinău și la Tiraspol, se redactează la Moscova și se aprobă la Tiraspol, de către separatiști, proiectul de convenție între Rusia și Republica Moldova privind principiile de pacificare a zonei.<sup>4</sup>

Agresiunea Armatei a 14-a poate fi calificată ca o intervenție în treburile interne ale Republicii Moldova din partea Rusiei. Și atâta timp cât neintervenția în treburile interne ale unui stat a fost consfințită ca un principiu fundamental al dreptului internațional, alături de multe altele precum - nerecurgerea la forță și la amenințarea cu forța, egalității suverane a statelor, în cazul în care se încalcă unul din aceste principii, statul prejudiciat este în drept să declanșeze răspunderea internațională pentru acte sau fapte ilicite din punct de vedere internațional. Președintele Republicii Moldova - Mircea Snegur și Boris Elțin – Președintele Federației Ruse, semnează, la 21 iulie 1992, „Convenția cu privire la principiile reglementării pașnice a conflictului armat din zona nistreană a Republicii Moldova”. Zona orașului Bender a fost declarată zonă cu un regim sporit de securitate, asigurat de contingentele tuturor celor trei Părți. Comisia asigura ordinea de drept în Bender în cooperare cu organele locale de poliție și miliție. În oraș activitatea administrativă era exercitată de administrația publică locală, și, în caz de necesitate, în comun cu Comisia Unificată de Control (C.U.C.). Unitățile Armatei a 14-a, dislocate în R.M., au fost obligate să respecte cu strictețe neutralitatea. Cele două părți conflictuante se angajau, la rândul lor, să nu atenteze la această neutralitate și să se abțină de la orice acțiuni ilegale în raport cu militarii. Chestiunea statutului Armatei, ordinea și termenele evacuării ei eșalonate urmau să fie stabilite în cadrul negocierilor între Federația Rusă și Republica Moldova. Părțile în conflict considerau inacceptabile utilizarea oricăror sancțiuni și blocate și își asumau obligația de a înlătura neîntârziat orice obstacole în calea circulației bunurilor, serviciilor și oamenilor, precum și de a anula starea de urgență din teritoriul Republicii Moldova. Părțile conflictuante trebuiau, de

<sup>4</sup> Gheorghită M. Organele speciale și militare ale Republicii Moldova, apărarea intereselor de stat și puterii constituționale // Conflictul din Transnistria: adevărul așa cum a fost el. Chișinău, 1993.



asemenea, să inițieze urgent negocieri privind revenirea persoanelor la locurile de trai, acordarea de ajutoare populației din raioanele afectate, restabilirea obiectivelor locative și economice distruse. Federația Rusă intenționa să acorde ajutorul necesar în acest sens. Părțile conflictuante urmau să asigure accesul liber al ajutoarelor umanitare internaționale în zonă. Convenția prevedea crearea unui centru de presă comun în cadrul C.U.C. pentru difuzarea informațiilor corecte privind situația în zona de reglementare a conflictului. Părțile semnatare plecau de la premisa că măsurile prevăzute în textul Convenției erau un important element constitutiv al procesului de reglementare a conflictului prin metode pașnice, politice. Convenția intră în vigoare din momentul semnării și își pierde valabilitatea cu consimțământul Părților, sau în cazul denunțării ei de către una din Părțile contractante, ceea ce atrage după sine încetarea activității Comisiei Unificate de Control și a contingentelor militare atașate ei.

Mircea Snegur a semnat la Moscova un proiect al Convenției diferit, în mai multe privințe, de cel aprobat de Consiliul Suprem de securitate al R.M., deoarece varianta elaborată de autoritățile moldovene a fost considerată de administrația rusă prea ideologizată. În fond, Convenția Snegur - Elțin relua tiparele Convenției de la Dagomis privind conflictul din Osetia de Sud, semnată de Eduard Șevarnadze și de Boris Elțin. Încheierea Convenției în doi, dar de facto în trei, între Republica Moldova, Federația Rusă și autoritățile de la Tiraspol, a consemnat eliminarea coechipierilor agasanți pentru Kremlin - a României și, mai puțin, a Ucrainei - din dialogul diplomatic, în detrimentul intereselor naționale ale Republicii Moldova, rămasă de una singură în față cu presiunea politică, economică și militară rusă. Prin semnarea acordului din 21 iulie Tiraspolul a dobândit dreptul de a-și decide destinul în mod independent în cazul modificării statutului de stat independent al Republicii Moldova.

Trebuie remarcat faptul că în Comunicatul privind întâlnirea de la Moscova a celor doi lideri în loc de termenul „zona nistreană” utilizat în cadrul Convenției se operează cu noțiunea „teritoriul din stânga Nistrului”, ceea ce, evident, excludea orașul Tighina și unele localități din dreapta fluviului controlate de forțele secesioniste. Ulterior la rundele de negocieri cu scopul de a elabora un statut al teritoriului din stânga Nistrului în cadrul R.M., autoritățile de la Chișinău vor trece cu o ușurință greu de explicat peste această stipulație, extrem de favorabilă intereselor R.M., din textul Comunicatului.

Convenția a oficializat prezența militară a trupelor ruse de menținere a păcii în zona transnistreană, astfel întărindu-se pretențiile suzerane ale Rusiei asupra spațiului ex-sovietic și creându-se un precedent în acest sens. Textul documentului nu conține angajamentul clar exprimat al Rusiei privind retragerea necondiționată a Armatei a 14-a, ci doar o simplă doleanță în acest sens, ceea ce era o eroare gravă a diplomației moldovene în condițiile când această armată s-a implicat deschis în acțiunile militare împotriva Republicii Moldova și când organismele internaționale și cele mai importante state occidentale au cerut cu tărie Moscovei să evacueze trupele sale militare din Republica Moldova. Pierderile economiei naționale, ca urmare a războiului, s-au ridicat la cca. 12 miliarde ruble (la valoarea rublei din 1992). Restabilirea localităților și obiectivelor distruse necesitau încă 15 miliarde ruble. Pentru comparație, menționăm că venitul național al Republicii Moldova pe anul 1991 era de 15,4 milioane ruble. În război au murit 320 de persoane, iar 1.180 au fost rănite. Din acest teritoriu s-au refugiat peste 108.000 de persoane, inclusiv 51.000 în partea dreaptă a Nistrului.

După încheierea conflictului militar din 1992, cerințele liderilor separatiști s-au radicalizat, astfel că ei nu vor accepta în continuare nimic mai puțin decât o confederație, subliniind necesitatea păstrării „RMN” în calitate de stat independent, care poate fi legat cu RM doar prin colaborarea în baza acordurilor bilaterale cu scopul realizării unor interese comune. Această formulă a fost transpusă în noțiunea de „stat comun”, introdusă în procesul negocierilor prin *Memorandumul privind principiile normalizării relațiilor între Republica Moldova și Transnistria* (8 mai 1997), și interpretată în mod diferit de Chișinău și Tiraspol. Acest model este văzut drept o

formulă convenabilă de legalizare a participării „RMN” în „procesele integraționiste globale” și ca o variantă de lichidare a sursei de tensiune și amenințări pentru securitatea europeană, precum și o soluționare a problemelor de care este preocupată comunitatea internațională în cazul conflictului transnistrean: respectarea principiului inviolabilității hotarelor și a drepturilor omului. Argumentul principal al liderilor transnistreni în favoarea formulei de confederație este că „RMN” și-a demonstrat viabilitatea și capacitatea de a-și apăra „statalitatea” pe parcursul existenței sale de facto.

Acest război a avut importante consecințe politice pentru Republica Moldova: a acreditat ideea că tânărul stat nu poate funcționa în afara sferei moscovite; a consolidat poziția politică a forțelor neocomuniste antinaționale. Administrația de la Tiraspol a obținut posibilitatea de a promova politica „faptului împlinit”, în urma căreia în cadrul frontierelor Moldovei, recunoscute pe plan internațional, există, separat, două formațiuni statale. Războiul a făcut să cadă masca de pe fața conducătorilor de la Kremlin, dovedind că obsesia menținerii imperiului, sub indiferent ce formă politică, este o prioritate absolută, pentru realizarea căreia nu există nici o regulă a jocului și nici un reper moral, nici măcar față de propria populație. Războiul a consolidat o formațiune pseudo-statală – republica moldovenească nistreană, un succes remarcabil al imperiului moscovit.

Republica Moldova, recunoscută drept stat independent și suveran, în timpul deceniului de după apariția sa, nu a reușit să se afirme în această calitate, confruntându-se în procesul de edificare a statalității sale cu mai multe probleme, care pun în pericol însuși existența statului RM. Suveranitatea RM este limitată, în special de politica necorespunzătoare a administrației centrale și de separatismul teritorial, influența negativă a celui din urmă fiind în mare parte determinată de prima.

La nivel de formulări oficiale, suveranitatea RM corespunde întru totul definiției teoretice a conceptului dat:

1. Teritoriul statului este clar delimitat, frontierele de stat trasate pe hărțile politice, fiind recunoscute de comunitatea internațională.

2. Populația RM constituie un popor, „o națiune politică”, compusă din cetățenii supuși jurisdicției statului.

3. Conform Constituției RM (art.2) „suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție (1). Nici o persoană particulară, nici o parte din popor, nici un grup social, nici un partid politic sau o altă formațiune obștească nu poate exercita puterea de stat în nume propriu. Uzurparea puterii de stat constituie cea mai gravă crimă împotriva poporului (2)”<sup>5</sup>.

4. Puterea de stat, întruchipată în organele legislative, executive și judiciare, deține drepturile exclusive, conform Constituției RM, recunoscută ca una corespunzătoare exigențelor dreptului internațional.

5. RM, stat membru al ONU, este un stat acceptat de comunitatea internațională, în limitele frontierelor sale din 1990. Pe plan internațional și jurisdicțional, RM este tratată drept un singur subiect de drept. Puterile legislativă și executivă ale RM reprezintă, pe plan extern și intern, unica autoritate recunoscută din numele întregului teritoriu al țării. RM este membră a mai multor organizații internaționale în calitate de subiect egal în drepturi al relațiilor internaționale.

Cu toate acestea, forma în care „RMN” își realizează suveranitatea împiedică în mare parte realizarea suveranității RM.

Teritoriul subordonat Tiraspolului, oficial recunoscut ca aparținând RM, este delimitat de hotarul de est al RSSM din 1990 și de Nistru, cu excepția orașului Tighina de pe malul drept al Nistrului, controlat de forțele separatiste, și câteva sate din stânga Nistrului, locuitorii cărora cu arma în mână și-au apărat dreptul de a se afla sub jurisdicția Chișinăului. Aceste zone de extindere

---

<sup>5</sup> Constituția Republicii Moldova

a controlului real al Chișinăului în Transnistria, care ating chiar și hotarul cu Ucraina, divizează teritoriul „RMN”, astfel că el nu reprezintă o unitate din acest punct de vedere. Totuși, cea mai mare parte a regiunii transnistrene este controlată de administrația de la Tiraspol, care a reușit să obțină și să dezvolte un șir întreg de competențe caracteristice unui stat, astfel că suveranitatea puterii de stat a RM nu se extinde asupra acestui teritoriu într-un mod sau altul.

Frontierele „RMN” sunt controlate de trupele de grăniceri subordonate „ministerului securității de stat” de la Tiraspol. Separatismul a instituit în interiorul RM hotare, controlate de forțe care nu se subordonează administrației de la Chișinău, dar activează într-un regim obișnuit pentru controlul vamal dintre două state vecine. Acestui control sunt supuse toate persoanele care trec „frontierele de stat” ale „RMN”, fapt ce creează impedimente pentru pătrunderea în regiune a cetățenilor și oficialităților RM și a reprezentanților organizațiilor internaționale.

Nistru, reprezintă de facto frontiera politică de est a RM, care nu poate fi trecută liber nici de președintele RM. Semnând *Hotărârea Protocolară cu privire la soluționarea problemelor din domeniul activității serviciilor vamale ale Republicii Moldova și Transnistriei* (7 februarie 1996) Chișinăul practic a recunoscut activitatea unui sistem de organe vamale distinct de cel constituțional și dreptul Transnistriei de a-și adopta legislația vamală proprie. În confirmarea acestei cedări, puterea de la Chișinău s-a arătat incapabilă să garanteze paza și supravegherea unei porțiuni importante din frontiera sa estică, să controleze fluxul de contrabandă care trece acest hotar, prin aceasta aducând daune securității sale politice și economice, și lipsind bugetul statului de zeci de milioane dolari pe an. Faptul că hotarele „RMN” nu reprezintă vre-un impediment pentru contrabandă, nu demonstrează insuficiența controlului vamal, ci interesul căruia serviciul vamal servește.

Astfel, și frontiera economică a RM trece de-a lungul Nistrului, unde Chișinăul a instaurat posturi fiscale mobile doar în aprilie 1999. Acest fapt nu soluționează, totuși, problemele economice rezultate din activitatea separatistă. Se creează, de exemplu, situația când în cadrul județului Căușeni (Tighina) produsele agricole și industriale sunt impozitate dublu sau triplu, deoarece artera principală ce leagă Căușenii de Chișinău trece prin Tighina. Un alt exemplu este blocarea, în noiembrie 2001, la Tighina, a mai mult de 400 de vagoane cu petrol, ajutor umanitar și produse alimentare ce se îndreptau în Moldova, pentru deblocarea unei părți a căroră administrația de la Tiraspol a cerut de la agenții economici achitarea taxei de tranzit în valoare de 15-20 la sută din costul încărcăturilor.<sup>6</sup> Aceste fapte sunt inadmisibile pentru un stat pe deplin suveran.

În urma conflictului transnistrean, Chișinăul a pierdut suveranitatea asupra unei populații care constituia 16% din totalul populației țării, fiind în prezent supusă jurisdicției Tiraspolului. Statul moldovenesc a pierdut din controlul asupra unui atribut important al suveranității – cetățenia – prin instituirea „cetățeniei transnistrene” și inițierea procesului de emitere a documentelor de identitate pentru uz intern și a unor pașapoarte transnistrene „de tip internațional”. Tipografia rusă *Goznak* a refuzat executarea lor, pe motiv că nu există înțelegere în acest sens între Chișinău și Tiraspol,<sup>7</sup> dar important este că prin această acțiune Tiraspolul încearcă să demonstreze existența unității interioare a populației care ar susține independența „RMN” și ar dori să se deosebescă de populația altor state. O demonstrație nu prea convingătoare, odată ce a fost nevoie de un șiretlic, și anume de „adoptarea” dreptului la cetățenie dublă, pentru a evita izolarea totală a regiunii și a asigura o viață mai mult sau mai puțin normală a populației, imposibilă în cazul impunerii unei singure „cetățeniei transnistrene” nerecunoscute în afara teritoriului supus jurisdicției Tiraspolului, și, respectiv, pentru a preveni eventualele nemulțumiri, periculoase pentru „integritatea și stabilitatea statului”. Deși problema recunoașterii „cetățeniei transnistrene” a fost soluționată, impedimente mult mai serioase pentru activitatea normală a

<sup>6</sup> Flux, 14 noiembrie 2001, An.V, nr.111(832).

<sup>7</sup> Publicația Flux, 13 noiembrie, 2001, An.V, nr.110(831).

populației „RMN” sunt impuse de nerecunoașterea, în afara regiunii transnistrene, a valabilității actelor de notariat, certificatelor de naștere, diplomelor etc. emise de „organele și instituțiile transnistrene”.

Separatismul a contribuit în mod direct la creșterea numărului celor care obțin cetățenia altor state cu riscul sau cu buna voință determinată de a pierde cetățenia RM. Mai mult de 70000 de persoane din „RMN”, și în primul rând, membrii administrației de la Tiraspol, sunt cetățeni ai Federației Ruse (FR). De mai mulți ani Tiraspolul insistă asupra instituirii în capitala „RMN” a consulatului FR pentru a facilita obținerea cetățeniei ruse în Transnistria, numărul doritorilor crescând în continuu. Tiraspolul chiar declară oficial că în baza unui număr mare de cetățeni ruși aflați pe teritoriul „RMN”, aceasta ar putea deveni un subiect al FR.

Indirect, conflictul transnistrean a contribuit la păstrarea „moldovenismului” și perpetuarea crizei de identitate în RM, ce subminează unitatea internă a statului, dar naște și o criză de legitimitate pentru crearea statului RM. Deși sub un alt unghi de vedere, conflictul este doar o manifestare a crizei de identitate și a lipsei unei politici de promovare a unității care stă la baza suveranității statului. Acești factori au dus la apariția unei „discriminări pozitive”, minoritatea rusă obținând drepturi care limitează drepturile majorității naționale. Conflictul transnistrean, promovând românofobia și rusofilia, vine în susținerea politicii antinaționale susținute atât la nivel de stat, cât și la cel cotidian.

Conflictul transnistrean contribuie la distrugerea conștiinței civice a locuitorilor RM, a conștiinței lor de apartenență la un stat. Printre acestea persoane se numără locuitorii „RMN” care, aflându-se timp de peste zece ani sub presiune informațională și psihologică, s-au obișnuit cu statutul lor de „cetățeni” ai unui alt stat suveran și nu au dorința de a deveni cetățeni ai RM. Unii reprezentanți ai populației de pe ambele maluri ale Nistrului se văd mai curând cetățeni ai altor state, decât ai RM, deoarece de la bun început nu au susținut crearea statului RM sau au fost dezamăgiți de consecințele existenței „suverane” a RM. Insuccesele Chișinăului în procesul de soluționare a conflictului transnistrean, precum și prejudiciile economice de pe urma acestui condiționează lipsa de atractivitate a statalității RM.

„RMN” dispune și de simbolică statală – drapel, stemă, imn – care contribuie la înrădăcinarea imaginii statalității la nivel reprezentativ, acționând asupra conștiinței populației Transnistriei, care se obișnuiește cu statutul actual al regiunii în care locuiește.

Liderii separatiști susțin existența unui popor transnistrean care s-ar caracteriza printr-o apartenență la lumea slavă, și care și-a exprimat voința de a se constitui într-un stat separat de RM în cadrul mai multor referendum-uri organizate începând cu anul 1990. „Autodeterminarea poporului transnistrean” pe teritoriului RM și pretinsa lui dorința de a se constitui într-un stat independent de RM vin în contradicție cu suveranitatea ultimei. Deși această autodeterminare nu corespunde nici criteriilor juridice, nici celor morale, Chișinăul s-a pomenit cu un „stat național” în cadrul teritoriului său și nu s-a opus manifestărilor și realizărilor „voinței” acestui popor, exprimate la referendum-uri și alegeri generale în „RMN”. Astfel, o parte din populația RM, lipsită de posibilitatea de a participa în alegerile din dreapta Nistrului, nu este reprezentată în organele administrației centrale a statului cărei aparține oficial, dar deleghează formal suveranitatea sa administrației ilegale de la Tiraspol și se supune în realitate acestei puteri. Chișinăul nici n-a creat posibilități pentru populația din stânga Nistrului, cetățeni ai RM, să-și exprime voința în cadrul alegerilor constituționale. De regulă, în timpul alegerilor parlamentare Tiraspolul nu interzice „oficial” participarea locuitorilor Transnistriei la votare, dar ei pot să-și exprime voința doar fiind transportați în mod organizat pe malul drept al Nistrului, deoarece administrația tiraspoleană nu permite instalarea pe teritoriul „RMN” a secțiunilor de votare. Dezamăgiți de rezultatele politicii puterii de la Chișinău, care ani la rând nu își respecta promisiunile electorale, oamenii de pe malul stâng nu riscă să manifeste în mod deschis preferințele față de Chișinău, nefiind siguri că acesta din urmă îi va apăra de actele de represiune

din partea Tiraspolului.

Puterea administrativă de la Tiraspol se prezintă ca reprezentanta voinței „poporului autodeterminat”, iar populația acceptă această reprezentare. Legitimitatea administrației de la Tiraspol se bazează pe credința unei părți din populația transnistreană în raționalitatea obiectivă a acțiunilor liderilor tiraspoleni, pe frica sau indiferența unei alte părți a populației de a protesta și pe susținerea unei a treia părți, care profită de pe urma activităților ilegale în colaborare cu liderii separatiști.

Dominația charismatică prin care ar putea fi caracterizată legitimitatea autorităților de la Tiraspol, a încercat să găsească forme mai raționale de justificare a activității sale accentuând persistența pericolului din partea RM, absurditatea ideii de a se uni cu RM, necesitatea de a mobiliza toate forțele și de a elimina dușmanii (interni și externi) pentru a supraviețui. Puterea este acceptată de cei guvernați în virtutea faptului că elita socială și intelectuală este atașată sistemului politic format în conformitate cu interesele sale, iar populația este supusă propagandei și constrângerii care nu lasă loc opoziției.

Suveranitatea RM a fost parțial cedată autorităților administrației de la Tiraspol, care a supus jurisdicției sale teritoriul și populația din cadrul acestuia, având competențele exclusive caracteristice unei puteri suverane, inclusiv cea de a emite legi și de a obliga populația la respectarea lor.

Sovietul Suprem de la Tiraspol este organul legislativ al „RMN”, iar „legile” emise de acest organ reglementează toate domeniile vieții în Transnistria. Chișinăul nu a evitat recunoașterea de facto a competențelor organului legislativ anticonstituțional de la Tiraspol drept egale cu cele ale Parlamentului RM, semnând asemenea documente ca *Hotărârea Protocolară cu privire la soluționarea problemelor din domeniul activității serviciilor vamale ale Republicii Moldova și Transnistriei* (7 februarie 1996), în care se preconizează o colaborare în baza unor acorduri interguvernamentale, și *Acordul de colaborare între Parlamentul Republicii Moldova și Sovietul Suprem al Transnistriei* (14 martie 2000).

Activitatea legislativă a Tiraspolului vine în contradicție cu Constituția RM și alte legi emise de organele centrale de stat, executarea cărora nu este obligatorie pentru locuitorii „RMN”. Faptul acesta subminează autoritatea puterii centrale care nici ea, la rândul său, nu respectă legile oficiale, spre exemplu, semnând documente în procesul negocierilor cu Tiraspolul, care contravin prevederilor Constituției RM. Mai mult ca atât, aceste documente nu au forță juridică, deoarece nu au fost ratificate și publicate în *Monitorul Oficial*, deși atât Chișinăul și Tiraspolul, cât și mediatori acceptă neformal legalitatea lor.

Funcționarea statului autoproclamat și a societății transnistrene se bazează pe „constituția RMN”, adoptată în cadrul „referendumului” din 24 decembrie 1995, și modificată la 30 iunie 2000, în care RM nu este menționată nici într-o calitate. Funcționarea a două legi supreme este imposibilă în cadrul unui stat unitar precum se declară a fi RM.

Faptul că puterea de la Chișinău nu este capabilă de a elabora și de a promova o politică eficientă pentru a soluționa problema separatismului, sau, cel puțin, unele dintre dificultățile apărute în legătură cu această problemă, demonstrează că Chișinăul nu este capabil să arbitreze interesele antagoniste în interesul național. În temeiul suveranității sale puterea de stat ar trebui să fie capabilă să denunțe exprimarea de putere a regiunii separatiste, sau cel puțin să ducă o politică consecventă în ceea ce ține de atitudinea sa față de separatismul transnistrean.

Chișinăul și-a demonstrat consecvența doar în politica de concesi făcute regimului separatist. În cadrul negocierilor, administrația de la Tiraspol a fost acceptată în calitate de parte egală, obținând astfel posibilitatea să-și înainteze pretențiile și să blocheze procesul de negocieri, cum se întâmplă în special, în cadrul Comisiei Unificate de Control (CUC). În documentele semnate în conformitate cu normele dreptului internațional, regiunea transnistreană figurează în calitate de parte egală cu cealaltă parte (RM), ce confirmă o dată în plus recunoașterea dreptului

organelor constituite ilegal pe teritoriul Transnistriei de a intra în relații legale cu administrația centrală a RM. Mai mult ca atât, în noiembrie 2001, Chișinăul a semnat *Tratatul de baza moldo-rus*, ratificat în decembrie aceluiași an, care atribuie FR statutul de țară-garant în relațiile dintre Chișinău și Tiraspol, adică rolul de arbitru în soluționarea problemelor interne ale unui stat suveran. Această prevedere pune baze legale implicării Moscovei în soluționarea conflictului transnistrean, împingând RM spre constituirea sistemului numit „stat comun”, în cadrul căruia regiunile de pe cele două maluri ale Nistrului ar fi egalizate în drepturi.

Separatismul transnistrean a adus prejudicii semnificative și statutului internațional al RM. Din 1992, Armata rusă, staționată în regiunea transnistreană, violează suveranitatea RM, implicându-se în mod direct în afacerile interne ale statului și, în particular, în acțiunile militare dintre Chișinău și forțele anticonstituționale. Prin toleranța sa față de amestecul din partea FR în conflictul transnistrean (o problemă internă a unui stat suveran), în susținerea forțelor separatiste, atât prin intermediul Armatei a 14-a, cât și prin mijloace politice și economice, RM a demonstrat incapacitatea de a se apăra de intervențiile în afacerile interne și de a-și revendica drepturile în conformitate cu dreptul internațional. Inactivitatea Chișinăului, în acest sens, vine în contradicție cu declarațiile oficiale, în care Moscova a fost calificată drept agresor și acuzată de violarea dreptului internațional. Totuși, în continuare Chișinăul a promovat apropierea de Rusia și i-a oferit statutul de țară-garant cu forțe pacificatoare pe teritoriul RM. Astfel, RM s-a dovedit a fi un stat care permite implicarea din exterior în afacerile sale interne, uneori contribuind chiar la aceasta, fără a cere compensații în schimb.

Influența Rusiei asupra politicii externe a RM prin intermediul conflictului transnistrean a contribuit la creșterea dependenței politice a RM față de Rusia și la insuccesele RM înregistrate în politica sa externă. Din cauza lipsei de perspicacitate a guvernanților săi, RM a fost pusă în pericolul de a-și pierde total suveranitatea prin o eventuală intrare în Uniunea Belarusia - Rusia, care ar constitui, de fapt, o nouă federație cu capitala la Moscova. Retragerea armamentului și trupelor ruse din regiunea transnistreană, realizată pe parcursul anului 2001, nu demonstrează întărirea suveranității RM. Cu siguranță, Rusia va găsi alte mijloace de influență asupra RM, care nu ar irita Occidentul, relațiile bune cu care sunt mult mai importante decât controlul direct asupra fostei republici sovietice, puțin valoroase din punct de vedere strategic și economic. Iar răcirea relațiilor cu Tiraspolul vor spori doar autoritatea Moscovei, care, totuși, nu va face nimic pentru soluționarea conflictului transnistrean.

„RMN”, la rândul său, nu este recunoscută pe plan internațional, iar țările-garante, pe susținerea cărora se bazează regimul separatist, acceptă oficial principiul de recunoaștere a integrității teritoriale și a suveranității RM în cadrul hotarelor din 1990. Administrația „RMN” încearcă să demonstreze că are interese specifice în domeniul relațiilor externe și este capabilă să le promoveze, pretinzând astfel la dreptul de a participa în realizarea politicii externe a RM și de a avea reprezentanți la forurile interguvernamentale. Se declară și tendința de a primi statutul de membru, sau cel puțin observator, al Comunității Statelor Independente (CSI) sau UBR (Uniunea Belarusia - Rusia).

În prezent, „RMN” are doar experiența participării în Comunitatea Statelor Nerecunoscute<sup>8</sup>, care încearcă să demonstreze loialitatea sa față de Rusia și să-și asume rolul de contrabalansă GUUAM-ului (Georgia, Ucraina, Uzbekistan, Azerbaidjan, Moldova). La întâlnirea „miniștrilor de externe” ai acestor entități statale, în iulie 2001 la Stepanakert, s-au discutat și intențiile de a organiza consultări la nivel înalt cu țări-garante și organizații internaționale ca ONU și OSCE pentru a determina și a realiza proiecte de integrare regională. Prin acesta entitățile politice care tind să devină state, încearcă să demonstreze atașamentul lor la principiile de funcționare a comunității internaționale. Din punct de vedere moral, responsabilitatea separatiștilor transnistreni

---

<sup>8</sup> În componența Comunității Statelor Independente intră Abhazia, Karabah, Osetia de Sud și Transnistria.

pentru acțiunile lor este și mai mare, atunci când ei declară că respectă principiile OSCE și Consiliului Europei, Carta ONU ș.a.m.d. (majoritatea acordurilor semnate în cadrul negocierilor moldo-transnistrene conțin o asemenea remarcă), dar în realitate nu fac decât să încalce normele dreptului internațional.

Manifestările „suveranității RMN” demonstrează că acest stat autodeclarat contravine dreptului internațional atât prin ilegalitatea creării sale, fiind un exemplu cu efect destabilizator pentru alte state, care se confruntă cu fenomenul separatismului, cât și prin pericolul care îl prezintă pentru securitatea regională din punct de vedere militar și economic. Din aceste considerente recunoașterea internațională a „RMN” este imposibilă și va fi imposibilă atâta timp cât Transnistria nu va fi recunoscută de Chișinău în calitatea pretinsă.

Recunoașterea internațională, deși declarată ca scopul major al politicii „RMN”, nu constituie problema de bază în activitatea administrației de la Tiraspol, deoarece ar contraveni intereselor sale, care pot fi realizate doar în lipsa unui control din partea comunității internaționale și a obligațiilor de a respecta dreptul internațional. „Gradul” înalt de suveranitate internă atins la momentul regimului separatist nu poate, totuși, constitui un motiv pentru recunoașterea internațională a „RMN”, deoarece supremația puterii de la Tiraspol se bazează pe ilegalitate, propagandă și represii și poartă un caracter artificial și declarativ, existând doar pe baza suportului din exterior, fără a demonstra viabilitatea sa pentru o durată mai mare.

Totodată, incapacitatea puterii constituționale de stat de a-și realiza suveranitatea internă în deplină măsură și consecințele acestui fapt aduc la tratarea RM, mai curând, ca obiect al relațiilor internaționale și nu ca subiect al acestora. Conflictul, caracterizat prin implicarea Rusiei și prezența ei militară în regiunea transnistreană, a atras atenția și suportul Occidentului față de RM. În același timp, conflictul transnistrean a împiedicat afirmarea statului în calitate de stat capabil să participe în politica internațională. Astfel, în fața autorităților de la Chișinău este pusă problema întăririi suveranității reale a statului, în primul rând, prin diminuarea realizării practice a suveranității declarate a „RMN”.

### **UE, OSCE, Federația Rusă, NATO – criza transnistreana.**

*“Europeanii trebuie să fie mai bine pregătiți pentru a-și asuma responsabilități legate de gestionarea conflictelor din noua generație... E necesară o abordare a acestora tot mai serioasă, cu atât mai mult că procesul de extindere apropie UE de zone de instabilitate cronică, care lăsate de la sine, riscă să aducă prejudicii procesului de integrare europeană”, Javier Solana.*

La 20 de ani de la încheierea ostilităților dintre guvernul Republicii Moldova și autoritățile separatiste din stânga Nistrului, perspectivele unei soluții politice care ar respecta integritatea teritorială și independența Moldovei rămân neclare.

Un complex de evoluții interne și internaționale ar putea favoriza eforturile de reintegrare a Moldovei. Valorizarea acestor oportunități depinde de capacitatea de coordonare a eforturilor interne de soluționare a conflictului transnistrean cu evoluțiile internaționale. Republica Moldova are tot interesul ca acțiunile interne de soluționare a conflictului transnistrean să se înscrie într-un context mai larg de evoluții legate de extinderea UE și NATO și a relațiilor acestor instituții cu Rusia și Ucraina.

Extinderea UE și NATO constituie un context favorabil reconsiderării atitudinilor Occidentului față de problema transnistreana. În condițiile în care Moldova se află din 2004 la hotarul NATO și, din 2007 la cel al UE, problema transnistreană cunoaște un transfer din categoria unui conflict post-sovietic “eurasiatic” în care Rusia ar avea un rol special, într-un conflict “european” în care UE devine o parte indispensabilă procesului de soluționare.

Schimbarea de atitudine a UE față de problema transnistreană nu este un proces autonom, ci se înscrie în cadrul dezvoltării unei Politici Europene de Securitate și Apărare și a unei politici pentru “noii vecini” (Wider Europe – New Neighbourhood). Dezvoltarea graduală a acestor

instrumente de politică externă ale UE duc la reevaluarea rolului internațional al Uniunii și constituie o oportunitate pentru autoritățile Republicii Moldova în procesul de reglementare transnistreană și al eforturilor de apropiere de UE.

Unul din aspectele oarecum marginalizate în cadrul discuțiilor privind reglementarea transnistreană este problema durabilității și eficacității eventualei soluții în rezolvarea acestui conflict. Oricare ar fi modelul unei eventuale reglementări – federație, stat unitar sau alte forme de organizare administrativă – problema cheie este dacă aceste aranjamente vor fi durabile și într-adevăr vor garanta o întregire a Moldovei, și nu vor constitui un pas spre o scindare definitivă a republicii. În condițiile negocierilor pentalaterale (Rusia, Ucraina, OSCE, Republica Moldova, regiunea Transnistreană), pot apărea anumite dubii privind perspectivele acestei reglementări.<sup>9</sup>

Unul din factorii care diminuează potențialul unei reglementări echitabile a problemei transnistrene ține de faptul că formatul pentalateral de negocieri este dominat de o singură țară, care este departe de a fi imparțială în conflictul transnistrean. În plus, formatul de negocieri nu ține cont de interesele UE și NATO lărgite, chiar dacă Rusia se află la peste o mie de kilometri de Transnistria, și republica separatistă nu crează nici un fel de probleme de securitate Federației Ruse. În același timp, Transnistria se află la mai puțin de o sută de kilometri de hotarul UE și NATO extinse, iar problemele de securitate și stabilitate care își au rădăcina în existența acestei entități separatiste, afectează interesele de securitate ale instituțiilor occidentale lărgite.

Rusia este considerată un jucător dominant în formatul pentalateral, deținând putere de veto în cadrul OSCE, posibilitatea de a aplica o gamă largă de pârghii politice și economice asupra Ucrainei sau Moldovei, iar Transnistria datorează Rusiei însăși existența sa, asigurată cu sprijinul militar, politic și economic acordat de către Moscova. În aceste condiții reglementarea strategică a conflictului transnistrean devine dependentă de un singur actor internațional. Dependența excesivă a procesului de reglementare transnistreană de Rusia vine în contradicție cu necesitatea de a asigura o soluție durabilă a conflictului. Cu alte cuvinte dacă Moldova dorește ca Transnistria să nu își reactivizeze tendințele separatiste după o eventuală reunificare, atunci trebuie să existe o balanță a garanțiilor în reglementarea transnistreană.<sup>10</sup> Dacă Chișinăul nu dorește să fie în permanentă amenințat de către Tiraspol cu o nouă secesiune, această perspectivă trebuie eliminată. Iar pentru aceasta este nevoie să existe forțe externe care vor fi capabile să aplice suficiente presiuni asupra Transnistriei ca aceasta să nu recurgă la argumentul “separatist” atunci când îi va conveni.

O eventuală soluție a conflictului transnistrean trebuie să țină cont de necesitatea minimizării riscului ca odată cu schimbările politice din Moldova, conflictul transnistrean ar putea fi revitalizat de forțe intrene sau externe. Introducerea unui element de durabilitate a soluționării conflictului trebuie făcută prin implementarea unor noi mecanisme de garanție a reglementării și echilibrarea actualului format de mediacii și garanții prin implicarea unor instituții occidentale. În caz contrar, chiar și în condițiile unei soluționări formale a conflictului, problema transnistreană nu ar fi rezolvată, ci suspendată, atâta timp cât aceasta îi va conveni Federației Ruse sau Tiraspolului.

Se simte nevoia introducerii unor garanții și elemente care ar stabiliza și echilibra asimetria statelor garante. Stabilizarea formatului de reglementare a conflictului și de garanție a integrității teritoriale a Moldovei se poate atinge prin implicarea Uniunii Europene în rezolvarea conflictului transnistrean. Este important, pentru noi toți să înțelegem faptul că implicarea UE în reglementarea transnistreană nu este susținută de pe pozițiile unei dileme Est - Vest, sau a unei opoziții dintre Rusia și Occident. Implicarea UE e necesară pentru a stabiliza și a face ireversibilă o eventuală soluție a conflictului.

---

<sup>9</sup> Nicu Popescu, „Noile oportunități de soluționare a problemei Transnistrene prin mecanismele Europei moderne” Institutul de Politici Publice.

<sup>10</sup> Popescu, Nicu, 2003 : “The Settlement of the Transnistria Conflict in Moldova: Towards a Gradual Involvement of the European Union”



Totodată, trebuie să se țină cont și de faptul că Rusia dorește un parteneriat strategic cu UE, fiind de acord în comunicatele oficiale că acest parteneriat ar avea ca bază valori comune.<sup>11</sup> Astfel, Moldovei îi este benefică promovarea ideii că reglementarea transnistreană este unul din testele care demonstrează faptul că Rusia într-adevar este gata să își construiască parteneriatul strategic cu UE pe o comunitate de valori și principii de conduită internațională comune.

După un deceniu de negocieri, cel mai important rezultat al perioadei scurse de la finalul fazei violente a conflictului este faptul că Transnistria a reușit să supraviețuiască în calitatea unui "stat de facto". Regimul transnistrean a beneficiat de suport politic și economic din partea Rusiei și parțial a Ucrainei și anumitor actori politici și economici din Chișinău. În același timp realizările statului Republica Moldova au fost extrem de modeste, aceasta fiind incapabilă să devină un stat viabil politic și economic.<sup>12</sup>

Din perspectiva comunității internaționale, conflictul transnistrean constă din câteva probleme. Prima este problema retragerii trupelor ruse din stânga Nistrului conform angajamentelor asumate de către Federația Rusă la summitul OSCE de la Istanbul în noiembrie 1999 (anexa 1). A doua problemă ține de negocierile privind soluționarea politică a conflictului și identificarea unui statut pentru Transnistria în cadrul Moldovei reîntregite. O a treia problemă se referă la cine vor fi garanții reglementării transnistrene și care vor fi statele sau organizațiile ce vor garanta implementarea și durabilitatea aranjamentelor privind reintegrarea Republicii Moldova. Până la momentul actual problema "garanțiilor" este legată de un set de măsuri, printre care și asigurarea unei forțe militare de menținere a păcii. OSCE a jucat un rol cheie în setul de probleme sus menționate.

Una din funcțiile implicite ale OSCE era reprezentarea viziunii comunității internaționale în rezolvarea conflictului transnistrean. Totuși, ar fi exagerat să se afirme că OSCE ar fi putut asigura rolul unei contrabalante sprijinului acordat de către Rusia autorităților din stânga Nistrului.<sup>13</sup> După două decenii de negocieri cu rezultate modeste, capacitatea OSCE de a contribui la un rezultat pozitiv al negocierilor privind soluționarea conflictului este tot mai des sub semnul întrebării. Situația este specifică nu numai Moldovei, ci și altor conflicte din spațiul de responsabilitate al OSCE.

Scepticismul față de capacitatea OSCE de a juca un rol decisiv în reîntregirea Moldovei este cauzat de o serie de factori. În primul rând OSCE nu are un mecanism care ar asigura implementarea deciziilor sale. În al doilea rând OSCE este prea dependentă de interesele tactice ale statelor membre. Orice stat membru al OSCE are drept de veto în deciziile acestei organizații. Aceasta reduce capacitatea OSCE de a dezvolta o autonomie mai mare de acțiune, care s-ar baza pe interesele întregii comunități de state OSCE. Cu atât mai mult cu cât OSCE a devenit ostateca intereselor unor state membre, capabile să blocheze întregul proces de luare a deciziilor în OSCE prin dreptul lor de veto. Chiar negocierile de constituire a Conferinței pentru Securitate și Cooperare în Europa au fost blocate în 1974 de către Malta. Acest neajuns "originar" marchează și acum activitatea OSCE. În al treilea rând, politicile externe ale statelor membre OSCE se bazează pe valori (și bineînțelese interese) diferite, accentuând și mai mult incapacitatea Organizației de a-și justifica denumirea, și anume de a asigura securitatea în spațiul de la Vancouver la Vladivostok. Prin acest set de factori se explică de ce în toate conflictele rezolvate măcar parțial, primul rol le-a revenit NATO și UE, iar OSCE juca un rol complementar foarte important, dar nu hotărâtor.

Problema ineficienței OSCE nu se referă numai la rolul sau în Moldova, deși cazul Moldovei confirmă o tendință generală. Intervenția OSCE nu a fost suficientă pentru prevenirea conflictelor

---

<sup>11</sup> Emerson, Michael, 2002: "The Wider Europe as the European Union's Friendly Doctrine" CEPS Policy Brief No.27, Octombrie 2002, [www.ceps.be](http://www.ceps.be).

<sup>12</sup> Lynch, Dov, 2001: "Managing Separatist States: A Eurasian Case Study" Institutul pentru studiul securității.Paris 2001.

<sup>13</sup> Munteanu Igor: „Moldova and the OSCE” din „The OSCE Yearbook 1999” pag.141-152.

din Kosovo sau Macedonia, unde a fost nevoie de implicarea altor instituții – NATO, UE, ONU – pentru ca OSCE să revină abia în faza post-conflict. Securitatea europeană de după războiul rece este edificată pe baza principiului complementarității instituțiilor de securitate. În această arhitectură, OSCE îi revin roluri legate de prevenirea conflictelor, democratizarea societăților, reconstrucția post-conflictuală, dar niciodată rezolvarea conflictelor *per se*. Același principiu al complementarității instituțiilor de securitate trebuie aplicat și în cazul Moldovei, pentru că este singurul principiu care a dat rezultate mai degrabă pozitive.

OSCE, o instituție interguvernamentală *par excellence*, manifestă o dependență sporită de pozițiile statelor membre comparativ cu instituțiile europene. Spre deosebire de UE, OSCE nu are o sinergie și o identitate instituțională bine definită atunci când se cere soluționarea conflictelor. În plus, spre deosebire de NATO sau chiar Organizația Tratatului privind Securitatea Colectivă/OTSC (Rusia, Armenia, Belarus, Kazahstan, Kirghizistan, Tajikistan), OSCE nu are un stat lider care ar contribui prin statutul său la mărirea credibilității OSCE. Faptul că OSCE nu beneficiază de sprijinul unor state-membre cheie (SUA, Marea Britanie, Franța, și chiar Rusia), și nu posedă capacitatea de a-și promova agenda în lipsa susținerii statelor membre, subminează capacitatea sa de a fi un factor decisiv în dezamorsarea focarelor de instabilitate în Europa, printre care se numără și Transnistria. În condițiile în care OSCE pare a fi mai degrabă “o assemblee a atâtor state mici”, aceasta organizație nu se mai bucura nici de sprijinul Rusiei, nici de cel al UE (Emerson 2001:50),<sup>14</sup> iar scepticismul SUA față de OSCE este și mai vechi. Or, dacă organizația nu beneficiază de sprijinul actorilor internaționali-cheie, nu este clar de ce Moldova trebuie să-și mențină atașamentul față de formatul de negocieri în care OSCE nu are capacitatea și sprijinul politic necesar de a promova o reglementare transnistreană durabilă, nu de conjunctură.

Marginalizarea OSCE este și mai evidentă în condițiile în care: (1) UE și NATO își largesc spectrul funcțiilor, asumându-și responsabilități largi legate de gestionarea crizelor; (2) NATO și UE s-au extins. În 2004 la NATO au aderat 7 noi membri (Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania, România, Slovacia, Slovenia), iar la UE – 8 membri (Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Republica Ceha, Slovacia, Slovenia, Ungaria). Bulgaria, Croația și România aderând la UE în 2007; (3) NATO și UE crează noi mecanisme de cooperare în sfera securității cu Rusia.

În aceste condiții, Republica Moldova trebuie să caute oportunități de “modernizare” a mecanismelor de soluționare a conflictului transnistrean, ținând cont de experiența altor conflicte din Europa de Sud-Est. O atenție deosebită trebuie acordată contribuției UE la reglementarea unor conflicte. Implicarea UE în soluționarea conflictului transnistrean ar fi binevenit din următoarele motive fundamentale:

UE deține întregul spectru de pârghii politice, economice și de securitate pentru a impulsiona negocierile dintre Moldova și Transnistria, inclusiv utilizând cadrul de relații UE – Rusia și UE – Ucraina. OSCE din păcate nu are aceste capabilități; implicarea directă a UE în soluționarea conflictului transnistrean ar putea constitui un mecanism de asociere, iar apoi integrare în UE pentru Moldova;

UE este singura organizație europeană cu experiență în domeniul gestionării civile a crizelor. O dimensiune de care trebuie să se țină cont în eforturile de reîntregire a Moldovei ține de aspectele non-militare de garanție a soluționării conflictului. O forță de menținere a păcii în Transnistria, indiferent de componența sa, nu va putea asigura întreg spectrul de acțiuni menite să reîntrească Moldova, și să garanteze viabilitatea statului. Moldova va avea nevoie de o operațiune internațională civilă care ar facilita reîntregirea țării prin asigurarea unei forțe de poliție internațională în Transnistria, și a unei forțe de control al frontierei cu Ucraina.

Contextul politic internațional favorizează o conectare a UE la eforturile de soluționare a problemei transnistrene. UE practic este interesată să contribuie la soluționarea acestui conflict,

<sup>14</sup> Emerson, Michael, 2002: “*The Wider Europe as the European Union’s Friendly Doctrine*” CEPS Policy Brief No.27, Octombrie 2002, [www.ceps.be](http://www.ceps.be).

care afectează într-un fel sau altul securitatea Uniunii lărgite. O astfel de evoluție corespunde intereselor Moldovei, care dorește o reîntregire și stabilizare a țării, întărirea statului și integrarea ulterioară în UE.

### Concluzii

Este teritoriul Transnistriei parte componentă a Republicii Moldova? Juridic—da, de facto—nu. Regiunea Transnistreană este în realitate o enclavă politică necontrolată de organele de drept ale Republicii Moldova. În 20 de ani, în stînga Nistrului s-au format organe statale proprii, armata, miliția, structurile represive, propria valută.

În timpul acestui război, Republica Moldova s-a aflat singură în fața unei puteri militare agresive, care încearcă să-și refacă imperiul, iar consecința a fost ciopârțirea teritoriului său. Un proces politic și diplomatic este încă în curs de desfășurare, rezultatele acestuia, puțin previzibile, lăsându-se așteptate. Proiecte diferite, lansate de protagoniștii conflictului transnistrean, dar și de puterile vecine Moldovei, interesate în stingerea focarului de risc din regiune, au eșuat până acum. Conținutul lor se înscrie pe formule variate de soluționare implicând concepte precum “federalizarea” („Memorandumul Kozak”) ori „autonomia lărgită a formațiunii transnistrene”. Reușita oricăror strategii depinde însă într-o manieră decisivă de gradul de implicare al organismelor internaționale și de capacitatea Chișinăului de a gestiona chestiunile economice și politice în relația cu Rusia și cărmuirea tiraspoleană a lui Igor Smirnov.

### Anexa nr.1

Declarația finală a Summit-ului de la Istanbul  
Statele-membre ale OSCE:

.....

p.18. Salută acțiunile încurajatoare care au fost efectuate recent în scopul reglementării problemei transnistrene. Summit-ul de la Kiev (iulie 1999) a constituit în acest sens un eveniment important. Totuși nici o schimbare semnificativă nu s-a produs în ceea ce constituie problema principală . definirea statutului regiunii transnistrene.

Statele-membre își reconfirmă opinia că soluționarea acestei probleme ar trebui să garanteze suveranitatea și integritatea teritorială a Republicii Moldova. Noi susținem continuarea și lărgirea procesului de negociere și chemăm toate părțile, și în special autoritățile transnsitrene, să dea da dovadă de voința politică necesară pentru a negocia lichidarea pe cale pașnică și rapidă a consecințelor conflictului. Noi apreciem eforturile de mediere a Federației Ruse, Ucrainei și OSCE, manifestate în cadrul negocierilor cu privire la statutul viitor al regiunii Transnistrene în componența Republicii Moldova. Luăm act de rolul constructiv care îl joacă forțele comune de menținere a păcii în asigurarea stabilității în regiune.

19. Reamintind deciziile summit-ului de la Budapesta și Lisabona, precum și reuniunii ministeriale de la Oslo, noi reiterăm opinia comună că așteptăm retragerea rapidă, organizată și completă a trupelor ruse din Moldova. Din acest punct de vedere noi privim cu satisfacție progresele recente în ceea ce privește distrugerea echipamentelor militare ruse depozitate în regiunea transnistreană a Moldovei și încheierea distrugerii munițiilor netransportabile.

Noi salutăm cu satisfacție angajamentele Federației Ruse de a încheia până la sfârșitul anului 2002 retragerea forțelor ruse de pe teritoriul Republicii Moldova. Noi ne bucurăm de intenția Moldovei și OSCE de a facilita acest proces, în limita capacităților respective, pe durata întregului termen stabilit.

Noi reamintim că o misiune internațională de evaluare este gata de a pleca fără întârziere pentru a examina retragerea și distrugerea munițiilor și armamentelor ruse. În scopul bunei derulări a procesului de retragere și distrugere noi încredințăm Consiliul permanent de a studia posibilitatea lărgirii misiunii OSCE în Moldova pentru a asigura transparența procesului și

coordonarea asistenței financiare și tehnice, propuse pentru a facilita retragerea și distrugerea.

În plus noi convenim de a studia posibilitatea creării unui fond administrat de OSCE pentru această asistență financiară internațională.

.....

#### Referințe bibliografice

- Ira Rurac, „Separatismul și impactul lui asupra procesului de edificare a statalității în Republica Moldova” Institutul de Politici Publice, Chișinău 2002.
- „Aspectul militar în soluționarea conflictului din zona de est a Republicii Moldova” Institutul de Politici Publice, Chisinau 2001.
- Gheorghiuță M. Organele speciale și militare ale Republicii Moldova, apărarea intereselor de stat și puterii constituționale // Conflictul din Transnistria: adevărul așa cum a fost el. Chișinău, 1993.
- Constituția Republicii Moldova.
- Ziarul Flux, 14 noiembrie 2001, An.V, nr.111(832).
- Ziarul Flux, 13 noiembrie, 2001, An.V, nr.110(831).
- Nicu Popescu, „Noile oportunități de soluționare a problemei Transnistrene prin mecanismele Europei moderne” Institutul de Politici Publice.
- Popescu, Nicu, 2003 : “The Settlement of the Transnistria Conflict in Moldova: Towards a Gradual Involvement of the European Union”.
- Emerson, Michael, 2002: “*The Wider Europe as the European Union’s Friendly Doctrine*” CEPS Policy Brief No.27, Octombrie 2002, [www.ceps.be](http://www.ceps.be).
- Lynch, Dov, 2001: “*Managing Separatist States: A Eurasian Case Study*” Institutul pentru studiul securității.Paris 2001.
- Munteanu Igor: „Moldova and the OSCE” din „The OSCE Yearbook 1999”.
- Emerson, Michael, 2002: “*The Wider Europe as the European Union’s Friendly Doctrine*” CEPS Policy Brief No.27, Octombrie 2002, [www.ceps.be](http://www.ceps.be).

# PERSONALITATEA JURIDICĂ A UNIUNII EUROPENE\*

Adela Gabriela VOICA \*

## Abstract

*Uniunea Europeană este o entitate politică, socială și economică, compusă din 27 de state care s-au angajat să colaboreze pentru pace și prosperitate, între acestea existând o cooperare deplină. După numeroase dezbateri cu privire la personalitatea juridică a Uniunii Europene, Tratatul de la Lisabona, încheie odata cu intrarea sa în vigoare, un proces complex de reformare a Uniunii. Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Uniunii îi este recunoscută în mod expres personalitatea juridică, dobândind astfel o serie de posibilități. Dobândind personalitate juridică de sine-stătătoare, Uniunea Europeană devine succesoarea Comunității Europene în toate drepturile și obligațiile.*

*Potrivit Tratatului de la Lisabona, Uniunea Europeană are personalitate juridică la fel ca un stat, și nu ca o organizație internațională. Înzestrată cu personalitate juridică Uniunea Europeană are posibilitatea de a adera la Convenția Europeană a Drepturilor Omului; de a deveni membru al organizațiilor internaționale; de a încheia tratate; de a participa la acorduri și convenții; de a acționa într-un mod mai coerent și mai eficace în cadrul relațiilor sale la nivel global.*

**Cuvinte cheie:** Personalitatea juridică; Tratatul de la Maastricht; Constituția pentru Europa; Tratatul de la Lisabona; posibilități.

## Introducere

### I. Construcția Europeană

În urma catastrofelor provocate de primul și al doilea război mondial, necesitatea formării unei *uniuni* în Europa a crescut, din cauza voinței de a reconstrui Europa și de a elimina posibilitatea unui nou război.

Uniunea Europeană este rezultatul unui proces de cooperare care a început în anul 1951, între șase țări europene (Franța, Germania, Italia, Belgia, Olanda, Luxemburg), ajungând în șase valuri de extindere să fie compusă din 27 de state.

Cele trei Comunități de la începutul anilor '50 erau:

- Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului<sup>1</sup>;
- Comunitatea Europeană a Energiei Atomice;
- Comunitatea Europeană.

Aceste Comunități europene au apărut prin încheierea unor tratate internaționale, care au dat naștere unor mecanisme instituționale ce nu au mai existat până atunci în dreptul internațional public. Comunitățile dețin fiecare personalitate juridică.

Uniunea Europeană este o entitate politică, socială și economică, compusă din 27 de state membre care s-au angajat să colaboreze pentru pace și prosperitate, între acestea existând o cooperare deplină.

Voința de a lucra împreună pe fondul unor interese comune, stă la baza întregii construcții europene. Acestea au condus la convingerea că în unele domenii se pot obține rezultate mult mai bune la nivel european decât la nivel național.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Augustin Fuerea (e-mail: augustinfuerea@yahoo.com)

<sup>1</sup> Încheiat pe o perioadă de 50 de ani, Tratatul de la Paris a ieșit din vigoare la 23 iulie 2002.

Fiind o familie de țări europene democratice, Uniunea Europeană este considerată o construcție *sui generis*, care se situează între federație și confederație.

Hotărârile privind aspectele specifice de interes comun pot fi luate în mod democratic la nivel european, această alocare de autoritate denumită și „integrare europeană” fiind posibilă datorită faptului că statele membre care au pus bazele unor instituții comune le-au delegat parțial autoritatea.

Deoarece Uniunea Europeană este creată prin lege, ea își atinge obiectivele prin intermediul legii și nu prin forță și dominație.

## II. Obiectivele Uniunii Europene

- promovarea progresului economic și social;
- afirmarea identității Uniunii Europene pe scena internațională;
- instituirea cetățeniei europene;
- dezvoltarea unei zone de libertate, securitate și justiție;
- existența și consolidarea relațiilor în baza dreptului comunitar.

### 1. Personalitatea juridică a organizațiilor internaționale

Problema personalității juridice a Uniunii Europene s-a pus îndeosebi în privința capacității Uniunii Europene de a încheia tratate și de a participa la acorduri și convenții.

Odată cu înființarea unei organizații internaționale apare și personalitatea juridică a organizației respective, însă nimic nu împiedică statele membre să acorde acesteia personalitate juridică ulterior înființării.

*Organizația internațională* desemnează un ansamblu de state, creată printr-un tratat, dotată cu o constituție și organe comune, având personalitate distinctă de cea a fiecăreia dintre statele care o compun și având calitatea de subiect de drept internațional cu competență de a încheia tratate<sup>2</sup>.

Încetarea personalității juridice a unei organizații internaționale poate avea loc în următoarele situații:

- odată cu încetarea respectivei organizații;
- dacă au fost atinse obiectivele organizației sau dacă funcțiile acesteia sunt preluate de o altă organizație;
- prin ajungerea la termen, în cazul în care încetarea este prevăzută în actul constitutiv (se întâmplă rareori ca în actul constitutiv să existe o astfel de prevedere).

### 2. Personalitatea juridică a Uniunii Europene potrivit Tratatului de la Maastricht

Semnat la 7 februarie 1992, în localitatea olandeză Maastricht, de Consiliul European, Tratatul de la Maastricht intră în vigoare abia la 1 noiembrie 1993 datorită unor probleme apărute în procesul de ratificare.

Tratatul asupra Uniunii Europene (T.U.E) nu a recunoscut în mod expres personalitate juridică U.E. Absența unei asemenea prevederi, însă, nu conduce, în mod implicit, la excluderea ideii potrivit căreia U.E. are personalitate juridică<sup>3</sup>.

Tratatul de la Maastricht a instituit o Uniune Europeană formată din cele 12 state membre ale Comunităților Europene: Franța, Germania, Belgia, Italia, Luxemburg, Olanda, Danemarca, Irlanda, Marea Britanie, Grecia, Spania, Portugalia și la care au aderat apoi încă 15 state (în 1995: Austria, Finlanda și Suedia, în 2004: Cipru, Estonia, Ungaria, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Republica Cehă, Slovacia, Slovenia, iar în 2007: Bulgaria și România).

<sup>2</sup> Veronica Ionescu, Consecințele recunoașterii exprese în Tratatul de la Lisabona a personalității juridice internaționale a Uniunii Europene, Revista Română de Drept Internațional nr. 9/2009, p. 222.

<sup>3</sup> Augustin Fuerea, Drept comunitar european. Partea generală, Ed. All Beck, București, 2003, p. 35.

Conform Tratatului, Uniunea Europeană are la bază trei piloni:

Pilonul I: - Comunitățile Europene care înglobează cele trei comunități existente: Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului (CECO), Comunitatea Europeană a Energiei Atomice (CEEA sau Euratom) și Comunitatea Economică Europeană (CEE), a cărei denumire este schimbată în Comunitatea Europeană;

Pilonul II: - Politica externă și de securitate comună

Pilonul III: - Cooperarea polițienească și judiciară în materie penală.

Cei 3 piloni se bazează pe un sistem independent de reguli.

În primul pilon, instituțiile supranaționale – Comisia, Parlamentul și Curtea de Justiție – dețin rolul principal, Comisia având un drept exclusiv de inițiativă, pregătire a deciziilor, luarea de decizii, supervizare și reprezentare. Comisia are totodată și dreptul de exercitare a unor puteri executive. Parlamentul este organism consultativ și supervisor, luând parte la luarea deciziilor, iar Curtea interpretează acquis-ul comunitar, asigurând impunerea și aplicarea lui unitară. În pilonul doi și trei, Comisia, Parlamentul și Curtea de Justiție au competențe limitate, Comisia nemaivând rolul exclusiv de a face propuneri, Parlamentul fiind doar consultat sau informat cu privire la deciziile luate, iar Curtea având jurisdicție numai în cazul în care statele membre i-o solicită. În pilonul trei Curtea are un rol relativ important în ceea ce privește emiterea de reguli, cu privire la validitate și interpretare.

Atunci când este vorba de cooperarea poliției și cea judiciară, se poate constata faptul că obiectivele urmărite în acest cadru vor conduce la consolidarea reciprocă a relațiilor lor și că intervențiile Uniunii Europene, sub forma pozițiilor comune, a deciziilor-cadru, a deciziilor sau convențiilor stabilite între ele vor avea o orientare mai mult internă decât externă<sup>4</sup>.

Potrivit art. 3 al Tratatului, Uniunea are un cadru instituțional unic, ceea ce în practică înseamnă că Uniunea Europeană, care nu are personalitate juridică, poate folosi instituțiile Comunităților; astfel se explică de ce în Comunitățile Europene numai Consiliul de Miniștri și Consiliul European pot fi considerate organisme având competențe cuprinzătoare în legătură cu cei trei piloni.

Tratatul de la Maastricht prevede în art. 1 alin. (1) faptul că „Uniunea se bazează pe Comunitățile Europene cu politicile și formele ei de cooperare instaurate prin prezentul Tratat”.

Potrivit Tratatului de la Maastricht, Uniunii Europene nu i-a fost recunoscută în mod explicit personalitatea juridică internațională (spre a fi considerată subiect de drept internațional).

Astfel, potrivit Tratatului de la Maastricht Uniunea Europeană constituie o structură complexă, fără personalitate juridică internațională, evoluția în acest sens fiind însă posibilă, fie prin revizuirea tratatului, fie prin cristalizarea unor noi practici.

Deși în Tratat nu s-a recunoscut în mod expres personalitatea juridică a Uniunii Europene, această absență nu poate conduce în mod implicit la excluderea ideii potrivit căreia Uniunea Europeană are personalitate juridică, însă, nu avem nici un temei pentru a putea susține existența acestei personalități.

Unele state au respins vehement ideea de personalitate juridică a Uniunii Europene, orice discuție cu privire la personalitatea juridică a Uniunii fiind considerată de ei inutilă, deoarece personalitatea juridică internațională a unei entități nu se prezumă, ci trebuie afirmată în termeni care să confirme fără dubii existența acesteia.

Personalitatea juridică internațională trebuie exprimată expres, deoarece nu există nicio regulă din care să se poată trage concluzii valabile cu privire la calitatea de subiect de drept internațional.

Tratatul acordă personalitate juridică numai Comunităților Europene, fără a cuprinde însă nicio prevedere cu privire la personalitatea juridică a Uniunii Europene, afară de menționarea

<sup>4</sup> Augustin Fuerea, Manualul Uniunii Europene, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 277.

obiectului în art. 2 în care se prevede: „afirmarea identității sale pe scena internațională”, care nu semnifică în mod necesar faptul că Uniunea are personalitate juridică.

Tratatul de la Maastricht nu transformă Comunitățile Europene în Uniune și nici o nouă entitate juridică nu apare alături de Comunități, chiar dacă există formula „Înaltele Părți Contractante instituie între ele o Uniune Europeană”; instituire înseamnă, în acest caz, înființarea Uniunii, dar nu presupune, în mod necesar și obligatoriu, atribuirea de personalitate juridică. Acesta este motivul pentru care în doctrină se exprimă regretul că, în lipsă de personalitate juridică, Uniunea Europeană nu are decât o existență politică<sup>5</sup>.

În mod normal, în cadrul politicii externe și de securitate comună și în cel al cooperării politice și în materie judiciară ar trebui să se găsească dispoziții susceptibile să confere Uniunii Europene o personalitate juridică sau să servească drept bază pentru apariția unei asemenea personalități<sup>6</sup>.

Există autori care consideră că lipsa unei prevederi exprese cu privire la personalitatea juridică a Uniunii Europene nu poate constitui din punct de vedere juridic un argument decisiv pentru a i se refuza Uniunii Europene personalitatea juridică.

### **3. Personalitatea juridică a Uniunii Europene potrivit reglementării din Constituția pentru Europa**

Tratatul care instituie Constituția Europeană este un tratat internațional care are ca scop crearea unei Constituții pentru Uniunea Europeană.

Acest Tratat a fost semnat în 2004 de către reprezentanți ai Statelor Membre.

Tratatul<sup>7</sup> urma să înlocuiască Tratatul de la Roma instituind Comunitatea Europeană, Tratatul de la Maastricht asupra Uniunii Europene și tratatele care le amendează pe acestea.

Potrivit art. I-7 din Constituția pentru Europa „Uniunea are personalitate juridică”.

Prin fuziunea Uniunii Europene cu Comunitatea Europeană, Uniunea dobândește personalitate juridică începând astfel să existe, din punct de vedere juridic, pe scena internațională, în special prin punerea în practică a unei politici externe și de securitate comune. Astfel, statele prin tratatul internațional pe care l-au încheiat i-au conferit Uniunii Europene personalitate juridică, cu alte cuvinte au făcut în ceea ce le privește din această entitate, un partener în sfera relațiilor internaționale.

Art. III - 426 din Constituția pentru Europa precizează: „În fiecare din statele membre Uniunea posedă capacitatea juridică cea mai larg recunoscută persoanelor juridice de către legislațiile naționale; ea poate în special dobândi sau înstrăina bunuri mobile și imobile și poate sta în justiție. În acest scop, ea este reprezentată de către Comisie. Cu toate acestea, ea este reprezentată de către fiecare instituție, în temeiul autonomiei lor administrative, pentru chestiunile referitoare la funcționarea lor”.

Rămâne în afara oricărei discuții faptul că Uniunea Europeană, oricâte atribute ar acumula prin transfer de la state și oricât ar fi acestea de substanțiale, atâta vreme cât va coexista cu statele membre, ea nu poate avea decât o capacitate juridică funcțională și nu una generală, una atribuită și nu una originară, iar personalitatea ei nu poate fi desprinsă de acest *datum* (nici în cazul federației nu se întâmplă altfel); dacă în practica internațională se subliniază faptul că se recunoaște personalitatea juridică internațională, în cazul de față, prin folosirea unei formule imperfecte care a devenit și vetustă, va trebui, din nou, să se demonstreze acest lucru (prin interpretări), iar acest aspect nu a fost avut în vedere<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Ion M. Anghel, *Personalitatea juridică și competențele Comunităților Europene*, Ed. Lumina Lex, București, p. 47.

<sup>6</sup> Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 275.

<sup>7</sup> Tratatul a fost respins în 2005 prin referendum în Franța și Olanda.

<sup>8</sup> Ion M. Anghel, op. cit., p. 53.



Uniunea Europeană este ordinea juridică comunitară care, în mod obligatoriu, se impune în locul ordinii juridice interne a statelor, ea reprezentând deci mai mult decât ceea ce constituie un subiect de drept intern și internațional.

Atribuirea personalității juridice Uniunii conferă acesteia, în mod clar, rolul de actor internațional în accepțiunea dată subiectului de drept internațional în diferite domenii relevante pentru competențele sale, și anume: cel al reprezentării statelor membre, al semnării (încheierii) tratatelor, al acțiunii în justiție și, nu în ultimul rând, în domeniul aderării la organizațiile internaționale<sup>9</sup>.

Potrivit art. III – 434 din Constituția pentru Europa „Uniunea se bucură pe teritoriul statelor membre de privilegii și imunități necesare îndeplinirii misiunii sale în condițiile definite în Protocolul privind privilegiile și imunitățile Comunităților Europene.

Uniunea Europeană este o organizație internațională, însă văzută mai de aproape se poate observa că nu reprezintă pur și simplu o organizație internațională interguvernamentală în sensul tradițional al termenului, ci o organizație cu caracter suprastatal care este plasată deasupra statelor, exercitând ca și acestea, anumite competențe.

Deși Uniunea Europeană are personalitate juridică internațională și beneficiază de privilegiile, imunitățile și facilitățile necesare îndeplinirii misiunii sale, ea nu are totuși imunitate de jurisdicție, în art. III - 431 precizându-se că „Răspunderea contractuală a Uniunii este reglementată de dreptul aplicabil contractului în cauză, iar în materie de răspundere noncontractuală, Uniunea trebuie să compenseze, conform principiilor generale comune ale statelor membre, toate daunele cauzate de către instituțiile sale sau de către agenții săi, în exercitarea funcțiilor lor”.

#### **4. Personalitatea juridică a Uniunii Europene potrivit reglementării din Tratatul de la Lisabona**

Semnat la 13 decembrie 2007 de cei 27 de șefi de stat sau de guvern ai statelor membre ale Uniunii, Tratatul de la Lisabona a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009.

Acesta modifică cele două tratate fundamentale, respectiv Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul de instituire a Comunității Europene, noua denumire a acestuia din urmă fiind „Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Tratatul de la Lisabona încheie un proces complex de reformare a Uniunii și se speră că va putea asigura pentru o lungă perioadă de timp evoluția celei mai importante organizații continentale, și anume Uniunea Europeană.

Tratatul poate fi plasat în categoria izvoarelor primare (urmând regimul juridic al acestora), ca tratat modificator, chiar dacă, din punct de vedere al personalității juridice pe care o conferă Uniunii Europene, poate fi privit și ca un tratat institutiv (Uniunea Europeană pentru prima oară apare ca un veritabil subiect de drept internațional), edictat, adoptat și ratificat de către state, în temeiul suveranității de care dispun<sup>10</sup>.

Tratatul aduce modificări legislative privind Președintele Uniunii, Consiliul Uniunii, Parlamentul European, sistemul de vot în Consiliu, prevede existența unui Înalt Reprezentant al Uniunii Europene pentru Afaceri externe și Politică de Securitate, în locul ministrului de externe, prevede posibilitatea retragerii voluntare a unui stat din Uniunea Europeană și una din cele mai importante prevederi constă în faptul că Uniunea Europeană va avea personalitate juridică. Tratatul de la Lisabona aduce modificări și în ceea ce privește organizarea și competențele Curții de Justiție a Uniunii Europene.

<sup>9</sup> Augustin Fuerea, Manualul Uniunii Europene, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 305.

<sup>10</sup> Augustin Fuerea, Revista de Drept Public nr. 4/2009, p. 66.

### ***1.1. Modificările aduse cu privire la organizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene și la numirea membrilor acesteia***

Fiind dotată acum cu personalitate juridică, Uniunea Europeană se substituie Comunității Europene. Structura pe piloni dispare prin Tratatul de la Lisabona și Uniunea dispune de un nou cadru instituțional. În consecință, astfel cum și alte instituții își schimbă denumirea, sistemul jurisdicțional al Uniunii, în ansamblu, se va numi Curtea de Justiție a Uniunii Europene, aceasta fiind compusă din trei instanțe:

- Curtea de Justiție;
- Tribunalul;
- Tribunalul Funcției Publice.

În ceea ce privește tribunale specializate, Tratatul de la Lisabona reia dispozițiile existente, însă prevede în același timp și anumite modificări în legătură cu modalitățile de înființare a tribunalelor specializate. Acestea sunt înființate potrivit procedurii legislative ordinare, în codecizie cu majoritate calificată, iar nu cu unanimitate, ca înainte.

Cererea de modificare a Statutului Curții de Justiție a Uniunii Europene este considerată „proiect de act legislativ” și potrivit Tratatului este supusă procedurii legislative ordinare. Statutul judecătorilor și avocaților generali, precum și regimul lingvistic al Curții rămân însă supuse regulii unanimității.

Tratatul de la Lisabona reia dispozițiile existente în ceea ce privește modalitățile de numire a membrilor instituției.

### ***1.2. Modificările aduse cu privire la competențele Curții de Justiție a Uniunii Europene***

Structura pe piloni introdusă de Tratatul de la Maastricht dispare odată cu Tratatul de la Lisabona, politica externă și de securitate comună făcând în continuare obiectul aplicării unor norme speciale și al unor proceduri specifice.

În urma dispariției pilonilor și a eliminării, prin Tratatul de la Lisabona, a art. 35 UE și 68 CE, care prevedeau restrângeri ale competenței Curții de Justiție, Curtea dobândește în domeniul spațiului de libertate, securitate și justiție, competență preliminară generală.

Competența Curții de Justiție de a se pronunța cu titlu preliminar devine obligatorie în ceea ce privește cooperarea polițienească și judiciară în materie penală.

Prin Tratatul de la Lisabona, domeniul poliției și justiției penale intră în dreptul comun, astfel încât sesizarea Curții de Justiție poate fi făcută de toate instanțele. Există însă o serie de dispoziții tranzitorii care prevăd că această competență deplină va fi aplicabilă după cinci ani de la data intrării în vigoare a Tratatului.

Curtea de Justiție are competență de drept comun în ceea ce privește vizele, dreptul de azil, imigrarea și alte politici referitoare la libera circulație a persoanelor chiar de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene dobândește prin Tratatul de la Lisabona aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor, nefiind însă opozabilă Regatului Unit și Poloniei, care beneficiază de o derogare.

Tratatul de la Lisabona extinde controlul Curții de Justiție la actele Consiliului European. Astfel, în temeiul noilor dispoziții, Curtea de Justiție poate solicita statului membru interesat să se pronunțe în privința legalității unui act adoptat de Consiliul European sau de Consiliu, în cazul în care acesta a constatat existența unui risc clar de încălcare gravă de statul membru a anumitor valori, cum ar fi respectarea demnității umane, respectarea drepturilor omului etc.

Tratatul de la Lisabona acordă posibilitatea particularilor de a formula acțiuni împotriva unui act normativ fără a mai demonstra că actul respectiv îi privește în mod individual, fiind redusă strictețea condițiilor de admisibilitate a acțiunilor formulate de particulari persoane fizice sau juridice împotriva deciziilor instituțiilor, oficiilor, agențiilor Uniunii sau organelor.

### 1.3. Personalitatea juridică

Conform Tratatului de la Lisabona, Uniunea Europeană are personalitate juridică la fel ca un stat, și nu ca o organizație internațională.

Până la intrarea în vigoare a tratatului Lisabona, personalitatea juridică a Uniunii Europene a fost marcată de numeroase controverse.

Potrivit uneia dintre lucrările domnului profesor Augustin Fuerea „personalitatea juridică este cea care consacră, *de iure*, existența ca subiect de drept internațional a Uniunii Europene”<sup>11</sup>.

În art. 46 A din Tratatul de la Lisabona se precizează: „Uniunea are personalitate juridică”.

Personalitatea juridică a Uniunii Europene nu era explicit recunoscută în propriile sale acte fundamentale, Tratatul de la Lisabona afirmând din nou clar faptul că personalitatea juridică a Uniunii Europene nu dă acestora dreptul de a se substitui statelor membre în chestiuni pentru care nu a primit mandat să o facă.

Cu prilejul elaborării tratatelor de la Maastricht și Amsterdam, au fost înregistrate propuneri de acordare a personalității juridice Uniunii Europene însă, din rațiuni politice naționale nu au fost luate decizii.

Potrivit Declarației 24 cu privire la personalitatea juridică a Uniunii Europene, se încearcă stabilirea unor limite în ceea ce privește autoritatea Uniunii. Astfel, se prevede: „Conferința confirmă că faptul că Uniunea Europeană are personalitate juridică nu o va autoriza în niciun fel să legifereze sau să acționeze în afara competențelor care îi sunt conferite de către statele membre prin tratate”.

Deși Uniunea Europeană poate fi în mod cert analizată ca subiect de drept, personalitatea juridică pe care Tratatul de la Lisabona i-o conferă nu ajută însă la încadrarea Uniunii într-o anumită categorie a subiectelor dreptului internațional public. Personalitatea juridică internațională a Uniunii demonstrează natura sa specifică, competențele de care aceasta beneficiază, depășind prerogativele specifice organizațiilor internaționale, însă ea rămâne totodată inferioară celorlalte statale, lipsindu-i calitatea de subiect primar al dreptului internațional.

### 5. Posibilitățile Uniunii Europene dotate cu personalitate juridică

Uniunea Europeană dotată cu personalitate juridică are posibilitatea:

- de a adera la Convenția europeană a drepturilor omului;
- de a deveni membru al organizațiilor internaționale;
- de a încheia tratate;
- de a încheia acorduri și convenții;
- de a participa la acorduri și convenții;
- de a acționa într-un mod mai coerent și mai eficace în cadrul relațiilor sale la nivel global;
- de a sta în justiție.

Astfel, cu privire la posibilitatea Uniunii Europene de a încheia acorduri internaționale, art. 216 din Tratatul de la Lisabona prevede că: „Uniunea poate încheia acorduri cu una sau mai multe țări terțe sau organizații internaționale, în cazul în care se prevede astfel în tratate sau în cazul în care încheierea unui acord fie este necesară pentru realizarea, în cadrul politicilor Uniunii, a unuia dintre obiectivele stabilite prin tratate, fie este prevăzută printr-un act juridic obligatoriu al Uniunii, fie poate influența normele comune ori poate modifica domeniul de aplicare a acestora”.

Odată cu intrarea în vigoare a noului tratat, Uniunea Europeană suportă, ca orice alt subiect de drept internațional, consecințele care pot decurge din exercitarea necorespunzătoare a competențelor sale<sup>12</sup>.

Atunci când una din instituțiile Uniunii sau un funcționar european, cauzează în exercitarea funcțiilor sale un prejudiciu, fie printr-o acțiune, fie printr-o inacțiune, Uniunea este ținută a repara

<sup>11</sup> Augustin Fuerea, loc. cit., p. 65.

<sup>12</sup> Veronica Ionescu, loc. cit., p. 235.

prejudiciul respectiv. Acest lucru nu înlătură însă în mod automat răspunderea statelor membre. Rezultă deci că răspunderea poate fi exclusiv a Uniunii Europene sau poate fi în funcție de faptul generator al prejudiciului, o răspundere comună.

Deoarece nu are elementele constitutive ale unui stat, Uniunea nu poate fi în sens strict un stat federal, statele membre ale Uniunii continuând să își păstreze personalitatea juridică internațională, putând încheia tratate internaționale în nume propriu, numai dacă sunt compatibile cu dreptul comunitar.

### **Concluzii**

Uniunea Europeană este un sistem constituțional compus dintr-un nivel național și un nivel supranațional de putere publică legitimă, care cuprind aceiași cetățeni ca subiecte de drept și care se influențează reciproc.

După lungi controverse, Uniunea Europeană dobândește în mod expres personalitate juridică odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, devenind astfel succesoarea Comunității Europene în toate drepturile și obligațiile.

Uniunea dobândește numeroase posibilități printre care posibilitatea de a încheia tratate, de a sta în justiție, de a participa la acorduri și convenții.

### **Referințe bibliografice**

- Augustin Fuerea, Manualul Uniunii Europene, Editura Universul Juridic, București 2006
- Augustin Fuerea, Drept comunitar european. Partea generală, Editura All Beck, București, 2003
- Augustin Fuerea, Revista de Drept Public nr. 4/2009
- Ion M. Anghel, Personalitatea juridică și competențele Comunităților Europene, Editura Lumina Lex
- Veronica Ionescu, Revista Română de Drept Internațional nr. 9/2009

# PRINCIPALELE INOVAȚII ALE TRATATULUI DE LA LISABONA

Andrada Anamaria DAGHI \*

## Abstract

*Prezentul studiu tratează o temă ce prezintă mult interes ce a apărut după intrarea în vigoare Tratatului de la Lisabona la 1 decembrie 2009. Acest tratat a fost adoptat pentru a modifica anumite prevederi din alte tratate care au fost adoptate de-a lungul istoriei Uniunii Europene, este ultimul tratat modificator. A fost necesar acest tratat pentru a reglementa anumite probleme care au apărut și pentru a perfecționa acquis-ul comunitar. Tratatul de la Lisabona a apărut și ca un răspuns la imposibilitatea adoptării unei Constituții a Europei, proiect care nu a trecut ca urmare a neratificării de către unele state importante. Tratatul de la Lisabona modifică Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul CE (fără a le înlocui) și pune la dispoziția Uniunii cadrul legal și instrumentele juridice necesare pentru a face față provocărilor viitoare și pentru a răspunde așteptărilor cetățenilor. Acest tratat a produs modificări atât pentru cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene(27 la număr), cât și pentru instituțiile europene și va consolida democrația Uniunii Europene.*

**Cuvinte-cheie:** *Uniunea Europeană, Tratatul de la Lisabona, tratat modificator, state membre, acquis-ul comunitar.*

## Introducere

În 50 de ani, Europa s-a schimbat mult - la fel ca întreaga lume. Astăzi, mai mult ca niciodată, într-o lume în evoluție constantă, Europa trebuie să facă față unor noi provocări: globalizarea economiei, evoluția demografică, schimbările climatice, nevoia de surse durabile de energie și noile amenințări la adresa securității. Iată provocările secolului al XXI-lea. Iar acestea nu țin cont de frontiere. Statele membre nu mai sunt în măsură să facă față singure tuturor acestor probleme. Pentru a găsi soluții și a răspunde preocupărilor cetățenilor, este necesar un efort colectiv la nivel european. Europa trebuie să se modernizeze, să dispună de instrumente eficiente și coerente, adaptate nu numai la funcționarea unei Uniuni extinse de la 6 state fondatoare la 15 ca în final să ajungă la 27 de state membre, ci și la transformările rapide prin care trece lumea de astăzi. Prin urmare, regulile care stau la baza cooperării dintre țări trebuie revizuite. Acesta este obiectivul tratatului semnat la Lisabona, la 13 decembrie 2007. Liderii europeni au convenit asupra unor noi reguli ținând cont de schimbările politice, economice și sociale și dorind, în același timp, să răspundă aspirațiilor și speranțelor europenilor. Tratatul de la Lisabona stabilește care sunt competențele UE și mijloacele pe care aceasta le poate utiliza și modifică structura instituțiilor și modul de funcționare a acestora. În consecință, caracterul democratic și valorile fundamentale ale Uniunii sunt consolidate. România a ratificat Tratatul de la Lisabona pe 11 martie 2008 prin vot în Parlament, cu speranța ca acest tratat să îmbunătățească modul de viață al românilor în Europa.

### 1. Evoluția Uniunii Europene

Începuturile Uniunii Europene datează din 1951, la Paris, când șase state europene semnavă Tratatul de la Paris, tratat prin care se puneau bazele primei Comunități Europene( C.E.C.O.-

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof.univ.dr. Augustin Fuerea și prep. univ. Alexandra Maria Ologu (e-mail: augustinfuerea@yahoo.com, alexandra.maria.o@gmail.com)

Comunitatea Europeană a cărbunelui și oțelului). Cele 6 state fondatoare erau Franța, Germania, Italia și Benelux (Belgia, Olanda, Luxemburg).

C.E.C.O. a fost înființată la inițiativa Franței și un rol important l-a jucat Jean Monnet, cel care a inițiat demersuri în scopul realizării unei unități europene. Astfel el a propus ca producția de oțel și cărbune din Franța și Germania să fie administrată de un organism supranațional. O importanță deosebită este atribuită declarației lui Robert Schuman, inspirată de Jean Monnet, prin care se propunea înființarea unei piețe comune care să fie condusă potrivit metodelor supranaționale. „Planul Schuman” asigură un control a celor două ramuri de bază ale industriei de armament. La 18 aprilie 1951, Tratatul constituind Comunitatea europeană a cărbunelui și oțelului a fost semnat și încheiat pe o perioadă de 50 de ani. La 10 august 1952, intră în vigoare tratatul; la aceeași dată, Înalta Autoritate, prezidată de Jean Monnet, se instalează la Luxemburg, începându-și activitatea.<sup>1</sup> Având în vedere că a fost încheiat pentru 50 de ani, la data de 23.07.2002 tratatul a încetat să mai producă efecte.

Potrivit Deciziei<sup>2</sup> Reprezentanților guvernelor statelor membre reuniți în cadrul Consiliului „toate elementele patrimoniului pasiv și activ al CECA, așa cum există la 23 iulie 2002, sunt administrate de Comisia europeană în numele statelor membre, începând cu 24 iulie 2002. Sub rezerva oricărei creșteri sau diminuări care poate să intervină ca urmare a operațiunilor de lichidare, valoarea netă a acestor elemente, așa cum apare în bilanțul CECA la 23 iulie 2002, este considerată ca patrimoniu destinat cercetării în sectoarele legate de industria cărbunelui și oțelului și denumit – CECA în lichidare. După închiderea lichidării, patrimoniul este denumit – Bunuri ale Fondului de cercetare a cărbunelui și oțelului.”

Contextul istoric, politic și economic va duce la apariția a încă două comunități europene prin Tratatul de la Roma. Ca urmare a planului Pleven, se propunea o metodă supranațională de apărare. Comunitatea europeană de apărare (CEA) presupunea constituirea unei armate europene integrate și constituirea unei piețe unice europene. Pe lângă CEA s-a înființat tot la Roma Comunitatea europeană a energiei atomice (CEEA sau EUROATOM). Tot în ziua de 25 martie 1957 a fost semnată și Convenția cu privire la instituțiile comune (Adunarea parlamentară comună și Curtea de justiție a CE).

Pentru buna funcționare a celor trei Comunități europene, a fost nevoie ca acestea să aibă instituții și organe proprii în cele mai importante domenii în care ar avea interes. Astfel în urma tratatelor de la Roma înființează pentru fiecare organizația constituită un sistem instituțional propriu: câte o Comisie- având atribuții executive, câte un Consiliu- cu atribuții legislative, câte o Adunare- cu atribuții de control politic și câte o Curte de justiție- cu atribuții jurisdicționale.

Inițial au fost 6 state membre ale comunităților europene, cele 6 state fondatoare (Franța, Germania, Italia, Belgia, Olanda și Luxemburg). Odată cu trecerea timpului, numărul statelor membre s-a mărit: 1973 au aderat Danemarca, Irlanda și Regatul Unit, 1981 a aderat Grecia, 1986 aderă Spania și Portugalia, 1995 aderă Austria, Finlanda și Suedia, în 2004 aderă alte 10 state, iar în 2007 aderă România și Bulgaria, astfel Uniunea Europeană a ajuns să cuprindă 27 de state membre.

### 1.1. Tratatul ca izvor primar al dreptului comunitar

În evoluția Uniunii Europene, în afară de tratatele de la Paris și Roma, care sunt considerate a fi tratate constitutive, au existat și o serie de tratate modificatoare (categorie în care intră și Tratatul de la Lisabona). Aceste două categorii de tratate constituie izvoare primare ale dreptului comunitar. În afară de această categorie de izvoare, mai sunt și izvoarele derivate (asamblul actelor unilaterale ale instituțiilor: regulamentul, directiva, decizia, recomandarea și avizul), norme de drept care

<sup>1</sup> Fuerea Augustin „Manualul Uniunii Europene”, ediția a III-a revizuită și adăugită, „Universul juridic”, București 2006, p. 15 – 16.

<sup>2</sup> Decizia nr. 234/2002/CECA, a Reprezentanților guvernelor statelor membre reuniți în cadrul Consiliului, din 27 februarie 2002 cu privire la consecințele financiare ale ieșirii din vigoare a Tratatului instituind CECA.

provin din angajamentele externe ale Comunităților, izvoarele complementare și izvoarele nescrise.

Tratatul de la Bruxelles(1965) este un tratat modificator care a fost adoptat datorită necesității fuziunii de asamblu a regulilor din cele trei Tratatate într-unul singur. Acest tratat modificator a realizat fuziunea între insituții, fuziune care a dus și la crearea unui buget unic al Comunităților europene. Instituțiile fuzionate duc la îndeplinirea sarcinilor prevăzute de cele 3 Tratatate institutive, care au continuat să rămână separate.

Actul unic european, intrat în vigoare în anul 1987, alt tratat modificator, a avut ca scop crearea unei piețe unice comunitare. Prin acest tratat, pentru prima oară, este menționată Uniunea Europeană ca obiectiv al statelor membre. La 1 ianuarie 1995, Comunitățile celor 370 milioane de locuitori devin cea mai mare piață unificată din lume.<sup>3</sup>

După intrarea în vigoare a Actului unic european, a reînceput procesul de evoluție al construcției comunitare, s-au adoptat texte care s-au concretizat într-un alt tratat modificator privind Uniunea europeană, semnat la 7 februarie 1992 și intrat în vigoare în anul 1993, la Maastricht. Prin acest tratat, pe lângă pilonul Comunităților europene, sunt introduși alți doi piloni: pilonul de politică externă și de securitate comună(PESC) și cooperarea în domeniul justiției și al afacerilor interne(JAI). Tratatul de la Maastricht modifică și completează cele 3 tratate constitutive. Tratatul CEE era numit Tratatul CE, iar Comunitatea economică europeană era numită Comunitatea europeană. Deasemenea acest Tratat a introdus o cetățenie unională, astfel toți cetățenii statelor membre sunt cetățeni ai Uniunii, fiecare dintre ei având anumite drepturi: să se deplaseze în mod liber, să voteze și să candideze la alegerile europene, să fie protejat de autoritățile diplomatice sau consulare ale oricărui stat membru, să se adreseze Parlamentului. Uniunea economică și monetară a fost o altă prevedere a Tratatului de la Maastricht, astfel Consiliul de miniștri va supraveghea evoluția economiei în fiecare stat membru, iar Comunitățile vor avea o singură politică monetară. Prin acest Tratat a crescut rolul Parlamentului european, au sporit competențele Comunităților și s-a adoptat o politică comună în domeniul juridic și al afacerilor interne.

După Maastricht a urmat Tratatul de la Amsterdam, intrat în vigoare în anul 1999, un alt tratat modificator, care a schimbat Uniunea Europeană.<sup>4</sup> Îi sunt atribuite noi sarcini, este consolidată poziția cetățeanului și este întărit caracterul democratic al instituțiilor. Adoptarea acestui tratat a fost necesară pentru după adoptarea celorlalte două mari tratate modificatoare(Actul unic european și Tratatul de la Maastricht) au rămas anumite probleme deschise. Erau necesare precizări exacte privind rolul și drepturile cetățenilor europeni, eficacitatea și caracterul democratic al instituțiilor și responsabilitățile internaționale ale Uniunii europene. Ultimul tratat modificator, înaintea celui de la Lisabona, este Tratatul de la Nisa care a intrat în vigoare în anul 2003. Tratatul de la Nisa a fost necesar datorită extinderii, din punct de vedere geografic, a Uniunii prin aderarea altor state.

## **2. Tratatul de la Lisabona. Prezentare generală și principalele inovații.**

La 1 decembrie 2009, Tratatul de la Lisabona a intrat în vigoare, încheind astfel mulți ani de negocieri pe tema aspectelor instituționale. Acest tratat pune la dispoziția Uniunii europene cadrul legal și instrumentele juridice necesare pentru a face față provocărilor viitoare și pentru a răspunde așteptărilor cetățenilor. Semnarea Tratatului de la Lisabona a fost necesară pentru a fi posibilă reformarea cadrului instituțional al Uniunii Europene ajunsă la 27 de membri și a neratificării de către toate statele Uniunii Europene a Constituției Europene, al cărei text final a fost agreat de statele membre în iunie 2004. Tratatul de la Lisabona, numit oficial Tratatul de la Lisabona de amendare a Tratatului privind Uniunea Europeană și Tratatul instituind Comunitatea Europeană, a

<sup>3</sup> Fuerea Augustin, op. cit., p. 41 - 43

<sup>4</sup> Denumirea completă este „Tratatul de la Amsterdam care modifică Tratatul asupra Uniunii Europene, Tratatul constituind Comunitățile europene și anumite acte conexe”

fost semnat la 13 decembrie 2007 la Lisabona, în Portugalia. Tratatul de la Lisabona intenționează să păstreze toate schimbările instituționale pe care statele membre le-au inclus în Constituția Europeană. Tratatul modifică acquis-ul comunitar, nu urmărește să îl înlocuiască. Acest nou tratat modificator, aduce numeroase noutăți care prezintă mare interes pentru toți cetățenii din statele membre Uniunea europeană. Tratatul de la Lisabona are ca obiective: să realizeze o Europă mai democratică și mai transparentă, în care Parlamentul European și parlamentele naționale se bucură de un rol consolidat, în care cetățenii au mai multe șanse de a fi ascultați și care definește mai clar ce este de făcut la nivel european și național și de către cine. Un rol consolidat este oferit Parlamentului European: ales direct de către cetățenii Uniunii Europene, acesta are noi atribuții majore privind legislația, bugetul Uniunii Europene și acordurile internaționale. Parlamentul European se află, astfel, pe o poziție de egalitate cu Consiliul. Parlamentele naționale, prin dispozițiile acestui tratat, pot participa într-o măsură mai mare la activitățile Uniunii Europene, în special datorită unui nou mecanism care le permite să se asigure că aceasta intervine numai atunci când se pot obține rezultate mai bune la nivel comunitar (principiul subsidiarității). Alături de rolul consolidat al Parlamentului European, implicarea parlamentelor naționale conduce la consolidarea caracterului democratic și la creșterea legitimității acțiunilor Uniunii. Prin acest tratat, datorită inițiativei cetățenilor, un milion de cetățeni din diferite state membre pot cere Comisiei să prezinte noi propuneri politice. Pentru prima dată în istoria Comunităților europene, este prevăzută posibilitatea retragerii unui stat dacă nu mai dorește să fie stat membru în continuare.

Deasemenea, prin tratatul de la Lisabona, se urmărește crearea unei Europe mai eficiente, cu metode de lucru și reguli de vot simplificate, cu instituții eficiente și moderne pentru o Uniune Europeană cu 27 de membri, capabilă să acționeze mai bine în domenii de prioritate majoră. Se încearcă evitarea unei crize asemenea celei a „scaunului gol”, atunci când Franța nu a mai participat la întâlniri pentru că nu era de acord cu sistemul de vot, prin extinderea votului cu majoritate calificată din Consiliu la noi domenii politice, astfel încât procesul decizional să se desfășoare mai rapid și mai eficient. Începând din 2014, calcularea majorității calificate se va baza pe sistemul dublei majorități, a statelor membre și a populației, reflectând astfel dubla legitimitate a Uniunii. Dubla majoritate se obține atunci când o decizie este luată prin votul a 55% din statele membre, reprezentând cel puțin 65% din populația Uniunii.

Tratatul de la Lisabona pune accentul pe o Europă a drepturilor, valorilor, libertăților, solidarității și siguranței, care promovează valorile Uniunii, introduce Carta drepturilor fundamentale în dreptul primar european, prevede noi mecanisme de solidaritate și asigură o mai bună protecție a cetățenilor europeni. Tratatul de la Lisabona specifică și consolidează valorile și obiectivele care stau la baza Uniunii. Aceste valori sunt menite să servească drept punct de referință pentru cetățenii europeni și să arate ce anume are de oferit Europa partenerilor săi din întreaga lume. Tratatul de la Lisabona menține drepturile existente și introduce altele noi. În mod special, garantează libertățile și principiile înscrise în Carta drepturilor fundamentale și conferă dispozițiilor acesteia forță juridică obligatorie. Se referă la drepturi civile, politice, economice și sociale. Tratatul menține și consolidează cele „patru libertăți”, precum și libertatea politică, economică și socială a cetățenilor europeni. Se prevede faptul că Uniunea și statele membre acționează împreună în spirit de solidaritate în cazul în care un stat membru este ținta unui atac terorist sau victima unei catastrofe naturale sau provocate de om. De asemenea, se subliniază solidaritatea în domeniul energiei.

Prin acest tratat modificator Uniunea beneficiază de o capacitate extinsă de acțiune în materie de libertate, securitate și justiție, ceea ce aduce avantaje directe în ceea ce privește capacitatea sa de a lupta împotriva criminalității și terorismului. Noile prevederi în materie de protecție civilă, ajutor umanitar și sănătate publică au, de asemenea, obiectivul de a întări capacitatea Uniunii de a răspunde la amenințările la adresa securității cetățenilor europeni. Se pune accent pe cooperările în materie penală, dar anumite aspecte cum ar fi afaceriile externe,



precum și politica de securitate și apărare rămân în competența națională a statelor membre, pentru că statele membre nu au considerat necesar să lase aceste politici în competență partajată sau în competența Uniunii.

În urma adoptării acestui tratat, instrumentele de politică externă de care dispune Europa sunt regrupate atât în ceea ce privește elaborarea, cât și adoptarea noilor politici. Tratatul de la Lisabona oferă Europei o voce mai clară în relațiile cu partenerii săi din întreaga lume. De asemenea, utilizează forța dobândită de Europa în domeniul economic, umanitar, politic și diplomatic pentru a promova interesele și valorile europene pe plan mondial, respectând, în același timp, interesele specifice ale statelor membre în domeniul afacerilor externe.

Numirea unui Înalt Reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe și politica de securitate (comisarul britanic al Comerțului Catherine Ashton), care este și unul din vicepreședinții Comisiei, va crește impactul, coerența și vizibilitatea acțiunii externe a UE. Pe lângă acest Înalt Reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe și politica de securitate, este introdusă funcția de Președintele Consiliului European (primul ministru belgian Herman Van Rompuy). Noul Serviciu european pentru acțiune externă va oferi Înaltului Reprezentant sprijinul necesar. Uniunea are o personalitate juridică unică, ceea ce îi întărește puterea de negociere, determinând-o să fie mai eficientă pe plan mondial și un partener mai vizibil pentru țările terțe și organizațiile internaționale. Tratatul de la Lisabona confirmă cele trei principii care stau la baza guvernantei democratice în Europa: egalitatea democratică - cetățenii trebuie să se bucure de atenție egală din partea instituțiilor europene; democrația reprezentativă - acordarea unui rol mai important Parlamentului European și o mai mare implicare a parlamentelor naționale; democrația participativă - noi mecanisme de interacțiune între cetățeni și instituții, printre care se numără, de exemplu, inițiativa cetățenilor și posibilitatea acestora de a se adresa Uniunii pentru a-și valorifica drepturile. În plus, Tratatul de la Lisabona clarifică natura relațiilor dintre statele membre și Uniunea Europeană. Pentru fiecare domeniu de activitate, Tratatul de la Lisabona precizează dacă dreptul de a acționa revine Uniunii sau statelor membre. În acest sens, Tratatul introduce o clasificare generală a competențelor, în trei categorii: competențele exclusive - doar Uniunea are puterea de a legifera în domenii precum uniunea vamală, politica comercială comună sau concurența; Acțiunile de sprijin, de coordonare sau de completare - în domenii precum cultura, educația sau industria, intervenția Uniunii se limitează la susținerea acțiunilor întreprinse de statele membre (de exemplu, prin intermediul ajutoarelor financiare); Competențele partajate - în alte domenii, precum protecția mediului, transporturile și protecția consumatorilor, distribuirea puterii de legiferare între Uniunea Europeană și statele membre se face respectând principiul subsidiarității. Odată cu adoptarea tratatului de la Lisabona, nu se va mai folosi termenul de „Comunități europene”, ci termenul de „Uniunea Europeană”, pentru că aceasta a primit personalitate juridică, astfel subliniindu-se caracterul unitar la Uniunii.

### **3. Analiza principalelor modificări ale Tratatului de la Lisabona.**

#### **3.1 Modificările aduse instituțiilor Uniunii Europene.**

Tratatul de la Lisabona nu schimbă fundamental structura instituțională a Uniunii, care se va baza, în continuare, pe triumghiul Parlament, Consiliu, Comisie. Cu toate acestea, Tratatul introduce câteva elemente noi menite să amelioreze eficiența, coerența și transparența instituțiilor, astfel încât acestea să poată răspunde mai bine exigențelor cetățenilor europeni. Numărul instituțiilor se ridică acum la șapte: Parlamentul European, Consiliul European, Consiliul UE, Comisia Europeană, Curtea Europeană de Justiție, Banca Centrală Europeană și Curtea de Conturi. **Parlamentul European** va avea puteri sporite în domeniul adoptării legislației, a bugetului și a aprobării acordurilor internaționale. O nouă procedură legislativă, numită „ordinară” se va aplica majorității domeniilor, iar Parlamentul va avea aceleași puteri ca și Consiliul. Pentru restul domeniilor se va aplica „procedura legislativă specială”, conform căreia Parlamentul are dreptul

de a consimți asupra unei măsuri a Consiliului, sau invers. În afară de aceste proceduri, rămâne în vigoare și vechea procedură de consultare – Consiliul, înainte de a vota o propunere a Comisiei trebuie să consulte Parlamentul și să țină cont de propunerile sale. Conform noului tratat, și parlamentele naționale vor avea puteri sporite.

Parlamentul va avea 751 de parlamentari (750 plus președintele), orice stat membru va avea cel puțin șase și cel mult 96 de membri, iar locurile vor fi împărțite între țări conform „proportionalității regresive”, adică un parlamentar dintr-o țară cu o populație mai mare va reprezenta mai mulți oameni decât un parlamentar dintr-un stat cu o populație mai mică. **Consiliul European** devine oficial instituție a Uniunii Europene și va fi condusă de un Președinte, ales pentru un mandat de doi ani și jumătate. Această funcție nou înființată și-a atras denumirea de „Președinte al Consiliului European”. Deși nu are puteri executive sporite, Președintele Consiliului European va avea ca sarcini organizarea lucrărilor Consiliului și va veghea la asigurarea consensului între statele membre. În plus, funcția de Președinte al Consiliului European este incompatibilă cu orice alt mandat la nivel național. O altă funcție nou introdusă este cea de Înalt Reprezentant al Uniunii Europene pentru afaceri externe și politică de securitate. Acest Înalt Reprezentant va avea un rol dublu: va reprezenta Consiliul în problemele legate de politica externă și de securitate comună (PESC) și va deține funcția de vice-președinte al comisiei, comisar pentru afaceri externe.

Cea mai importantă schimbare pe care noul tratat îl aduce funcționării **Consiliului Uniunii Europene** se referă la procedura de luare a deciziilor. După intrarea lui în vigoare, majoritatea calificată se va extinde și la alte domenii (spre exemplu imigrare și cultura). O altă schimbare pe care o aduce Tratatul se referă la președintele Comisiei, a cărui numire va fi strâns legată de rezultatele alegerilor pentru Parlamentul European și ale cărui puteri vor fi sporite, putând să demită pe oricare dintre comisari.

### **3.2 Modificările privind drepturile statelor membre ale Uniunii Europene, precum și ale cetățenilor acestora.**

Demnitatea umană, libertatea, democrația, egalitatea, statul de drept - acestea sunt valorile fundamentale ale Uniunii Europene, enunțate chiar în primele pagini ale Tratatului de la Lisabona. Aceste valori sunt comune tuturor statelor membre și orice țară europeană care dorește să adere la Uniune trebuie să le respecte. În plus, Tratatul de la Lisabona garantează aplicarea efectivă a Cartei Drepturilor Fundamentale. Prin urmare, UE dispune de un ansamblu de drepturi civile, politice, economice și sociale care sunt obligatorii din punct de vedere juridic, nu doar pentru UE și instituțiile sale, ci și pentru statele membre (în ceea ce privește punerea în aplicare a legislației comunitare). Carta grupează drepturile fundamentale în șase capitole mari: demnitate, libertate, egalitate, solidaritate, cetățenie și justiție. În plus, introduce alte drepturi care nu apăreau în Convenția europeană a drepturilor omului, precum protecția datelor cu caracter personal, bioetica și dreptul la o bună administrare. Carta reafirmă măsuri importante vizând eliminarea discriminării pe motive de sex, rasă și etnie. În același timp, menționează și drepturile sociale aplicate în rândul întreprinderilor, de exemplu dreptul muncitorilor de a fi informați, de a negocia și de a iniția acțiuni colective – altfel spus, dreptul la grevă. Nu în ultimul rând, Tratatul de la Lisabona introduce un nou drept, care vă permite să vă exprimați punctul de vedere cu privire la problematicile europene: prin semnarea unei petiții de către cel puțin un milion de cetățeni provenind din mai multe state membre, puteți solicita Comisiei să elaboreze o propunere legislativă. Tratatul introduce și dreptul Uniunii Europene să adere la Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

O altă modificare o constituie dreptul unui stat membru să aleagă în orice moment dacă rămâne sau nu membru al acestei structuri. Deși există un precedent în care un teritoriu a încetat să mai facă parte din Comunitatea Europeană (Groenlanda în 1985), nu exista nicio prevedere legală

conform careia un stat poate părăsi Uniunea Europeană. De aceea, pentru prima dată Tratatul de la Lisabona include o clauză conform căreia este la latitudine oricărei țări să rămână sau nu membru al Uniunii Europene. Tratatul de la Lisabona introduce, pentru prima dată, o bază juridică pentru ajutorul umanitar. Această prevedere subliniază specificitatea politicii și aplicarea principiilor dreptului internațional, în special principiile imparțialității și nediscriminării. Tratatul menționează că reducerea și eradicarea sărăciei reprezintă obiectivul principal al politicii Uniunii în domeniul cooperării pentru dezvoltare. Acesta trebuie avut în vedere când Uniunea Europeană pune în aplicare politici care pot afecta țările în curs de dezvoltare. Acest lucru implică faptul că politica de cooperare pentru dezvoltare este o politică de sine stătătoare și nu se situează în prelungirea politicii externe și de securitate comună. În cazul unui ajutor financiar urgent, Consiliul va hotărî cu majoritate calificată, la propunerea Comisiei. Aceasta înseamnă că, în viitor, ajutorul financiar va putea fi furnizat mai rapid. Odată cu adoptarea Tratatului, s-a pus problema existenței unei „armate europene”. O astfel de armată nu este constituită, Apărarea rămâne în continuare un domeniu de competență al statelor membre. Tratatul prevede că statele membre pot pune la dispoziția Uniunii resurse civile și militare pentru desfășurarea operațiunilor sale în domeniul securității comune și apărării. Cu toate acestea, orice stat membru are dreptul de a se opune unor astfel de operațiuni. Toate contribuțiile vor fi întotdeauna pe bază voluntară. Un grup de state membre care doresc și au capacitatea necesară vor putea îndeplini operațiuni de dezarmare, misiuni umanitare și de evacuare, misiuni de consiliere pe probleme militare și de menținere a păcii. Niciun stat membru nu poate fi obligat însă să participe la astfel de operațiuni.

### 3.3 Personalitatea juridică a Uniunii Europene.

Conform tratatului de la Maastricht, existau trei piloni: Comunitățile europene, pilonul de politică externă și de securitate comună (PESC) și pilonul de cooperarea în domeniul justiției și al afacerilor interne (JAI). Dintre acești trei piloni, numai Comunitățile europene aveau personalitate juridică, deci numai acestea aveau putere de reprezentare a statelor membre în relațiile internaționale. Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, cei trei piloni au fuzionat într-unul singur: Uniunea Europeană. Această fuziune a dus la căpătarea de către Uniunea Europeană a personalității juridice și la dispariția termenului de „comunități europene”. Prin dobândirea personalității juridice, Uniunea Europeană a dobândit și dreptul de a reprezenta statele membre în relațiile internaționale. Uniunea poate să semneze Tratatate de aderare la diverse organisme internaționale și poate să semneze acte juridice ca orice persoană juridică. Imediat după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Uniunea Europeană a devenit membră a Organizației Mondiale a Comerțului, pentru că și Comunitățile europene fuseseră membri. Tratele internaționale semnate de Uniunea Europeană vor fi aplicate direct și vor avea prioritate față de legislația națională. Personalitatea juridică acordată Uniunii Europene o transformă într-un organism independent și internațional, din interior încă părând o sumă de acorduri între state, dar din exterior asemănându-se foarte mult cu un stat.

### Concluzii

Adoptarea Tratatului de la Lisabona a fost necesară datorită evoluției Uniunii Europene atât din punct de vedere calitativ cât și cantitativ. Contextul politic și economic al secolului XXI a impus modificarea dreptului pozitiv pentru ca Uniunea să rămână viabilă ca organism și să poată să reprezinte cât mai bine interesele statelor membre.

Pentru a-și valorifica întregul potențial, Uniunea Europeană trebuie să se modernizeze și să introducă reforme. Uniunea extinsă la 27 de state membre funcționa după reguli elaborate pentru o Uniune formată din 15 țări. În ultimii zece ani, Uniunea Europeană a căutat calea potrivită pentru a optimiza instrumentele pe care le are la dispoziție și pentru a-și întări capacitatea de acțiune. În același timp, se acordă din ce în ce mai mult sprijin conlucrării în cadrul Uniunii Europene în domenii care ne afectează pe toți, cum ar fi schimbările climatice, securitatea energetică și

terorismul internațional. Având în vedere faptul că Uniunea Europeană a evoluat și responsabilitățile sale s-au modificat, este de la sine înțeles că trebuie actualizat modul în care funcționează Uniunea. Printre îmbunătățirile binevenite introduse de Tratat se numără punerea la dispoziția Uniunii Europene a mijloacelor necesare pentru a face față provocărilor lumii actuale. Există trei motive fundamentale pentru care avem nevoie de acest Tratat: o mai mare eficiență în procesul de luare a deciziilor; mai multă democrație prin conferirea unui rol mai important Parlamentului European și parlamentelor naționale; o mai mare coerență pe plan extern prin acordarea de personalitate juridică Uniunii, astfel fiind posibilă semnarea și negocierea de tratate internaționale, precum și posibilitatea acesteia de a deveni membru a unor organisme internaționale. Toate acestea îi vor permite Uniunii să promoveze mai bine interesele cetățenilor săi, zi de zi. Tratatul de la Lisabona stabilește principii și obiective comune pentru acțiunea Uniunii pe plan extern: democrație, stat de drept, universalitatea și indivizibilitatea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectarea demnității umane, principiile de egalitate și solidaritate.

### Referințe bibliografice

#### Tratate, cursuri universitare, monografii

- Fuerea Augustin, „Manualul Uniunii Europene”, ed. a III-a revizuită și adăugită, editura „Universul juridic”, București, 2006;
- Fuerea Augustin, „Drept comunitar al afacerilor”, ed. a II-a, editura „Universul juridic”, București, 2006;
- Fuerea Augustin, „Instituțiile Uniunii Europene”, editura „Universul juridic”, București, 2002;
- Fuerea Augustin, „Drept comunitar european”, editura „All Beck”, București, 2003;
- Bărbulescu, Iordan Gheorghe, „De la Comunitățile Europene la Uniunea Europeană”, editura „Trei”, București, 2001.

#### Legislație

- Tratatul de la Paris instituind CECO – 1951 (intrat în vigoare în 1952) ;
- Tratatul de la Roma instituind CEE și EUROATOM 1957 (intrat în vigoare în 1958) ;
- Tratatul de la Bruxelles instituind un Consiliu unic și o Comisie unică – 1965 (intrat în vigoare în 1967) ;
- Actul unic european – 1986 (intrat în vigoare în 1987) ;
- Tratatul de la Maastricht privind Uniunea Europeană – 1992 (intrat în vigoare în 1993)
- Tratatul de la Amsterdam privind Uniunea Europeană – 1997 (intrat în vigoare în 1999)
- Tratatul de la Lisabona de amendare a Tratatului privind Uniunea Europeană și Tratatul instituind Comunitatea Europeană – 2007 (intrat în vigoare în 2009)

#### Alte surse ( Site-uri)

- [http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_ro.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_ro.htm)
- [http://www.euractiv.ro/uniunea-europeana/articles|displayArticle/articleID\\_12996/Tratatul-de-la-Lisabona.html](http://www.euractiv.ro/uniunea-europeana/articles|displayArticle/articleID_12996/Tratatul-de-la-Lisabona.html)
- <http://www.lisbon-treaty.org/wcm/the-lisbon-treaty.html>
- <http://www.citizensinformation.ie/categories/government-in-ireland/european-government/eu-law/lisbon-treaty/institutional-changes-lisbon-treaty>
- <http://www.euractiv.com/en/future-eu/treaty-lisbon/article-163412>

# THE NEW CONFIGURATION OF THE EU COUNCIL IN THE TREATY OF LISBON

Daniel FOCȘA\*

## Abstract:

*The institutional innovations contained in the Treaty of Lisbon, create the conditions for a renewed and enhanced institutional balance within the Union, allowing its institutions to function more efficiently, openly and democratically and enabling the Union to deliver better results more closely matching the expectations of its citizens and to play its role fully as a global actor in the international sphere. The essential core of the functions of each institution is reinforced, allowing each of them to develop its role in a more effective manner, but warns that the new institutional framework demands that each institution play its role in permanent cooperation with the other institutions in order to achieve positive results for the whole of the Union. The European Council becomes official EU institution and will be led by a President elected for a term of two and a half. Although no executive powers will be increased, European Council President will have the task organization and ensure the Council works to ensure consensus among Member States. In addition, the Presidency of the European Council is incompatible with any national mandate.*

*The most important change that the new Treaty brings **the EU Council** officers refer to the decision-making procedure. After entry into force, be extended to other areas than today (eg immigration and culture). From 2014 will be introduced a new procedure for making decisions - most double. To adopt a European regelementare will require that most Member States (55%) to represent the majority European population (65%). This procedure is accompanied by a mechanism whereby a small number of Member States may oppose the adoption of measures.*

**Key words:** *European Council, Treaty of Lisbon, Presidency, procedure for making decisions*

## 1. Introducere

Comunitățile Europene au fost dotate, încă de la constituirea lor, cu un sistem instituțional mult mai complex și mai evoluat decât al altor organizații internaționale. Acest sistem instituțional, deși a suferit de-a lungul timpului o serie de modificări, a rămas, în linii generale, același cu cel de la constituirea Comunităților și după înființarea Uniunii Europene, care le-a înglobat.<sup>1</sup>

În cadrul sistemului instituțional al Uniunii Europene, Consiliul Uniunii Europene (Consiliul de Miniștri sau Consiliul) este principalul organism decizional. Asemenea Parlamentului European, el a fost creat prin tratatele fondatoare în cursul anilor '50 și este alcătuit din miniștrii din statele membre, fiind astfel institutia Uniunii Europene în care guvernele statelor membre sunt reprezentate. Consiliul, împreună cu Parlamentul European, reprezintă puterea legislativă și bugetară. Este de asemenea polul de decizie instituțional în politica externă și de securitate comună (PESC) și în coordonarea politicilor economice ale statelor membre.<sup>2</sup>

Ca un for al întâlnirii intereselor naționale, Consiliul a avut de la început rolul de a dezvolta înțelegerea reciprocă dintre statele membre. Mai mult, o condiție necesară a cooperării politice din cadrul Consiliului a fost aceea de avea abilități de compromis în negocieri. Cu cât Comunitatea a crescut ca număr, cu atât mai mult capacitatea de mediere și negociere a devenit mai necesară, mediere între diferite interese naționale și ideologice reprezentate în Consiliu, dar și între Consiliu

---

\* Student, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Universitatea Valahia, Târgoviște. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Constanța Mătușescu (e-mail : constanta\_matusescu@yahoo.com).

<sup>1</sup> Nicoleta Diaconu, *Sistemul instituțional al Uniunii Europene*, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 31.

<sup>2</sup> *ibidem*, p. 50.

și Comisie, Consiliu și Parlament, Consiliu și interese non-instituționale.

De-a lungul anilor, Consiliul a câștigat puteri și responsabilități dar a și pierdut unele, aceasta, în principal, din două considerente: mai întâi, Consiliul European și-a asumat responsabilități din ce în ce mai mari în luarea deciziilor finale în domenii cum ar fi noile aderări, reforma instituțională, lansarea unor inițiative politice mai largi, apoi, începând cu Actul Unic European și continuând cu Tratatul asupra Uniunii Europene și cu tratatele modificatoare ulterioare (Amsterdam și Nisa), au crescut considerabil puterile legislative ale Parlamentului European.

## 2. Consiliul Uniunii Europene – principală instituție decizională

### 2.1. Originile Consiliului

La înființarea lor, fiecare dintre cele trei Comunități europene avea câte o instituție similară:

- Consiliul Special al Miniștrilor în cazul C.E.C.O.;
- Consiliul Comunității Economice Europene;
- Consiliul Comunității Europene a Energiei Atomice.<sup>3</sup>

Încă de la prima sesiune a Consiliului CEE și CEEA din 25 ianuarie 1958, Consiliile CEE și CEEA au avut un Secretariat Comun, același cu cel existent pentru CECO. Totuși, nu era fiabil a se menține o separare a celor trei instituții cu activitate asemănătoare, mai ales că o integrare pentru viitor a domeniilor celor trei comunități era unul dintre scopurile prevăzute de Părinții fondatori ai fenomenului comunitar. De aceea, în 1965, a apărut un nou Tratat, numit de Fuziune, prin care s-a constituit un Consiliu Unic, care se substituia celor trei existente. Astfel, conform art. 1 al acestui tratat, se prevedea că acesta exercită puterile și competențele atribuite acestor instituții în tratatele care instituiau Comunitățile respective, ca și cele prevăzute în Tratatul de fuziune.

Până la intrarea în vigoare a Tratatului de la Maastricht instituția a fost numită „Consiliul de Miniștri”. După intrarea în vigoare a respectivului act comunitar, Consiliul este denumit „Consiliul Uniunii Europene”, sau mai simplu, „Consiliul”.

### 2.2. Organizarea și funcționarea Consiliului Uniunii Europene

Consiliul este compus din reprezentanții fiecărui stat membru. Tratatul de la Maastricht precizează că reprezentanții statelor sunt la nivel ministerial și trebuie să fie abilitați să angajeze guvernul țării pe care o reprezintă.

În cazul în care un membru al Consiliului nu poate participa la reuniunea Consiliului, el poate fi reprezentat de un funcționar național de rang înalt, de reprezentantul permanent sau de adjunctul acestuia (reprezentantul permanent este ambasadorul țării respective la UE). Funcționarul respectiv poate lua parte la dezbaterile din Consiliu însă nu are drept de vot, acesta putând fi delegat doar unui alt membru al Consiliului.

Conform articolului 4.3 din Regulamentul Interior, Membrii Consiliului pot fi însoțiți de funcționari care îi asistă. Numărul acestora din urmă este fixat de către Consiliu, iar numele și calitatea lor trebuie comunicate în avans Secretarului General al Consiliului, pentru a li se da permise de acces în sala de Consiliu.<sup>4</sup>

De la 1 ianuarie 2007, Consiliul este compus din 27 de membrii.<sup>5</sup>

Deși nu există decât un singur Consiliu, acesta se reunește însă în formațiuni diverse, în funcție de natura problemelor abordate. Responsabilitatea coordonării activităților diverselor forme ale Consiliului aparține Consiliului Afaceri Generale și Relații Externe.

Conform anexei 1 a RIC, lista configurațiilor Consiliului este următoarea:

1. Afaceri generale și relații externe.<sup>6</sup>
2. Afaceri economice și financiare.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Viorel Marcu, *Drept instituțional comunitar*, Editura Lumina Lex, București, 2001., p. 59.

<sup>4</sup> Ion Jinga, *Uniunea Europeană, realități și perspective*, Editura Lumina Lex, București, 1993, p. 159-160.

<sup>5</sup> Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 73.

<sup>6</sup> Inclusiv politica europeană de securitate și apărare și cooperarea pentru dezvoltare.

<sup>7</sup> Inclusiv bugetul.

3. Justiție și afaceri interne.<sup>8</sup>
4. Ocuparea forței de muncă, politica socială, sănătate și consumatori.
5. Competitivitate (piață internă, industrie și cercetare).<sup>9</sup>
6. Transport, telecomunicații și energie.
7. Agricultură și pescuit.
8. Mediu.
9. Educație, tineret și cultură.<sup>10</sup>

#### *Președinția Consiliului Uniunii Europene*

Articolul 203 CE stabilește compoziția Consiliului și fixează modalitățile de rotare a Președinției. Președinția Consiliului este rotantă, ea fiind exercitată pe rând de fiecare stat membru, pentru o perioadă de câte șase luni,<sup>11</sup> asigurându-se astfel o strictă egalitate între toate statele prezentate.<sup>12</sup>

În funcție de țara care deține, 6 luni, fotoliul de președinte al Consiliului U.E., sevorbește despre „președinția daneză”, „președinția greacă”, „președinția italiană” a Uniunii Europene. Începând cu ianuarie 2009, președinția este asigurată de către Republica Cehă. Conform Concluziilor întâlnirii miniștrilor de externe ai statelor membre UE, din 12 decembrie 2005, ordinea președințiilor care vor urma este:<sup>13</sup>

- a doua jumătate a lui 2009: Suedia;
- 2010: Spania, Belgia;
- 2011: Ungaria, Polonia;
- 2012: Danemarca, Cipru;
- 2013: Irlanda, Lituania;
- 2014: Grecia, Italia;
- 2015: Letonia, Luxemburg;
- 2016: Olanda, Slovacia;
- 2017: Malta, Marea Britanie;
- 2018: Estonia, Bulgaria;
- 2019: Austria, România;
- 2020: Finlanda.

Tratatul și Regulamentul Interior al Consiliului nu definesc de o manieră abstractă funcțiile Președinției, însă enumera sarcinile acesteia. Astfel, președinția este responsabilă pentru aplicarea acestui regulament de procedură și asigură buna derulare a dezbaterilor. În acest scop, președinția poate, cu excepția cazurilor în care Consiliul decide altfel, să adopte orice măsură adecvată necesară pentru ca timpul disponibil în cursul reuniunilor să fie folosit în cel mai bun mod posibil, în special.<sup>14</sup>

(a) să limiteze, pentru dezbaterile unui anumit punct, numărul de persoane din fiecare delegație prezente în sala de reuniune și să decidă dacă să autorizeze sau nu deschiderea unei săli suplimentare;

(b) să stabilească ordinea în care se tratează punctele și durata discuțiilor care le sunt consacrate;

---

<sup>8</sup> Inclusiv protecția civilă.

<sup>9</sup> Inclusiv audiovizualul.

<sup>10</sup> Inclusiv audiovizualul.

<sup>11</sup> A se vedea și Guillaume Courty, Guillaume Devin, *Construcția europeană*, Editura C.N.I. Coresi S.A., București, 2002, p. 63.

<sup>12</sup> Irina Moroianu Zlătescu, Radu C. Demetrescu, *Prolegomene la un drept instituțional comunitar*, Editura Economică, București, 2003, p. 101.

<sup>13</sup> [www.europeana.ro](http://www.europeana.ro).

<sup>14</sup> Art. 20 din RIC.

(c) să organizeze timpul alocat pentru dezbaterăa unui anumit punct, în special limitând timpul în care participanții pot lua cuvântul și stabilind ordinea intervențiilor lor;

(d) să solicite delegațiilor să prezinte în scris propunerile lor pentru modificarea unui text în discuție înainte de o anumită dată însoțite, dacă este cazul, de o scurtă explicație;

(e) să solicite delegațiilor care au poziții identice sau similare privind un anumit punct, text sau parte a unui text să o aleagă pe una dintre ele pentru a exprima poziția lor comună în cadrul reuniunii sau în scris înainte de reuniune.

Președinția este asistată de reprezentantul statului membru care va deține președinția următoare. La cererea președinției și acționând după instrucțiunile sale, statul membru o înlocuiește, după cum est necesar, și o eliberează, dacă este necesar, de anumite sarcini și asigură continuitatea lucrărilor Consiliului.

Președinția organizează reuniunile diferitelor comitete și grupuri de lucru, astfel încât rapoartele acestora să fie disponibile înainte de reuniunile Coreper în care trebuie analizate.

Consiliul poate fi reprezentat în fața Parlamentului European sau a comitetelor acestuia de către președinția sa sau, cu acordul acesteia din urmă, de președinția următoare sau de către secretarul general. Consiliul poate de asemenea să fie reprezentat în fața comitetelor respective de către secretarul general adjunct sau de către înalți funcționarii ai Secretariatului general, care acționează conform instrucțiunilor președinției.

Correspondența adresată Consiliului se trimite președintelui la adresa Consiliului: Consiliul Uniunii Europene Rue de la Loi 175 B-1048 Bruxelles.<sup>15</sup>

#### *Organele auxiliare*

##### *Secretariatul general*

Consiliul este asistat de Secretariatul general, sub responsabilitatea secretarului general, care este asistat de un secretar general adjunct responsabil cu funcționarea Secretariatului general. Secretarul general și secretarul general adjunct sunt numiți de Consiliu, hotărând în unanimitate.

Secretariatul general este implicat îndeaproape și continuu în organizarea, coordonarea și controlul coerenței lucrărilor Consiliului și a aplicării programului său anual. Sub responsabilitatea și îndrumarea președinției, Secretariatul general asistă Consiliul la căutarea soluțiilor. În conformitate cu dispozițiile din Tratatul privind Uniunea Europeană, secretarul general asistă Consiliul și președinția în probleme referitoare la politica externă și de securitate comună, inclusiv la coordonarea lucrărilor reprezentanților speciali. Dacă este cazul, secretarul general poate solicita președintelui să convoace un comitet sau un grup de lucru, în special în ceea ce privește problemele referitoare la politica externă și de securitate comună sau să introducă un punct pe ordinea de zi a unui comitet sau grup de lucru.

Din anul 1999, când a fost desemnat în funcția de Secretar General al Consiliului Javier Solana, secretarul general este și Înalt Reprezentant pentru politica externă și de securitate comună. În această calitate, ajută Consiliul la elaborarea și executarea deciziilor politice și, în numele acestuia, susține dialogul politic cu statele terțe.

##### *Comitetul reprezentanților permanenți ai statelor membre (COREPER)*

Dat fiind faptul că reuniunile Consiliului au loc doar câteva zile pe lună era nevoie de existența unui organism care să asigure o continuitate a lucrului la nivelul Consiliului. De aceea a apărut soluția Comitetului reprezentanților permanenți ai statelor membre.

Coreper este format din reprezentanții permanenți ai statelor membre pe lângă UE. Aceștia sunt diplomați de carieră, în timp ce adjuncții lor sunt, uneori, originari din ministerele tehnice.

Numărul membrilor Coreper diferă de la un stat la altul, singurele constante reprezentându-le prezența, din partea fiecărui stat, a unui Reprezentant Permanent și a unui Reprezentant Permanent

<sup>15</sup> Art. 28 din RIC.



Adjunct. Deși există un singur Coreper, acesta se reunește la două nivele. Coreper 1 reunește reprezentanții permanenți adjuncți, în timp ce Coreper 2 include șefii misiunilor diplomatice ale statelor membre le lângă UE.

Repartizarea atribuțiilor între cele două formule poate varia însă, ca regulă generală Coreper 2 urmărește dosarele ce vor fi examinate de către Consiliile afaceri generale, economie și finanțe, buget, dezvoltare, justiție și afaceri interne, în timp ce Coreper 1 examinează celelalte chestiuni, cu precădere piața internă, politica socială, protecția consumatorilor, transporturi, cercetare, sănătate, educație, pescuit, probleme veterinare, protecția mediului și cultură.

Lucrările Coreper sunt sprijinite de o serie de grupuri de lucru. Secretariatul general actualizează și publică lista organismelor de pregătire. Numai comitetele și grupurile de lucru din această listă se pot întruni în calitate de organisme de pregătire ale Consiliului.<sup>16</sup>

Coreper este prezidat, în funcție de punctele de pe ordinea de zi, de către reprezentantul permanent sau de către reprezentantul permanent supleant al statului membru care deține președinția Consiliului. Cu excepția cazului în care Consiliul decide altfel, diversele comitete prevăzute în Tratat sunt de asemenea prezidate de un delegat al statului membru respectiv.

### 2.3. Rolul și atribuțiile Consiliului

Consiliul este prin excelență organul politic al Uniunii, care decide cu privire la propunerile Comisiei europene și îi delegă acesteia competențele de executare a deciziilor.<sup>17</sup> Tratatul comunitare încredințează, în principal, Consiliului atribuțiile necesare realizării obiectivelor stabilite.

În acest scop, potrivit art. 202 CE, Consiliul, în conformitate cu prevederile Tratatului: – asigură **coordonarea politicilor economice generale** ale statelor membre. Politica economică generală a Uniunii Europene decurge din coordonarea politicilor economice naționale. Orientările politicii economice ale statelor membre sunt stabilite, pornind de la recomandările Comisiei, de către Miniștrii economiei și finanțelor ale statelor membre, întruniți în Consiliul Afacerilor economice și financiare, cu majoritate calificată.

– este **principalul legislator** al Uniunii Europene, având puterea necesară de a lua decizii cu privire la problemele Uniunii Europene pe care le reglementează;

– conferă Comisiei, în actele pe care le adoptă, puteri pentru implementarea/executarea regulilor pe care le stabilește, putând să impună unele condiții în exercitarea acestor puteri;

– dispune de competente importante **in materie bugetară**, stabilind împreună cu Parlamentul european bugetul anual al Uniunii Europene (art. 203 Tratatul CE).

În luarea deciziilor sale Consiliul acționează, *în mod obișnuit, pe baza unor propuneri sau recomandări* ale Comisiei și, după caz, după consultarea Parlamentului sau a altor instituții ori organisme. Consiliul încheie acorduri internaționale care au fost negociate de Comisie, în virtutea art. 300 Tratatul CE.

### 3. Consiliul Uniunii Europene în Tratatul de la Lisabona<sup>18</sup>

În cadrul Tratatului de la Lisabona, rolul Consiliului rămâne în mare măsură neschimbat. Acesta continuă să împartă prerogativele legislative și bugetare cu Parlamentul și își menține rolul central în materie de politică externă și de securitate comună (PESC) și de coordonare a politicilor economice.

<sup>16</sup> Tudorel Ștefan, Beatrice Andreșan-Grigoriu, *Drept comunitar*, Editura C. H. Beck, București 2007, p. 50

<sup>17</sup> Daniel Gueguen, *Noul ghid practic al labirintului comunitar*, ediția a 11-a, Editura L.G.D.J, Paris, 2006, p. 46.

<sup>18</sup> Tratatul de la Lisabona (TL) a fost semnat la data de 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009, urmare a ratificării sale de către toate statele membre, potrivit propriilor tradiții constituționale. România a ratificat TL prin *Legea 13/2008 pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene*, publicată în Monitorul Oficial nr. 107/12 februarie 2008.

Din punctul de vedere al organizării, Consiliul Afaceri generale și relații externe a fost disjuns în două formațiuni: Consiliul Afaceri Generale, care are ca sarcină să asigure „coerența activității diferitelor formațiuni ale Consiliului”, și Consiliul Afaceri externe, care „elaborează acțiunea externă a Uniunii în raport de liniile strategice stabilite de Consiliul European”<sup>19</sup>. Această diferențiere implică o componentă diferită a acestor două formațiuni, în special deoarece extinderea conceptului de relații externe ale Uniunii, astfel cum este definit în tratatele modificate de Tratatul de la Lisabona, va face din ce în ce mai dificil cumulul de mandate în cadrul celor două formațiuni ale Consiliului. În rest, Consiliul funcționează în diferitele formațiuni a căror listă este stabilită printr-o decizie a Consiliului European luată cu majoritate calificată.

Președinția continuă să fie rotativă, cu excepția Consiliului Afaceri Externe, care va fi întotdeauna prezidat de noul Înalt reprezentant al UE pentru afaceri externe și politică de securitate

În ceea ce privește funcționarea Consiliului, în scopul asigurării unei transparențe sporite a activității acestuia, în conformitate cu art. 16 alin. 8 TUE, ședințele Consiliului sunt publice atunci când deliberază și votează asupra unui proiect de act normativ, aceasta având drept consecință și responsabilizarea reprezentanților guvernelor statelor membre.

Schimbarea esențială adusă de Tratatul de la Lisabona se referă la procesul decizional. În primul rând, deciziile Consiliului se iau acum prin vot cu majoritate calificată, cu excepția cazurilor în care tratatele prevăd o altă procedură, cum ar fi votul în unanimitate. În practică, aceasta înseamnă că votul cu majoritate calificată a fost extins la numeroase domenii de acțiune (de exemplu, imigrație și cultură).

Din 2014 va fi introdusă o nouă metodă de votare: votul cu dublă majoritate. Propunerile legislative vor fi aprobate de către Consiliu printr-un vot exprimând nu doar majoritatea statelor membre ale UE (55%), ci și pe cea a populației UE (65%). Acest tip de vot va reflecta dubla legitimitate a UE - o uniune a popoarelor și a națiunilor, în același timp - și va conduce la consolidarea transparenței și a eficienței legiferării. El va fi completat de un mecanism nou, similar „compromisului de la Ioannina”, care ar permite unui număr mic de state membre (apropiate de minoritatea de blocare) să-și manifeste opoziția față de o decizie. Într-o asemenea situație, Consiliul va trebui să facă tot ce-i stă în putință pentru a obține, într-un interval de timp rezonabil, o soluție satisfăcătoare pentru ambele părți.

Plecând de la celebra întrebare formulată de americanul Henry Kissinger: „Când vreau să vorbesc cu Europa, la cine sun”, Tratatul de la Lisabona este și o tentativă de a da acest răspuns, prin crearea funcțiilor de Președinte al Consiliului European (neoficial, președinte al UE) și de Înalt Reprezentant al UE pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate (neoficial, Ministrul de Externe al UE). Acesta din urmă este numit de Consiliu după consultarea președintelui Comisiei Europene și cu acordul Parlamentului, pentru un mandat de 5 ani, combinând trei funcții diferite: este reprezentantul Consiliului în politică externă și de securitate comună, președintele Consiliului pentru Afaceri Externe și vicepreședinte al Comisiei. Înaltul reprezentant este responsabil cu politica externă și cu politica comună de apărare a Uniunii și reprezintă Uniunea la nivel internațional în domeniul politicii externe și de securitate comună. Înaltul reprezentant va conduce noul Consiliu pentru Afaceri Externe care va funcționa în cooperare cu serviciile diplomatice ale statelor membre și va cuprinde funcționari din cadrul departamentelor relevante ale secretariatului general al Consiliului și din cadrul Comisiei, precum și personal detașat din cadrul serviciilor diplomatice naționale. Tratatul de la Lisabona precizează că organizarea și funcționarea Consiliului pentru Afaceri Externe vor fi stabilite prin decizie a Consiliului, la propunerea înaltului reprezentant, după consultarea Parlamentului și cu acordul Comisiei.

---

<sup>19</sup> H. Renout, Ch. Lescot, *Institutions Europeennes*, Ed. Paradigme, Orleans, 2009, p. 192.

Sistemul codeciziei între Consiliu și Parlament este extins substanțial și devine procedura legislativă ordinară, cu majoritate calificată în Consiliu. Dacă înainte de Tratatul de la Lisabona, Parlamentul era implicat doar uneori în legiferare, acum Parlamentul devine colegiutor în aproape toată legislația comunitară. Procedura legislativă ordinară a fost extinsă la unele domenii esențiale, cum ar fi agricultura, pescuitul, transportul, fondurile structurale. Domenii cum sunt fiscalitatea, securitatea socială, politica externă, apărarea etc. vor necesita unanimitate în Consiliu. Întrucât Parlamentul primește atribuții legislative noi alături de Consiliu, procedura bugetară este modificată pentru a include Consiliul, cu egalitate decizională alături de Parlament.

Astfel în cadrul tratatului de la Lisabona este luat în considerare rolul Consiliului ca a doua ramură a autorității legislative și bugetare a Uniunii, deși acesta are încă o anumită preponderență în anumite domenii, împărțind cea mai mare parte a procesului decizional cu Parlamentul European, în cadrul unui sistem instituțional care a evoluat treptat, după logica unui model parlamentar bicameral.

#### 4. Concluzii

Tratatul de la Lisabona nu schimbă fundamental structura instituțională a Uniunii, aceasta se va baza, în continuare, pe triumful Parlament, Consiliu, Comisie. Totuși, tratatul introduce câteva elemente noi cu rolul de a ameliora eficiența, coerența, dar și transparența instituțiilor, Scopul urmărit este de a o face mai eficientă, astfel încât să poată răspunde mai bine exigențelor cetățenilor europeni.

Deși are încă o anumită preponderență în anumite domenii, prin Tratatul de la Lisabona Consiliul împarte cea mai mare parte a procesului decizional cu Parlamentul European, în cadrul unui sistem instituțional care a evoluat treptat, după logica unui model parlamentar bicameral<sup>20</sup>.

Tratatul de la Lisabona conferă un rol esențial Consiliului Afaceri Generale – și, prin urmare, președintelui acestuia - în scopul de a asigura coerența și continuitatea lucrărilor diferitelor formațiuni ale Consiliului, precum și pregătirea și continuitatea activităților Consiliului European (în cooperare cu Președintele Consiliului European și cu Președintele Comisiei).

Tratatul de la Lisabona introduce un nou sistem de reprezentare externă a Uniunii, încredințat, în special, la diferite niveluri, Președintelui Consiliului European, Președintelui Comisiei și Vicepreședintelui Comisiei (Înaltului Reprezentant) și care va necesita o articulare precisă și o coordonare strânsă între diferitele părți însărcinate cu această reprezentare, pentru a evita conflictele de competență nefaste și suprapunerea sarcinilor care duc la irosirea resurselor

Deși scopul Tratatului de la Lisabona este simplificarea și consolidarea coerenței Președinției Consiliului European și a Consiliului, coexistența unei președinții separate a Consiliului European și a Consiliului pentru afaceri externe (și a eurogrupurilor), alături de continuarea sistemului prin rotație a președințiilor și a celorlalte configurații ale Consiliului, toate acestea pot determina, cel puțin la început, o complicație a activităților Uniunii.

#### Referințe bibliografice:

- Herald Renout, Christophe Lescot, *Institutions Europeennes*, Ed. Paradigme, Orleans, 2009, p. 192
- Marin Voicu, *Uniunea Europeană înainte și după Tratatul de la Lisabona*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- *Diaconu Nicoleta, Sistemul instituțional al Uniunii Europene*, Editura Lumina Lex, București, 2001.

---

<sup>20</sup> Rezoluția Parlamentului European din 7 mai 2009 referitoare la impactul Tratatului de la Lisabona asupra dezvoltării echilibrului instituțional al Uniunii Europene (2008/2073(INI))

- 
- *Fuerea Augustin, Manualul Uniunii Europene*, Editura Universul Juridic, București, 2006.
  - *Gueguen Daniel, Noul ghid practic al labirintului comunitar*, ediția a 11-a, Editura L.G.D.J, Paris, 2006.
  - *Marcu Viorel, Drept instituțional comunitar*, Editura Lumina Lex, București, 2001.
  - *Jinga Ion, Uniunea Europeană, realități și perspective*, Editura Lumina Lex, București, 1993.
  - *Ștefan Tudorel, Andreșan-Grigoriu Beatrice, Drept comunitar*, Editura C. H. Beck, București 2007.
  - *Zlătescu Irina Moroianu, Demetrescu Radu C., Prolegomene la un drept instituțional comunitar*, Editura Economică, București, 2003.
  - [www.europeana.ro](http://www.europeana.ro)
  - [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

# MONARH SAU PREȘEDINTE?

Mihaela Cristina Dițoiu\*

## Abstract

*De-a lungul timpului, a fost unanim admis că un stat nu poate fi conceput fără un șef, oricât de simbolic ar fi rolul acestuia în unele sisteme politice. Instituția șefului de stat își are obârșia în chiar istoria lumii, a sistemelor statale. Din totdeauna colectivitățile umane organizate au avut un șef, recunoscut sau impus, în contextul împrejurărilor istorice.*

*Indiferent de forma de guvernământ, monarh ( reprezentând doar un simbol al statului ) sau președinte de republică ( reprezentantul statului, figura dominantă a puterii în statele cu regim prezidențial și parlamentar), într-un sistem constituțional democratic, ca instituții, și nu ca persoane, reprezintă statul și nu puterea politică.*

**Cuvinte cheie:** Președintele, Monarhul, Constituția, statul, puterea..

## Introducere

De la început s-a pus întrebarea cine exercită puterea suverană în stat: o singură persoană ( monocrația), un grup de persoane ( oligarhia ) sau poporul în mod direct ( democrația ) ? Indiferent de cine exercită această putere, necesitatea existenței șefului de stat impune în cadrul societății o anumită ordine pentru menținerea unității poporului. Ca rol și atribuții șeful statului reprezintă statul, semnează tratate, aprobă acte normative emise de unele autorități ale statului, semnează legi în vederea publicării, prezidează ședințele unor autorități ale statului, acordă călități și titluri, numește în funcții superioare, instituie starea de asediu sau de urgență, primește scrisori de acreditare și altele.

Alături de Parlament, de Guvern, de instanță judecătorească supremă, șeful statului ocupă cel mai important loc din organizarea statului.<sup>1</sup>

Cu privire la problema formei de guvernământ, aceasta se prezintă sub două tipuri și anume: monarhii în care șeful statului este desemnat pe baze ereditare și republici în care șeful statului, numit Președinte este ales pe o perioadă determinată, fie de popor, fie de Parlament.<sup>2</sup>

În țările de republică, metoda de alegere a Președintelui reprezintă o importanță deosebită, pentru că acordând atenție acestui aspect vom putea defini regimul politic al unei țări, astfel republicile se împart în: parlamentare ( Spania, Italia, Grecia ) unde șeful este ales de Parlament, unde atribuțiile lui sunt foarte restrânse; prezidențiale ( SUA ) unde Președintele este ales de popor direct sau indirect prin intermediul electorilor ( aici atribuțiile sunt foarte extinse ); semi-prezidențiale ( Franța ) cu trăsături ce se găsesc fie în regimul parlamentar, fie în cel prezidențial.

În România, instituția șefului de stat a cunoscut reglementări diferite în raport cu schimbările intervenite în viața social-politică a țării.

Inițial, șeful statului în România a fost monarhul. Din Constituția anului 1938 care prevede în mod expres că "Regele este capul statului" observăm că regele exercită atribuțiile specifice unui șef de stat. Astfel, se observă că puterea executivă a fost încredințată monarhului.

---

\* Student, Facultatea de Drept, „Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Claudia Cliza (e-mail: cliza\_claudia@yahoo.com)

<sup>1</sup> Dumitru Brezoianu, Curs Universitar de drept administrativ român, Editura ALL Beck, București 2004, pag. 192.

<sup>2</sup> Dana Apostol Tofan, Curs Universitar de drept administrativ, Volumul I, Editia 2, Editura C.H.Beck, București 2008, pag. 103.

Astfel, regele avea dreptul de a numi sau confirma în funcții publice, de a numi și revoca miniștri, de a acorda amnestia în domeniul politicii, de a ierta și a micșora pedepsele în materie criminală, de a sancționa și promova legile, de a conferi decorațiile, gradele militare, puterea sa bată moneda, să dizolve adunările și să încheie tratate internaționale.

Regele a continuat să detina o serie de prerogative specifice de șef al statului, chiar și în perioada 1940-1944, când președintele Consiliului de Miniștri a fost investit cu puteri depline în conducerea statului român.<sup>3</sup>

În vederea acestui lucru, prerogativele monarhului se reduc substanțial, rolul și importanța sa în viața politică a țării scăzând, o parte din prerogative fiind încredințate Președintelui Consiliului de Miniștri.

În sarcina regelui rămân doar anumite drepturi (dreptul de a bate moneda, dreptul de a conferi decorații, primirea și acreditarea ambasadurilor, dreptul de amnestie și grațiere, dreptul de a numi pe primul ministru) restul prerogativelor revenindu-i președintelui Consiliului de Miniștri.

Prin Legea 363/1947 s-a desființat regimul monarhist și a fost creat un organ colegial care exercită atribuțiile șefului de stat, numit inițial Prezidiul Republicii Populare Române. Însă, după adoptarea Constituției din 1948, acest organ colegial a primit numele de Prezidiul Marii Adunări Naționale a R.P.R. Acesta avea numeroase prerogative precum: emiterea decretelor, interpretarea legilor, acordarea grațieri, comutarea pedepselor, conferirea decorațiilor, primirea scrisorilor de acreditare și rechemare a reprezentanților diplomatici ai statelor straine, declararea stării de război etc. Ulterior, în anul 1961, a fost înlocuit cu Consiliul de Stat, ca organ suprem al puterii de stat, subordonat Marii Adunări Naționale.<sup>4</sup>

Constituția din 1965, a consacrat existența Consiliului de Stat ca organ colegial cu atribuții de șef de stat, iar în anul 1974, a fost instituit un nou organ, funcția de Președinte al Republicii Socialiste România. Acesta era ales de Marea Adunare Națională și era răspunzător în fața acesteia, exercitând toate atribuțiile specifice funcției de șef al statului.

Consiliul de stat a fost menținut, dar și-a păstrat doar o parte din atribuțiile pe care le exercită până la modificarea constituțională din anul 1974.

După decembrie 1989, instituția președintelui a fost menținută și prin Decretul nr. 92/1990 pentru alegerea Parlamentului și a Președintelui României s-a stabilit că acesta să fie ales direct de către popor prin vot universal, egal, secret și liber exprimat.<sup>5</sup> Acest fapt este consemnat și în Constituția României în art. 62 alin. (1) – privind alegerea Parlamentului, respectiv art. 81 alin. (1) – privind alegerea Președintelui.

### **1. Locul și rolul șefului de stat în monarhiile constituționale**

Ca prim aspect într-o monarhie constituțională, regele nu se amestecă în politică ci rămâne esențialmente un simbol al statului.

În ce privește al doilea aspect, persoana monarhului pentru a putea fi acceptată de populație, și pentru a se bucura de un profund respect nu este necesar să îndeplinească anumite calități deosebite.

Monarhia așa cum am prezentat anterior este o formă de guvernământ în care șeful statului este desemnat pe baze ereditare, diferit de republică unde șeful statului este ales pe un termen determinat, fie de popor, fie de parlament.

<sup>3</sup> A se vedea Decretul regal din 6 septembrie 1940 privind investirea generalului Ion Antonescu, Președintele Consiliului de Miniștri, cu puteri depline pentru conducerea statului român.

<sup>4</sup> Dumitru Brezoianu, *Drept administrativ român (Curs Universitar)*, Editura ALL Beck, București 2004, pag. 294; A se vedea de asemenea Dana Apostol Tofan, pag. 104.

<sup>5</sup> Dana Apostol Tofan, *Curs Universitar de drept administrativ, Volumul I, Ediția 2*, Editura C.H. Beck, București 2008, pag. 104-105; A se vedea în paralel și Dumitru Brezoianu și Antonie Iorgovan.

Semnificația funcției de suveran în cadrul monarhiilor constituționale reiese din următoarele trei aspecte:

În ceea ce privește primul aspect, chiar dacă atribuțiile sale nu sunt decât pur reprezentative, el deține un rol important în relațiile externe. În al doilea rând el poate interveni în procedura legislativă, iar cazul celui de-al treilea aspect, se vorbește de faptul că, prin stabilitatea funcției sale și autoritatea sa morală, reprezintă, uneori, alături de armată, cel de-al doilea pilon important al aparatului de stat.

Din cele 15 state membre ale Uniunii Europene, până la 1 mai 2004, 7 sunt monarhii ereditare: Belgia, Spania, Danemarca, Luxemburg, Olanda, Regatul Unit, Suedia.

Avantajul acestui mod de desemnare a șefului de stat constă în asigurarea unei serioase stabilități la vârful statului și în faptul că este vorba despre o persoană total depolitizată. Totuși, acest lucru nu este valabil decât ținând cont, în același timp, de personalitatea monarhului și de conjunctura politică, cât și de voința sau de lipsa de voință de a face din chestiunea monarhică o chestiune politică.<sup>6</sup>

Astfel, în Constituția Belgiei din 7 februarie 1831, care a influențat mai toate constituțiile monarhice din Europa, în Titlul consacrat puterilor, după Parlament, intitulat “Despre rege și miniștri”, se pune accent pe aspectele succesiunii la tron.<sup>7</sup>

În prezent Regele Spaniei este Juan Carlos I, iar forma politică a statului este monarhie parlamentară. Parlamentul reprezintă poporul spaniol și este alcătuit din Congresul Deputaților și Senat. Parlamentul exercită puterea legislativă a Statului, aprobă bugetul, controlează activitatea Guvernului și are toate celelalte competențe consacrate de Constituție. De asemenea, Parlamentul are caracter inviolabil.

De altfel și Danemarca este unul din membrii Uniunii Europene, fiind unul din cele mai vechi regate din Europa, în anul 1849 a fost adoptată o nouă Constituție și s-a format un Parlament cu două camere numit *Folketing* (în epoca postbelică nici un partid nu a obținut majoritatea absolută în *Folketing*).<sup>8</sup>

În prezent în fruntea statului, din anul 1972, se află regina Margareta a-II-a, care i-a succedat la tron tatălui său, Frederik al IX-lea, având mai degrabă un rol reprezentativ.

Monarhia Daneză este Constituțională, ceea ce înseamnă că Monarhul nu poate exercita acte politice în mod independent. Deși monarhul semnează toate actele, acestea intră în vigoare numai după ce sunt contrasemnate de un ministru de cabinet (aproximativ 20 la număr). Constituția democratică de la 5 iunie 1849 a schimbat statutul monarhiei din absolut în constituțional.

Motivul existenței unei persoane feminine la tron se datorează actului de succesiune de la 27 martie 1953, ce a făcut posibilă succesiunea Margaretei a-II-a la tron.<sup>9</sup>

Luxemburg este o monarhie constituțională, șeful de stat având mai degrabă un rol reprezentativ, puterea propriu-zisă aflându-se în mâinile prim-ministrilor, care conduc guvernele de coaliție.

De altfel, în Olanda, puterea reginei Beatrice, care domnește din anul 1980, este aproape în întregime reprezentativă. Ca și în cazul Luxemburg-ului, la conducerea Olandei s-au aflat, în exclusivitate guverne de coaliție.

În cadrul monarhiei constituționale Olandeze, Regina joacă un rol marginal în exercitarea funcțiilor politice, deși, în constituție, sunt reglementate cu multă atenție funcțiile sale, responsabilitățile și succesiunile sale la tron.

---

<sup>6</sup> Dana Apostol Tofan, *Instituții administrative europene (master)*, Editura C.H. Beck, București 2006, pag. 55 și urm.

<sup>7</sup> În Constituția Olandei acest capitol este denumit “Guvernare”

<sup>8</sup> *Ibidem* 1, pag. 57

<sup>9</sup> Siteul Ministerul Afacerilor Externe al Danemarcei.

Ca formă de stat, Marea Britanie este o monarhie constituțională, numită și leagănul parlamentarismului. În țara nu există o constituție care ar defini puterea regelui și raporturile dintre organele de conducere. Toate aceste aspecte s-au stabilit însă, *prin practică, legi adoptate de parlament, drept cutumiar și tradiții*.

Suedia este o monarhie constituțională cu un Parlament Unicameral. Rege al Suediei este Carl Gustaf al XVI-lea (din 1975, care îndeplinește astăzi numai funcții ceremoniale, în calitate de șef al statului). Suedia a devenit stat membru al Uniunii Europene în anul 1995.<sup>10</sup>

După cum se observă, există o mare diversitate a modului de alegere a șefului de stat în Uniunea Europeană, reliefându-se faptul că modalitatea exercitării funcției are multe lacune, deoarece se acordă o mai mare atenție celui dintâi aspect și anume modalitatea de alegere a executivului.

## 2. Alegerea și durata mandatului în cazul președinților de republică

Republica reprezintă și ea o formă de guvernământ, cu deosebirea că organele supreme ale puterii de stat sunt alese pe un timp determinat. Republica se împarte în: republici parlamentare (caracterizate printr-un președinte, cu puteri restrânse, ales de parlament); republici prezidențiale și semiprezidențiale, cu președinți mai puternici.

Regimul parlamentar (Italia, Germania, Grecia) acordă o însemnătate considerabilă parlamentului, care este de fapt, adevăratul forum politic de guvernare.

Aici, primul ministru are largi puteri executive în timp ce președintele este lipsit de aceste puteri.

Parlamentul este împărțit în două camere, menite să își contrabalanseze puterea politică. Pentru a putea identifica ce tip de regim întâlnim într-un stat este suficient să lecturăm constituția statului respectiv, astfel în cazul republicilor parlamentare, Președintele este reglementat după capitolul dedicat Parlamentului, iar durata mandatului Președintelui este relativ lungă (Grecia 5 ani, Italia 7 ani, Germania 5 ani). Calitatea de șef de stat este fie prevăzută în constituție în mod expres (ca, spre exemplu în art. 87 alin. 1 din constituția Republicii italiene: Președintele Republicii este Șeful Statului și reprezintă unitatea națională), fie sugerată prin diverse expresii, fie ea decurge din modalitatea de reglementare a atribuțiilor sale (spre exemplu art. 59 alin. 1 din constituția Germaniei: Președintele Federal reprezintă Federația în relațiile internaționale).

Regimul prezidențial este specific SUA, unde atribuțiile președintelui sunt considerabile. De fapt, putem pune semnul egal între puterea executivă și președinte.

În SUA nu există un guvern în sensul tradițional al termenului, ci există departamente, adică echivalentele unor ministere conduse de oameni numiți de președinte.<sup>11</sup>

Regimul prezidențial oferă președintelui suficiente atribuții, însă poate fi unul eficient cu condiția să existe în permanență o modalitate de control și verificare cu privire la modul în care președintele își exercită prerogativele. În cazul în care acesta s-a îndepărtat de la mandatul ce i-a fost încredințat, șeful statului poate fi tras la răspundere.

Regimul semi-prezidențial (Franta, Irlanda, Portugalia) caută să suplinească o serie de dezavantaje ale sistemului prezidențial, dar și de imperfecțiuni ale sistemului parlamentar, imaginând o cale de mijloc, în care președintele, ales de întregul popor, devine un arbitru între puterile statului, iar puterea executivă aparține Guvernului în fruntea căruia se gasește primul ministru.

Diferit față de celelalte regimuri, acest regim are ca drept caracteristică faptul că, reglementarea constituției conține mai întâi prevederi referitoare la Președinte și apoi la Parlament.

<sup>10</sup>Dana Apostol Tofan, *Instituții administrative europene (master)*, Editura C.H. Beck, București 2006, pag. 56-59.

<sup>11</sup> Constituția SUA, Capitolul consacrat Președintelui SUA, referitor la Funcțiile Președintelui SUA, Editura All Beck, București, 2002, pag. 21.



În Franța, Irlanda, Portugalia, Austria și Finlanda, Președintele Republicii este ales prin sufragiu universal direct, iar în Germania, Grecia și Italia, Președintele este ales în mod indirect (de către Parlament).

Implicarea directă a președintelui în viața politică nu este posibilă, deoarece, deși este ales prin vot direct, cu sprijinul unui partid sau al unor partide, el nu poate desfășura o activitate politică prin definiție trebuind să adopte o poziție echidistantă față de diferitele forțe politice care participă la competiția pentru guvernare.<sup>12</sup>

În România, Președintele este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Acest aspect este consacrat în Constituția noastră în Capitolul II denumit Președintele României art. 81, care prevede: "(1) Președintele României este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. (2) Este declarat ales candidatul care a întrunit în primul tur de scrutin, majoritatea de voturi ale alegătorilor înscrși în listele electorale. (3) În cazul în care nici unul dintre candidați nu a întrunit aceasta majoritate se organizează al doilea tur de scrutin între primii doi candidați stabiliți în ordinea numărului de voturi obținute în primul tur. Este declarat ales candidatul care a obținut cel mai mare număr de voturi. (4) Nici o persoană nu poate îndeplini funcția de Președinte al României decât pentru cel mult două mandate. Acestea pot fi și succesive."<sup>13</sup>

Prin alegerea președintelui înțelegem o persoană cu calități și aptitudini demonstrate printr-o îndelungată activitate politică, socială, culturală, economică, militară, științifică, artistică și obștească, care a întrunit deja sufragiul unanim al unei formațiuni politice sau profesionale și l-au impus pentru a fi ales în cea mai înaltă funcție a statului.

Pregătirea alegerilor în cazul sistemului politic, al societății în ansamblul său, stimulează interesul și participarea unor tot mai largi cercuri pentru problemele sociale și politice și totodată conferă electoratului prilejul de a opta pentru unul sau altul din candidați, pentru unul sau altul din programele prezentate și susținute de candidat și partidele respective. Acest lucru stimulează schimbul de idei și opțiuni, dezbateră în contradictoriu a marilor probleme care stau în fața țării, a electoratului, avansându-se idei, propuneri, soluții pentru problemele aflate în dezbateră, încurajând astfel contribuția democratică a alegătorilor la viața politică din țara lor.

Un element ce contribuie la succesul sau respingerea unui candidat îl constituie influența și eficacitatea acțiunilor grupurilor de presiune, partidelor politice, marilor finanțe, sindicatelor, presei sau anumitor evenimente conjuncturale care nu sunt de neglijat și alianțelor politice în sprijinul unuia sau altuia dintre candidați.

Întotdeauna s-a simțit și se va simți nevoia de schimbare a șefului de stat cu o altă personalitate, lucru ce se face simțit datorită faptului că societatea are nevoie de noi programe sau alternative.<sup>14</sup>

În ceea ce privește durata mandatului, acesta este consacrat în Constituție în art. 83 astfel: "(1) Mandatul Președintelui României este de 5 ani și se exercită de la data depunerii jurământului. (2) Președintele României își exercită mandatul până la depunerea jurământului de președinte nou ales. (3) Mandatul Președintelui României poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau de catastrofă."

Textul Constituțional precizează cu claritate momentele începerii și terminării mandatului prezidențial, stipulând că acesta începe din momentul depunerii jurământului și se exercită "până la depunerea jurământului de președinte nou ales" chiar dacă s-a depășit cu ceva durata celor 5 ani calendaristici deoarece această funcție trebuie ocupată în permanență necesitând continuitate în exercitarea sa.

<sup>12</sup> Dana Apostol Tofan, Instituții administrative europene (Master), Editura C.H.Beck, București, 2006, pag. 60-61.

<sup>13</sup> Constituția României (comentariu pe articole), coordonatori Ioan Moraru și Elena Similea Tănăsescu, Editura C.H.Beck, București 2008, pag. 759.

<sup>14</sup> Ion C. Grecescu, Instituția Prezidențială, Editura Rosseti, 2003 pag. 34.

Prelungirea mandatului președintelui este posibilă numai prin lege organică, “în caz de război sau de catastrofă”, deoarece aceste condiții împiedică organizarea de noi alegeri.

Aceste situații excepționale care implică prelungirea mandatului prezidențial își au rațiunea de a asigura funcționarea neîntreruptă a puterii politice constituită în timp de criză.

Pentru că mandatul să fie valid acesta trebuie să fie validat de Curtea Constituțională, după care candidatul a cărei alegere a fost validată depune în fața Camerei Deputaților și a Senatului în ședința comună, următorul jurământ: “Jur să îmi dăruiesc toată puterea și priceperea pentru propășirea spirituală și materială a poporului român, să respect Constitu-

ția și legile țării, să apăr democrația, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, suveranitatea, independența, unitatea și integritatea teritorială a României. Așa să-mi ajute Dumnezeu!” (art. 82 privind validarea mandatului și depunerea jurământului).<sup>15</sup>

### 3. Rolul șefului de stat

Rolul șefului de stat este prevăzut în Constituția României în art. 80, astfel: (1) Președintele României reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării; (2) Președintele României veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice. În acest scop, Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate.<sup>16</sup>

Potrivit acestui articol, Președintele României apare într-o triplă situație: a) șef de stat;

b) șef al executivului ( fiind unul din cei doi șefi ai executivului ) și c) garant al Constituției și mediator între puterile statului.

Astfel, ca șef de stat, președintele are, în primul rând, sarcina de reprezentant al statului român, atât în exteriorul țării, cât și în interiorul ei. În virtutea acestei sarcini, președintele are atribuția de a încheia ( în numele României ) tratate internaționale, negociate de Guvern; de a acredita și rechema reprezentanții diplomați ai României, de a aproba înființarea, desființarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice ori de a acredita reprezentanții diplomați ai altor state în România. Pe plan intern, între altele, funcția de șef de stat, presupune dreptul de a conferi decorații și titluri de onoare, de a acorda cele mai înalte grade militare, de numire în anumite funcții publice, de a acorda grațieri individuale cum este prevăzut și în art. 94 din Constituția României.

Ca șef al executivului, Președintele României are sarcina de a garanta independența națională, unitatea și integritatea teritorială a țării, ceea ce presupune că Președintele să fie “comandantul forțelor armate” și să “îndeplinească funcția de președinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării”, cum se arată în art. 92 alin. (1) din Constituție. În vederea realizării acestei sarcini, Președintelui îi sunt prevăzute atribuții în domeniul apărării ( declararea mobilizării, respingerea unei agresiuni armate) și în situații excepționale ( instituirea stării de urgență sau a stării de asediu), având dreptul de a participa și la ședințele Guvernului ( art. 87 din Constituție).<sup>17</sup>

Președintele României veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice.

În ceea ce privește medierea între puterile statului, precum și între stat și societate, această atribuție trebuie privită ca o activitate permanentă a Președintelui. Președintele trebuie să mențină întotdeauna un echilibru al puterilor statului și un dialog permanent cu societatea. El nu trebuie să aștepte ivirea unui conflict pentru medierea lui, ci mai degrabă trebuie să prevină asemenea situații. În caz de neimplicare sau de neîndeplinire a acestor funcții Președintele poate răspunde

<sup>15</sup> Constituția României ( comentariu pe articole), coordonatori Ioan Moraru și Elena Similea Tanasescu, Editura C.H.Beck, București 2008, pag. 771 respectiv 777.

<sup>16</sup> Ibidem I ( pag. 748).

<sup>17</sup> Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ, Volumul I, Editia a-4a, Editura ALL Beck, București 2005, pag. 291-292.

juridic sau politic pentru faptele sale.<sup>18</sup>

De asemenea, și în alte țări, Președintele are rolul de arbitru în viața politică, acest lucru este în mod special subliniat în Constituția Franței și în egală măsură și în cea a Greciei.

Postul de Președinte al Franței este unul foarte puternic din punct de vedere politic, în special în ceea ce privește politica externă. Cu toate că procesul legislativ este efectuat și supervizat de primul-ministru și de către Parlament, Președintele Franței are o influență semnificativă asupra acestuia, fie în mod formal, fie datorită puterilor constituționale. Toate deciziile luate de Președinte, trebuie contrasemnate de primul-ministru, cu excepția de dizolvare a Adunării Naționale.<sup>19</sup>

În ce privește președintele Greciei, acesta reprezintă statul în raport cu alte state, declară război, încheie tratate de pace, alianțe, cooperări economice cu alte state sau organizații internaționale și de asemenea proclamă referendumuri. Președintele are drept de veto asupra legilor aprobate de parlament, are dreptul de a numi pe primul-ministru, iar la propunerea acestora numește și revocă ceilalți membri ai guvernului și secretarii de stat.<sup>20</sup>

Potrivit unei dispoziții constituționale, Președintele Portugaliei reprezintă statul, garantează independența națională, unitatea statului și funcționarea regulată a instituțiilor democratice, fiind, totodată și Comandantul Suprem al Forțelor Armate.

În Spania, Regele este șeful statului, simbol al unității și permanenței sale, arbitrează și modernizează funcționarea instituțiilor, este reprezentatul cel mai de seamă al statului în relații internaționale și exercită funcțiile pe care i le atribuie în mod expres Constituția și legile ( art. 56 din Constituția Spaniei).

În Danemarca funcția fundamentală a reginei este aceea de a arbitra și a sancționa conflictele apărute între Guvern și Parlament.

Constituția Olandei precizează că proiectele de legi pot fi inițiate de către Regina în numele ei sau de către Camera inferioară a Parlamentului. Legile și decretele sunt semnate de regina și contrasemnate de primul-ministru sau de miniștrii.

În Franța, Grecia, Italia și Portugalia, Președintele Republicii dispune de posibilitatea de a cere a doua deliberare sau de un drept de veto pentru motive de constituționalitate, dar și de oportunitate.

De exemplu, Președintele Franței are obligația de a promulga legile adoptate de Parlament, în termen de 15 zile de la primire. Președintele poate suspenda o lege promulgată în următoarele două situații: dacă se cere o nouă deliberare parlamentare sau dacă constituționalitatea legii este contestată în fața Consiliului Constituțional, la sesizarea Președintelui, a Președintelui Adunării Naționale, a Președintelui Senatului, a 60 de deputați sau 60 de senatori.

Președintele Italiei prezintă unitatea națională, autorizează prezentarea proiectelor de lege inițiate de Guvern; promulgă legile și decretele cu putere de lege, precum și regulamentele. De asemenea, Președintele Italiei este Președinte Consiliului Superior al Magistraturi, conferă decorații, acordă grațieri și comutări de pedepse, trimite mesaje Camerelor, dispune referendumul popular în cazurile prevăzute de Constituție ( art 87. din Constituția Italiei ).<sup>21</sup>

#### **4. Atribuții ale șefului de stat în republicile semi-prezidențiale și parlamentare**

Constituțiile care consacră regimuri politice parlamentare, plasează subdiviziunea dedicată Președintelui Republicii după cea dedicată Parlamentului. În cadrul acestui tip de regim, calitatea

<sup>18</sup> Constituția României ( comentariu pe articole), coordonatori Ioan Moraru și Elena Similea Tănăsescu, Editura C.H.Beck, București 2008, pag. 753.

<sup>19</sup> [http://ro.wikipedia.org/wiki/Președintele\\_Franței](http://ro.wikipedia.org/wiki/Președintele_Franței).

<sup>20</sup> [http://ro.wikipedia.org/wiki/Constituția\\_Greciei#Președintele](http://ro.wikipedia.org/wiki/Constituția_Greciei#Președintele).

<sup>21</sup> Dana Apostol Tofan, Instituții administrativ europene (master), Editura C.H.Beck, București 2006, pag. 66-68.

de șef de stat a Președintelui, este prevăzută în mod expres [ Constituția Italiei “Președintele Republicii este șeful statului și reprezintă unitatea națională” – art. 87 alin.(1)], sugerată prin expresii sau prin modul în care sunt reglementate atribuțiile ( Constituția R.F.G. “Președintele reprezintă Federația pe plan internațional” – art. 59).

În cazul regimului semi-prezidențial, Constituția plasează prevederile referitoare la Președintele Republicii înaintea celei consacrate Parlamentului.<sup>22</sup> Aici, Constituția Franței reprezintă cel mai bun exemplu.<sup>23</sup> Totuși, și aici calitatea de șef de stat reiese din formulări exprese, dar și din modul în care sunt reglementate sarcinile sau funcțiile sale.<sup>24</sup>

Cu privire la funcția de mediere a Președintelui României, în Constituție s-a consacrat faptul că șeful statului trebuie să vegheze la buna funcționare a autorităților publice, însă aceasta funcție poate avea ca scop și asigurarea respectării Constituției, pentru evitarea unor eventuale conflicte, atât între puterile statului, cât și între stat și societate.<sup>25</sup>

Ca atribuții specifice Președintelui francez putem menționa: numirea primului ministru, adresarea de mesaje parlamentului, dizolvarea Adunării Naționale, numirea Președintelui și a trei dintre membrii Consiliului Constituțional, sesizarea Consiliului Constituțional.

Președintele Franței deține un rol important atât în relațiile externe cât și în domeniul apărării, el fiind totodată șeful armatei și cel care prezidează Consiliul și Comitetul Superior al Apărării Naționale.

Un alt regim semi-prezidențial cu tendințe de parlamentarism se regăsește, potrivit doctrinei de drept public, în Finlanda, țară ce a solicitat în mod oficial aderarea la Uniunea Europeană în 1992 și a devenit membru al acesteia în anul 1995. Potrivit regimului constituțional actual, activitatea legislativă este exercitată de Președinte și Edeskunta (Parlamentul Finlandez), compus din 200 de membri aleși prin vot direct, pentru un mandat de patru ani, iar activitatea executivă de Președinte și Guvern format în urma alegerilor legislative.

Președintele Finlandei exercită următoarele atribuții: convoacă în sesiuni extraordinare Parlamentul, ordonă desfășurarea de alegeri, deschide și închide lucrările parlamentare, are dreptul de a emite decrete în probleme de ordin administrativ ce nu sunt de competența Guvernului ( cu condiția să nu atingă conținutul unor legi ), poate grația sau reduce pedepsele ( cu avizul Curții Supreme ), este comandantul suprem al forțelor armate, supraveghează administrația de stat și conduce relațiile externe.

Constituția Portugaliei din aprilie 1976 a realizat între opțiunea pentru democrație parlamentară și regimul semi-prezidențial astfel, potrivit art. 123 din Constituția Portugaliei “Președintele Republicii reprezintă Republica Portugheză, garantează independența națională, unitatea statului și funcționarea regulată a instituțiilor democratice. El este pe cale de consecință, comandantul suprem al forțelor armate”<sup>26</sup>. El de asemenea prezidează Consiliul Superior al Apărării Naționale, declară stare de război, stare de asediu și de urgență în condițiile legii.

<sup>22</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Volumul I, Editia a-4a, Editura ALL Beck, București 2005, pag. 289.

<sup>23</sup> Constituția Franței art. 5: „Președintele Republicii veghează la respectarea Constituției. El asigură, prin arbitrajul său, funcționarea, conform legilor, a autorităților de stat, precum și continuitatea în stat.”

<sup>24</sup> Constituția SUA art. 2 secțiunea 1 alin. (2), dispune: “Puterea executivă va fi investită în Președintele Statelor Unite ale Americii”; secțiunea a doua, art. 2 avem: Președintele va fi Comandantul Șef al Armatei și Marinei Statelor Unite și al Militiei statelor componente, în cazul înrolării în serviciul propriu-zis al Statelor Unite; Constituția României art. 80 unde Președintele României îndeplinește patru funcții principale și anume: funcția de reprezentare a statului, funcția de garant al independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării, funcția de a veghea la respectarea Constituției și funcția de mediere.

<sup>25</sup> A se vedea Ioan Alexandru, Mihaela Carăușan, Sorin Bucur, *Drept administrativ*, Editia a III-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2009 pag. 179.

<sup>26</sup> Pentru mai multe amănunte a se vedea Constituția Portugaliei art. 123.

De asemenea și Președintele Portugaliei deține o serie de prerogative, precum: ratifică tratatele internaționale după aprobarea lor, acreditează ambasadori străini, asigură promulgarea legilor, numește în toate funcțiile civile și militare în condițiile prevăzute de Constituție, numește primul ministru și la propunerea lui pe membri guvernului. În cazul în care Guvernului nu îi mai este acordată încrederea acesta poate pune capăt activității acestuia.

Totodată, Președintele Republicii portugheze prezidează Consiliul de Stat, organism de consiliere compus din primul-ministru, Președintele Parlamentului, Președintele Curții Constituționale, mediator, președinții autorităților executive ale regiunilor autonome, precum și cinci persoane alese chiar de către el și alte cinci alese de către Parlament.

În Germania, Președintele nu trebuie să exercite nici o altă funcție remunerată, nici o meserie și nici o altă profesie și nu poate să facă parte din conducerea sau din consiliul de administrație al vreunei întreprinderi cu scop lucrativ. În caz de incapacitate a Președintelui sau de încetare prematură a funcției, prerogativele sale urmează să fie exercitate de Președintele Bundesrat-ului.

Președintele Republicii Federale reprezintă statul pe plan internațional și încheie tratate cu alte state în numele Federației. Ca atribuții ale Președintelui putem enumera: numirea și revocarea judecătorilor, a funcționarilor federali, a ofițerilor și subofițerilor, exercitarea dreptului de grațiere individuală.

În Grecia, republică parlamentară cu atribuții limitate ale Președintelui, potrivit unei dispoziții Constituționale, “Președintele Republicii nu are alte competențe decât acelea care îi sunt conferite în mod expres prin Constituție și legile conforme cu aceasta”.

Cu privire la atribuțiile Președintelui grec avem în vedere dreptul de a grația, de a numi în funcții civile și militare, de a încheia tratate internaționale și de a numi pe Primul ministru. Primul ministru nu poate fi ales decât din partidul care dispune de o majoritate absolută, iar în lipsa acestuia poate fi ales șeful partidului ce deține majoritatea relativă.

De asemenea ca roluri importante în exercitarea funcției de șef de stat distingem: Președintele poate demite Guvernul în situația în care acesta nu a obținut un vot de încredere; Poate dizolva Parlamentul numai dacă două Guverne succesive au demisionat sau componența lor nu a fost acceptată.

În Italia potrivit Constituției, Președintele Republicii, care “este șeful statului și reprezintă unitatea națională”, poate trimite mesaje celor două camere. El fixează alegerile și stabilește prima întrunire a Parlamentului. Dispune referendumul popular în cazurile prevăzute de Constituție. Numește, în cazurile prevăzute de lege, funcționarii de stat. Acreditează și primește reprezentanții diplomați, ratifică tratatele internaționale, după autorizarea de către camere, atunci când această autorizare este necesară. Este Comandantul Forțelor armate și Președintele Consiliului Suprem de Apărare constituit conform legii și declară starea de război hotărâtă de Camere.

Este Președintele Consiliului Superior al Magistraturii. Acordă grațieri și comutări de pedepse. Conferă decorații ale Republicii. Președintele poate dizolva ambele Camere sau numai una dintre ele în urma consultării președinților acestora. Nu poate exercita însă această funcție în ultimile șase luni ale mandatului său ( așa cum prevede și Constituția României în art. 89 alin. (3)).<sup>27</sup>

## 5. Sfera atribuțiilor Președintelui României

Soluția asupra căruia s-a convenit, printr-o majoritate zdrobitoare de voturi, în Adunarea Constituantă a fost a unui președinte de republică ales direct prin sufragiu universal, dar cu atribuții mult mai limitate decât un președinte dintr-un sistem semi-prezidențial. Astfel, prin prisma textului Constituțional din 1991, s-a susținut că suntem mai aproape de un sistem

<sup>27</sup> Pentru mai multe informații a se vedea Dana Apostol Tofan, Instituții Administrative Europene ( Master).

parlamentar decât de unul semi-prezidențial, astfel, suntem în prezența unui sistem semi-prezidențial atenuat sau parlamentarizat.

Prin legea de revizuire a Constituției din 2003, s-a întărit rolul Parlamentului în sistemul Constituțional, motiv pentru care, s-a propus calificarea regimului politic ca regim semi-parlamentar.<sup>28</sup>

Pentru a argumenta această decizie sunt luate în vedere mai multe argumente precum:

1. Faptul că atât Parlamentul cât și Președintele sunt aleși prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat;
2. Dreptul Președintelui de a dizolva Parlamentul în condițiile art. 89 din Constituție;
3. Parlamentul are dreptul de tragere la răspundere politică Președintele României (art. 95);
4. Parlamentul poate hotărâ punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare (art. 96);
5. Președintele poate cere poporului prin referendum opinia lor cu privire la problemele de interes național (art. 90);
6. Președintele desemnează un candidat pentru funcția de prim ministru și numește Guvernul (art. 85);
7. Refuzul Președintelui de a promulga o lege se exercită o singură dată, după primirea acesteia (art. 77) etc.<sup>29</sup>

#### **6. Atribuții ale șefului de stat în monarhiile Constituționale**

Ca în toate monarhiile europene și în Belgia regele domnește, dar nu guvernează, el exercitându-și puterea executivă în condițiile stabilite de Constituție, dispunând de puteri atribuite în mod formal de Constituție. Astfel, atribuțiile regelui sunt: revocarea miniștrilor, numirea în funcții administrative și diplomatice, acordarea gradelor militare, declară războiul și încheie pacea, dreptul de a bate moneda, de a reduce pedepsele, de a oferi titluri nobiliare și ordine militare.

În exercitarea activității sale, monarhul nu răspunde politic, aceasta responsabilitate revenind miniștrilor săi, aceștia trebuind să contrasemneze toate actele sale.

În Danemarca puterea regală izvorăște din Constituție iar modul de succesiune la tron este prevăzută de aceasta. Tot prin Constituție el este investit cu autoritatea suprema asupra tuturor afacerilor regatului, autoritate exercitată prin intermediul miniștrilor săi.

Printre atribuții regina dispune de dreptul de a numi membrii Guvernului, dreptul de a promulga legile adoptate, numește în funcții civile și militare, posedă dreptul de a grația.

Monarhul reprezintă statul în afacerile internaționale și de asemenea are dreptul să convoace în ședințe restrânse ale cabinetului, în care se votează diferite hotărâri cu majoritatea de voturi.

În Spania, contrar tradițiilor existente în alte monarhii parlamentare, nu Regelui îi revine rolul de alege pe șeful Guvernului. În colaborare doar cu Președintele Congresului Deputaților și cu contrasemnătura celui dintâi, monarhul desemnează un candidat care va trebui să obțină încrederea Congresului, cu majoritatea absolută a membrilor săi.

Regele dispune de următoarele atribuții de natură administrativă: emite decrete care au fost aprobate de Consiliul de Miniștri, numește în funcții civile și militare și acordă onoruri și distincții, în condițiile legii. Este informat de treburile statului și prezidează, în acest scop, ședințele Consiliului de Miniștri, atunci când consideră necesar, la cererea Președintelui Guvernului. Este comandantul suprem al Forțelor Armate și exercită înaltul patronaj al Academiiilor Regale.

<sup>28</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Volumul I, Editia a-4a, Editura ALL Beck, București 2005, pag. 294-295

<sup>1</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Volumul I, Editia a-4a, Editura ALL Beck, București 2005, pag. 277.

La Luxemburg, potrivit Constituției, puterea suverana aparține națiunii. Marele Duce își exercită atribuțiile în cadrul Constituției și al legilor.

El numește și revocă miniștrii și organizează Guvernul cum consideră necesar. În plus față de prerogativele sale de reprezentant al națiunii, el exercită pe acelea de șef al executivului într-un sistem parlamentar. El dispune de inițiativă legislativă, alături de Camera Deputaților, dispune de o putere de reglementare generală și promulgă legile, deținând un drept de veto suspensiv.

În ceea ce privește puterea executivă în Olanda, aceasta aparține reginei și miniștrilor, cu deosebirea că regina nu este responsabilă pentru actele sale, dar miniștrii sunt. Atât Prim-ministrul, cât și ceilalți miniștrii sunt numiți și revocați prin decret regal.

La întrebarea dacă regele conduce cu adevărat, răspunsul este negativ, deoarece miniștrii formează Consiliul de Miniștri, prezidat de Primul-ministru, care determină politica generală a Guvernului.

În sistemul politic britanic, deși atribuțiile monarhului sunt limitate, el exercită totuși unele prerogative în cadrul unui mecanism politic, care face din Marea Britanie o țară parlamentară prin excelență.<sup>30</sup>

În practică, miniștrii “maiestății sale” exercită puterea executivă sub conducerea unui prim-ministru care răspunde solidar cu ei pentru toate acțiunile lor, dar nu în fața suveranului, ci a Parlamentului. Astfel, răspunderea suveranului pentru actele miniștrilor săi nu mai subzistă. Oricum suveranul nu este considerat responsabil, căci “the king can do no wrong”. Legea nu permite angajarea urmării penale împotriva reginei/regelui ca persoană privată (Capitolul 1 consacrat “Sistemul Constituțional al Marii Britanii”).<sup>31</sup>

## 7. Răspunderea președinților de republică

Din sfera regimurilor parlamentare clasice, reținem pentru început, art. 90 din Constituția Italiei, după care Președintele Republicii, nu este responsabil de actele făcute în exercițiul funcțiunii, cu excepția cazurilor de “întăită trădare sau de atentat contra Constituției”, situații în care este pus sub acuzare de către Parlament reunită în ședință comună, cu majoritatea absolută a membrilor săi, competența de a judeca acuzarea aparținând, potrivit art. 134 din Constituție, Curții Constituționale. Un text oarecum asemănător regăsim și în Constituției R.F.G. ( art. 61), fiind conturate următoarele principii: a) punerea sub acuzare a Președintelui Federal se poate face “pentru violarea cu intenție a legii fundamentale sau a altei legi federale”; b) Cererea de punere sub acuzare trebuie să fie susținută de cel puțin ¼ din membri Bundestagului sau, după caz, a Bundesrat-ului; c) decizia de punere sub acuzare se poate lua de fiecare Cameră, cu o majoritate calificată de 2/3; d) acuzarea trebuie să fie susținută de un membru al Camerei respective, care face parte din semnatarii cererii de punere sub acuzare; e) competența de a judeca punerea sub acuzare aparține tribunalului Constituțional Federal; f) ca măsură provizorie, după votul camerei de punere sub acuzare Tribunalul Constituțional poate reține pe Președinte de la exercitarea funcțiilor sale ( un fel de suspendare); g) în caz de suspendare sau de expirare prematură a funcției, puterile Președintelui, cum se arată în alt articol ( art. 57 ), sunt exercitate de Președintele Bundesrat-ului.

Din sfera regimurilor semi-prezidențiale, care consacră un președinte de republică puternic sub aspectul rolului în viața politică, ne oprim la Constituția Franței, care în art. 68 alin. (1) reține că Președintele Republicii nu este responsabil de actele făcute în exercițiul funcției sale decât în caz de înlăită trădare. El nu poate fi pus sub acuzare decât de către cele două Camere, care au, hotărât printr-un vot identic, în scrutin public și cu o majoritate absolută a membrilor care le compun. El este judecat de Înlăita Curte de Justiție.

<sup>30</sup> Dana Apostol Tofan, Instituții administrative europene (master), Editura C.H.Beck, București 2006, pag. 74-77.

<sup>31</sup> Constituția Marii Britanii și Irlandei de Nord.

Dintre Constituțiile care reglementează un regim semi-prezidențial atenuat (parlamentarizat) ne oprim la Constituția Austriei, care prevede trei situații: a) suspendarea și revocarea prin referendum a Președintelui federației; b) urmărirea de către autoritățile publice; c) punerea sub acuzare și judecarea de către Curtea Constituțională. Astfel, art. 60 alin. (6) din Constituție, Președintele poate fi revocat, înainte expirării mandatului, printr-un referendum, care se organizează numai la solicitarea Adunării Federale. Pentru adoptarea acestei decizii este necesară prezența a cel puțin jumătate din membrii Consiliului Național și majoritatea de 2/3 din voturile exprimate.

Răspunderea penală a Președintelui Federale austrice este reglementată în art. 63 alin. (1) din Constituție, care are următoarea redactare: “1) Președintele Federației poate fi urmărit de către autoritățile publice numai cu aprobarea Adunării Federale; 2) Propunerea de urmărire a Președintelui Federației trebuie făcută de către autoritatea competentă (Consiliul Național), care decide dacă trebuie sesizată Adunarea Federală. Dacă Consiliul Național este de acord, Cancelarul Federal trebuie să convoace imediat Adunarea Federală”.

În România legiuitorul constituant a consacrat prin Legea de revizuire din 2003 un art. 95 răspunderea politică a Președintelui, care răspunde administrativ disciplinară și art. 96, consacrată răspunderii penale.

În ceea ce privește răspunderea administrativ disciplinară sau, în terminologia tradițională, răspunderea politică, reținem că legiuitorul constituant român a prevăzut în art. 95 alin. (2) că numai o treime din numărul parlamentarilor are dreptul de a declanșa procedura tragerii la răspundere politică a Președintelui. Această treime este raportată la numărul total al parlamentarilor și nu la membrii uneia din Camere “propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce neîntârziat la cunoștința Președintelui”.

Lista parlamentarilor se depune la secretariatul general al camerei pe care aceștia o aleg, iar data depunerii marchează, oficial, declanșarea procedurii de “punere sub acuzare” a Președintelui, în vederea suspendării. Secretarul general al Camerei sesizate are obligația de a comunica Președintelui o copie a listei și motivele sesizării.

Faptele pentru care se declanșează procedura de suspendare, ca natură juridică, sunt abateri administrative, abateri de la disciplina de stat, dar efectuate de Președinte în exercitarea unui mandat politic. Tocmai de aceea, măsura suspendării, care declanșează interimatul trebuie supus aprobării poporului, prin referendum. Președintele fiind ales prin vot universal, direct, secret și liber exprimat.

Referendumul pentru demiterea Președintelui se organizează în cel mult 30 de zile de la votul Parlamentului. Alineatul (3) al art. 95 nu precizează cine are obligația organizării referendumului, dar se subînțelege că această obligație revine Guvernului.

Apoi, hotărârile de Guvern, potrivit art. 108 alin. (2) din Constituție se emit pentru organizarea executării legilor, între care, și legea prevăzută de art. 73 alin. (3) lit. d): “organizarea și desfășurarea referendumului”.

Referendumul este forma juridică de manifestare a suveranității naționale, el evocă democrația directă, iar în cazul art. 95 din Constituție apare și ca un mijloc de soluționare a conflictului politic dintre Parlament și Președintele Republicii, ambele autorități legitimate de votul popular direct.

Dacă poporul l-a referendum a votat pentru demiterea Președintelui, atunci intervine vacanța funcției (art.97), iar în termen de 3 luni de la data referendumului, potrivit art. 96 alin. (2) din Constituție, Guvernul va organiza alegeri pentru un nou Președinte.

Președintele la fel ca și parlamentarii sau judecătorii Curții Constituționale, se bucură de imunitate, de unde concluzia necesității unui regim special al răspunderii sale pentru fapte comise în exercitarea prerogativelor funcției, ce intră sub incidența legii penale. Constituantul român



reduce ideea răspunderii penale a Președintelui Republicii la ideea “punerii sub acuzare pentru înaltă trădare”.

Conceptul de înaltă trădare este, fără îndoială, un concept al dreptului Constituțional și al dreptului administrativ, deci al dreptului public în sens strict, dar el are și o semnificație în dreptul penal. După cum s-a putut observa din prezentarea unor soluții ale dreptului comparat, “punerea sub acuzare pentru înaltă trădare” a Președintelui de Republică, mai peste tot, se face de către Parlament (de obicei, Camerele reunite, în ipoteza Parlamentului bicameral), fie la sesizarea altor autorități publice (de exemplu Comisarul justiției sau Consiliul de Miniștri în Finlanda), fie la sesizarea unui număr de parlamentari, nominalizați de Constituție (de exemplu 1/3 din parlamentari, în Turcia), fie printr-o inițiativă internă, reglementată procedural numai prin Regulamentul Parlamentului.

Legiuitorul român s-a oprit la această din urmă soluție tehnică, textul având următoarea redactare: “(1) Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, cu votul a cel puțin 2/3 din numărul deputaților și senatorilor pot hotărâ punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare. (2) Propunerea de punere sub acuzare poate fi inițiată de majoritatea deputaților și senatorilor și se aduce, neîntarziat, la cunoștința Președintelui României pentru a putea da explicații cu privire la faptele ce i se impută. (3) De la data punerii sub acuzare și până la data demiterii, Președintele este suspendat de drept. (4) Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare” [art.96].

Prin urmare punerea sub acuzare este rezultatul unui vot parlamentar ( în cele mai multe cazuri, dat cu o majoritate calificată și, în orice caz, niciodată sub o majoritate absolută), care, prin ipoteză, este rezultatul unei confruntări de opinii, de programe, de atitudini, de ideologii politice, putând fi și rezultatul unui simplu joc politic sau al unei răzbunări politice.

Se poate observa că nu orice încălcare de către Președintele Republicii a Constituției poate dobândi dimensiunea unei înalte trădări ci numai cea “mai gravă încălcare a jurământului și intereselor poporului și țării, în exercițiul atribuțiilor prezidențiale”. Parlamentarii, deci, nu sunt ținuti să facă dovada savârșirii de către Președinte a infracțiunii X sau Y, aceasta este o problemă a autorității judecătorești, ei trebuie să facă dovada a unei fapte politice de o gravitate extremă a Președintelui, prin care acesta s-a compromis definitiv și iremediabil, aducând tot odată prejudicii imense țării și națiunii române.

În concluzie, tragerea la răspundere penală a Președintelui României comportă două faze: a) faza punerii sub acuzare pentru înaltă trădare ( faza politică ) b) faza judiciară ( tehnico-juridică). Aceasta din urmă, conține trei etape: a) trimiterea în judecată de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; b) Judecata în fond la Înalta Curte de Casație și Justiție prin Secția penală; c) Judecata în recurs, în Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

De la data punerii sub acuzare, adică de la data votului Parlamentului, și până la data demiterii, adică data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, Președintele este suspendat de drept, cum se menționează în art. 96 alin. (3) din Constituția României.<sup>32</sup>

### Concluzie

Unul dintre cele mai importante aspecte cu privire la comparația dintre monarhie și republică, ar fi acela al profilului lor Constituțional.

În lume există peste 40 de familii regale care au fost înlăturate de la putere. Unele dintre acestea încă se luptă pentru vechiul tron, pe când altele nu mai au nici o pretenție cu privire la acest aspect. În România, monarhia nu a fost acceptată cu ușurință, lucru datorat și faptului că nu

<sup>32</sup> Dumitru Brezoianu și Mariana Oprican, Administrația publică în România (master), Editura C.H.Beck, București, 2008, pag. 188-189 ; Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ, Volumul I, Editia a-4a, Editura ALL Beck, București 2005, pag. 324 – 337.

avea tradiție.

În opinia mea, sistemul monarhic își dovedește superioritatea prin păstrarea echilibrelor în cadrul societății și prin asigurarea respectului față de puterile din interiorul statului.

Un alt avantaj în cadrul acestui sistem este reprezentat de imposibilitatea ca un rege să plaseze vina predecesorului pentru neregulile din țară, așa cum se întâmplă în viața politică actuală în România. Monarhul este un simbol apolitic și imparțial al țării. Datorită acestor trăsături, monarhul va fi întotdeauna obiectiv neavând vreun interes politic, fiind perocupat doar de interesul întregii națiuni și responsabil față de țară și față de fiecare cetățean în parte.

În schimb în cel de al doilea sistem, republica, Președintele într-un mod direct sau indirect se va simți mai apropiat de partidul care l-a susținut. Astfel, acesta nu va putea fi echidistant față de partidele politice existente la putere.

Președintele sau monarhul reprezintă o personalitate, care trebuie să acționeze cu “Un grand zele pour bien public”, punând interesele publice prioritar față de cele particulare.

De precizat este faptul că, în țara noastră și nu numai, se acordă o deosebită importanță puterii, neglijându-se adevăratele probleme ale națiunii.

Indiferent că ne aflăm într-un stat cu un președinte de republică sau într-un stat monarhic, instituțiile statului trebuie să funcționeze astfel încât societatea să numai fie vitregită pe alocuri așa cum se întâmpla în zilele noastre.

Totuși este de observat că problemele privind instituția prezidențială se regăsesc în majoritatea statelor lumii. Deși, trăim în mileniul III, multe probleme (sociale, culturale, administrative, economice, politice, cultural-educative) au rămas de-a lungul timpului fără ecou.

În acest sens consider că instituția prezidențială reprezintă “o cheie” de mare importanță, care ar trebui să schimbe natura lucrurilor de așa manieră încât să poată fi combătute toate dificultățile cu care se confruntă astăzi omenirea.

### Referințe bibliografice

- Brezoianu Dumitru, “Curs Universitar de drept administrativ român”, Editura ALL Beck, București, 2004.
- Constituția Regatului Unit și al Irlandei de Nord, Editura ALL Beck, București, 2003.
- Constituția României (comentariu pe articole) I. Muraru (coord.) și E. S. Tanasescu (coord.), Editura C.H.Beck, București, 2008.
- Constituția SUA, Editura ALL Beck, București, 2002.
- Dumitru Brezoianu și Mariana Oprican, Administrația Publică în România ( Master ), C.H. Beck, București 2008.
- Grecescu Ion C., “Instituția prezidențială”, Editura Rosseti, București, 2003.
- Ioan Alexandru, Mihaela Carăușan și Sorin Bucur, Drept administrativ, Editia a-IIIa revizuită și adăugită, Editura Universul juridic, București 2009.
- Iorgovan Antonie, “Tratat de drept administrativ”, Volumul I, Editia a-4-a, Editura ALL Beck, București, 2005.
- Tofan Dana Apostol, “Curs universitar de drept administrativ”, Volumul I, Editia a-2-a, Editura C.H. Beck, București, 2008.
- Tofan Dana Apostol, “Instituții administrativ europene” (master), Editura C.H.Beck, București, 2006.

# PROTECȚIA MARTORILOR ÎN ROMÂNIA

Nicoleta-Valentina BURDULEA \*

## Abstract

*In lucrarea de față,vom încerca să deslușim tainele protecției martorilor in România,deoarece protecția martorilor în Romania a reprezentat o problemă deosebită încă de la începutul luptei contra mării criminalității organizate.Astfel,vom vorbi despre legile speciale privin protecția martorilor:Legea 682/2002,Legea 281/2003,sensul art.78 din Codul de procedura penală-prevederi exprese,despre instituirea unui program de protecție a martorilor numit"Programul pentru protecția martorilor"-proceduri de admitere,obligațiile martorului protejat,drepturile martorului protejat,condiții de formă și de fond,cuprinsul Programului,măsurile de asistență primite de martorul protejat,măsurile urgente de protecție a martorului,si mai ales vom studia încetarea Programului pentru protecția martorului. Si nu în ultimul rând,asa cum vom vedea în continuare,în planul dreptului nostru a fost instituit un program complex de protecție a martorilor, numit Oficiul Național pentru Protecția Martorilor. În acest sens, vom aprofunda înființarea, alcătuirea și funcționarea Oficiului National pentru Protecția Martorilor.*

**Cuvinte-cheie:** martor, protecție, program de protecție, protocol de protecție, măsuri de asistență.

## Introducere

„Tot ce spui,atât altora cât și ție,să fie adevărat-iată ceva ce nu poate fi întotdeauna sigur,deoarece poți greși;dar se poate și trebuie întotdeauna să fii sigur că ceea ce spui e sincer pentru că de asta îți poți da seama imediat.”(Immanuel Kant).

Din filozofie,trecând în justiție,adevărul reprezintă una din bazele acestei instituții.Când spunem justiție,spunem adevăr,dreptate.

Codul de procedură penală,prevede în art.3,principiul aflării adevărului:”În desfășurarea procesului penal trebuie să se asigure aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei,precum și cu privire la persoana făptuitorului.”

Ce înseamnă a afla adevărul din perspectiva procesului penal?Privit din această postură,adevărul reprezintă o cale de a descoperi existența unei cauze,a unei fapte sau inexistența lor,forma vinovăției,mobilul,scopul,persoana care a realizat această faptă.

A afla adevărul în cauza penală,înseamnă a realiza o concordanță deplină între situația de fapt,asa cum s-a petrecut aceasta în materialitatea ei și concluziile la care a ajuns organul judiciar cu privire la împrejurările respective.

Aflarea adevărului este condiționată,printre altele și de cunoașterea structurii psihice a acestor personaje:infractor,victimă,martor,anchetator,avocat și judecător.În cele mai multe cazuri,infractorul nu-și recunoaște fapta,făcând tot posibilul spre a o nega și spre a face să dispară urmele ei.

Ca atare, pentru dovedirea unei infracțiuni și implicit pentru pedepsirea făptuitorului,este nevoie de studierea probelor existente despre acel eveniment judiciar obiectiv.Probele directe ale infracțiunii sunt urmele materiale ale acesteia,adică obiectele cu care s-a realizat infracțiunea:arme,urme,pete etc.,care trebuie completate cu probele indirecte,adică mărturiile depuse de anumite persoane care au participat indirect la infracțiune:martorii.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

### 1. Cadrul legal

În cadrul măsurilor legislative destinate luptei contra mării criminalității organizate, anticipate și unele dispoziții anterioare cuprinse în legi speciale, la data de 19 decembrie 2002 s-a adoptat, la recomandarea Consiliului European, Legea privind protecția martorilor, având numărul 682, care a intrat în vigoare la 30 de zile de la publicarea ei în Monitorul Oficial, respectiv la data de 28 ianuarie 2003. Prin aceasta, legiuitorul încearcă să pună în funcțiune, pentru prima dată în România, un regim legal de audiere a martorilor sub acoperirea anonimului în materie penală, instituind un sistem de măsuri în vederea asigurării protecției și asistenței martorilor a căror viață, integritate corporală sau libertate este amenințată datorită deținerii de către aceștia a unor informații sau date cu privire la savârșirea unor infracțiuni grave, pe care le-au furnizat sau au un rol determinant în descoperirea infractorilor și soluționarea unor cauze<sup>11</sup>.

La drepturile procesuale recunoscute martorului în procesul penal, se adaugă un nou drept și anume dreptul acestuia la protecție, în anumite condiții și în anumite categorii de cauze penale, cum sunt crima organizată, terorismul, traficul de droguri, spălarea de bani, traficul de persoane sau crima la comandă, care modifică procedura comună de audiere în calitate de martori a acelor care se expun unor amenințări și intimidări din parte infractorilor, făcând necesară asigurarea securității deplasării martorului sau a schimbării, pe o perioadă de timp, a domiciliului sau a reședinței sale, etc.

Pentru aceasta, s-a simțit nevoia instituirii unor modalități speciale de ascultare a martorului prin mijloace care să-i permită să nu fie prezent fizic în sala de judecată ori, prin intermediul unei rețele audiovizuale, cu imaginea persoanei distorsionată pentru a nu putea fi recunoscută<sup>22</sup>.

Prin Legea nr.281 din iunie 2003 privind modificarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale au fost introduse, pentru prima dată în codul nostru de procedură penală, dispoziții procedurale ample privind protecția martorului în articolul 86<sup>1</sup>-86<sup>5</sup> texte care intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2004. Ele privesc protecția datelor de indentificare a martorului, modalități speciale de ascultare a martorului, verificări privind mijloacele de ascultare a martorilor, audierea martorilor sub 16 ani în anumite cauze, protejarea deplasării martorului.

Măsurile de protecție introduse în Codul de procedură actual prin Legea nr.281/2003 nu sunt condiționate de includerea martorului într-un program de protecție în condițiile Legii nr.682/2002. Aceasta înseamnă așadar, că pot beneficia de dispozițiile procedurale de protecție atât martorii care fac parte din program, cărora le sunt aplicabile aceste reguli, în mod corespunzător în completarea celor cuprinse în Legea nr.682/2002, cât și martorii care nu fac parte din program, dar îndeplinesc cerințele prevăzute de Codul de procedură penală. Acestea sunt, în esență, următoarele:

- Să existe o stare de pericol privind viață, integritate corporală sau libertatea martorului ori a altei persoane. Prin "martor" se înțelegem „persoana care are cunoștință despre vreo faptă sau împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului”, art.78 C.pr.pen. rămânând neschimbat în urma modificărilor aduse prin Legea nr.281/2003. La acesta se adaugă, însă, și investigatorul sub acoperire și expertul, cărora li se adaugă același regim juridic.

- Starea de pericol să rezulte din probe sau indicii temeinice. Potrivit art.63 alin.1 C.pr.pen, text rămas nemodificat în urma adoptării Legii nr.281/2003, constituie „probă”, „orice element de fapt care servește la costatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a savârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei.” Definiția „indiciilor temeinice” se găsește și în prezent în art.143 alin.3 C.pr.pen., care prevede că „sunt indicii temeinice atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a savârșit fapta.”

<sup>1</sup> A se vedea, I.Lascu, "Protecția martorilor. Noutate de reglementare în legislația românească", în „Dreptul” nr.7/2003, p.18-19.

<sup>2</sup> A se vedea, I.Poenaru, "Problemele legislației penale", Editura „Lumina Lex”, București, 1999, p.104.

- Să existe un proces penal declanșat sau în curs de desfășurare. Aceasta condiție imprimă întregii reglementări cu caracter procedural spre deosebire de cea cuprinsă în Legea nr.682/2002, care privește instituirea unui program de protecție a martorilor, ce conține măsuri care se pot aplica, după caz, fie înainte, fie în timpul, fie după proces.

- Ascultarea martorului în proces să fie necesară pentru aflarea adevărului. Codul de procedură penală nu mai prevede condiția ca martorul să aibă un rol important în descoperirea infractorilor și în soluționarea unor cauze, ca în cazul Legii nr.682/2002 (art.1), fiind pe deplin aplicabile dispozițiile comune ale art.78 C.pr.pen. Mai mult, declarațiile martorilor cărora li s-a atribuit o altă identitate pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză, ceea ce echivalează cu recunoașterea unei valori probante condiționate, similare cu aceea a părților din proces, prin derogare de la regula după care declarațiile martorilor au o valoare probantă necondiționată. Ea poate interveni atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată.

- Să existe o cerere expresă de protecție din partea persoanelor prevăzute de lege. Măsurile de protecție prevăzute de Codul de procedură penală pot fi dispuse, după caz, la cererea motivată a procurorului, a martorului sau a oricarei alte persoane îndreptățite." Cererea" reprezintă, practic, singura condiție procedurală de admisibilitate a protecției în lumina Codului de procedură penală. Ea are o dublă semnificație, și anume aceea că nu poate fi concepută protecția, în oricare din formele ei, în absența consimțământului explicit, indiferent de forma pe care o îmbracă (orală sau scrisă) a celui interesat și că legea noastră nu recunoaște, în interesul apărării sociale, dar și în acela al acuzatului, dreptul martorului de a refuza să depună marturie în proces. Dimpotrivă, fundamentul juridic al acestei condiții rezidă tocmai în subzistența obligației unei persoane care are cunoștință despre vreo faptă sau împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului, de a face declarații în procesul penal în calitate de martor.

## 2.Noțiune

Potrivit art.78 din Codul de procedură penală, martorul este "persoana care are cunoștință despre vreo faptă sau despre vreo împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului în procesul penal.

În art.2 din Legea nr.682/2002 noțiunea de „martor” nu este sinonimă cu cea tehnică, definită mai sus în art.78 C.proc.pen. Astfel, persoana desemnată de lege ca „martor” se găsește, cu ocazia procesului, în situații destul de diferite, chiar opuse, și anume:

1. Are calitatea de martor, potrivit Codului de procedură penală acela, care prin declarațiile sale furnizează informații și date cu caracter determinant în aflarea adevărului cu privire la infracțiuni grave sau care contribuie la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite care ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni.

2. Fără a avea o calitate procesuală în cauză, prin informații date cu caracter determinant, contribuie la aflarea adevărului în cauze privind infracțiuni grave sau la prevenirea producerii unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni ori la recuperarea acestora. În această categorie este inclusă și persoana care are calitatea de inculpat într-o altă cauză.

Se află în cursul executării unei pedepse privative de libertate și prin informațiile și datele cu caracter determinant pe care le furnizează contribuie la aflarea adevărului în cauze privind infracțiuni grave sau la prevenirea producerii ori la recuperarea unor prejudicii deosebite ce ar putea fi cauzate prin săvârșirea unor astfel de infracțiuni.

În acest fel, noțiunea de „martor” desemnează orice persoană, independentă de statutul său în cadrul regulilor de procedură națională, care deține informații pertinente în materie de urmărire penală. Această definiție înglobează, de asemenea, și experții și interpreții.

În sensul definit de art.78 C.proc.pen.,adică de persoana fizică ce deține cunoștințe despre vreo faptă sau împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului și care este chemată de către un organ judiciar pentru a fi ascultată în procesul penal cu privire la cunoștințele sale,necesită următoarele precizări:

- Martor poate fi numai o persoană fizică.O persoană juridică poate interveni în altă calitate decât în aceea de martor în procesul penal(de pild,poate emite adrese,certificate,adeverințe etc.)

- Persoana care urmează să fie ascultată ca martor ,trebuie să fie chemată în procesul penal.Numai chemarea în proces imprimă unei persoane calitatea de martor.Chemarea trebuie să se facă de către un organ judiciar penal.Chemarea unei persoane de către alte organe sau persoane,nu conferă acesteia calitatea de martor în procesul penal.

- Persoana trebuie să aibă cunoștință despre vreo faptă sau împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului.Aceasta înseamnă că martorul trebuie să aibă cunoștință despre obiectul procesului,să cunoască fapte sau împrejurări care privesc cauza penală și sunt utile pentru stabilirea adevărului.

- Persoana fizică trebuie să fie chemată de către organul judiciar pentru a fi ascultată în procesul penal cu privire la cunoștințele sale,în calitate de martor,deci pentru a furniza elemente de probă.În această accepție,ar putea intra martorii care nu sunt bănuți de comiterea unei infracțiuni.Această categorie recrutează,de regulă,trecătorii inocenți ,care se găsesc din întâmplare în locurile unde a survenit evenimentul.Această categorie ar putea avea un număr de apropiați(soți,însoțitori)ai membrilor grupurilor criminale organizate care au fost asasinați.

### 3. Necesitatea și fundamentul juridic al unui Program de protecție

În țara noastră,la fel ca în numeroase alte state al Consiliului Europei ,s-au produs ,în prezent ,evenimente care denotă că cea mai mare parte a grupărilor criminale organizate,operează la scară internațională,recurgând, frecvent la violență și la intimidare împotriva membrilor care doresc să părăsescă grupul sau care au făcut-o deja.Cu toate acestea,este cert că necesitatea unei protecții a martorilor în statele membre ale Consiliului Europei este în creștere,îndeosebi din cauza dezvoltării crimei organizate și a recurgerii crescânde la intimidare din partea grupărilor criminale organizate.

Legiuitorul nostru a apreciat că o reală protecție a martorilor(prin intermediul unui Program)este mai imperativă în țara noastră decât în statele care dispun,deja,de dispoziții procedurale de protecție în chiar cuprinsul Codurilor de procedură penală.Într- adevăr,se poate presupune că într-un sistem care recunoaște validitatea depozițiilor făcute înainte de proces de către martori anonimi,se poate asigura o protecție eficientă a martorilor.Dacă acuzatul nu cunoaște identitatea unui martor este mai dificil de a-l împiedica,pe acesta din urmă,să depună mărturie.Totodată,în cauzele în care un martor a făcut deja o depoziție care poate fi utilizată ca probă, faptul de a amenința martorul nu va împiedica o eventuală condamnare a acuzatului<sup>3</sup>. De altfel,cererea de protecție a martorilor în orice sistem,este condiționată,într-o anumită măsură,de percepțiile riscului de divulgare a identității veritabile a martorilor anonimi,de către poliție,procurori sau judecători,după caz.Acordarea anonimatului martorilor nu este întotdeauna eficientă dintr-un alt considerent,și anume că,în numeroase cauze în care martorii sunt amenințați,trebuie păstrat secretul informațiilor importante în scopul de a împiedica divulgarea identității lor,ceea ce diminuează adesea mult valoarea mărturiei lor.De aceea,în aceste cazuri,un veritabil program de protecție a martorilor,cum este și cel imaginat de legea noastră din decembrie 2002,poate fi o soluție de înlocuire a sistemului de măsuri procedurale cu toate că,de regulă,este mai preferabil datorită caracterului mai draconic și mai oneros a măsurilor de protecție a martorilor în modalitatea unui program.

<sup>3</sup> A se vedea,Gheorghiu Mateuț,„Protecția martorilor”,Editura „Lumina Lex”,București,2003,p.111

#### 4. Condiții de admisibilitate în Program

Din cuprinsul legii, în consens cu Recomandarea Consiliului Europei nr.R(97) 13 asupra intimidării martorilor și drepturilor apărării, se desprind patru criterii esențiale pentru ca un martor să fie admis ca participant la un program de protecție, și anume:

1. individul să fie implicat (în general ca martor) într-o afacere în care persoanele bănuite de infracțiuni grave să fie urmărite;
2. individul sau apropiații săi să facă obiectul unor amenințări în raport cu această afacere;
3. individul să-și exprime voința de a participa la un asemenea program;
4. situația individului să fie adaptată la participarea unui asemenea program;

Orice individ care îndeplinește cele patru criterii este admis împreună cu apropiații săi, să participe la programul de protecție a martorilor. La aceștia se adaugă, însă și alte categorii de martori. Astfel, indivizii a căror protecție nu mai este pertinentă în privința procedurii penale pot beneficia totuși de acest program. Este vorba, de pildă, de "informatorii", care au făcut declarații la poliție dar care nu compar la fel ca martorii, în fața jurisdicției.

Caracterul voluntar al acestei adeziuni este important, deoarece martorii trebuie nu numai să se conformeze măsurilor adoptate, ci în același timp să contribuie activ la aducerea lor la îndeplinire în vederea garantării securității lor și prevenirii oricărui risc de atingere a vieții și integrității lor fizice.

Aceasta nu înseamnă, însă, că martorii protejați nu pot fi deținuți. Dimpotrivă, martorii protejați care sunt coinculpați sunt izolați de alți colaboratori ai justiției, în scopul de a evita orice coliziune. În acest scop, ei sunt uneori plasați în detenție în închisori speciale. La fel, anumiți martori protejați execută pedeapsa închisorii, fie în sânul unor unități speciale, fie sub identități false. Criteriul "situației adaptate la participarea la program" este, însă, destul de vag. Acest criteriu se referă la condițiile mentale, sociale și medicale ale interesatului. Dacă este vorba de un alcoolic, toxicoman sau bolnav psihic, cererea sa nu va fi, normal, acceptată. Aceasta se datorează în principal faptului că declarațiile sale sunt puțin fiabile și că nu va fi probabil capabil să se conformeze regulilor de bună conduită. De asemenea, dacă martorul refuză să dea lămuriri asupra situației sale financiare, aceasta poate constitui, la fel, un obstacol insurmontabil al participării sale.

Este clar că programul pentru protecția martorilor nu este conceput pentru copii și tinerii adulți, care au suferit un prejudiciu sanitar din simplul fapt al calității lor de martori sau victime a unei infracțiuni grave. Cu toate că ei se pot simți amenințați și pot din această cauză să beneficieze de o asistență psihologică sau de un ajutor financiar, ei nu corespund obiectivului definit de oficiul de protecție. Aceasta nu înseamnă, însă, că ei nu ar putea să pretindă o asistență în cadrul programelor de susținere a victimelor. De la această regulă există două excepții:

1. dacă există un real pericol pentru ei dacă depun mărturie în fața judecătorului;
2. depozițiile lor sunt esențiale unei rezolvări pozitive a urmărilor exercitate contra autorilor infracțiunilor;

#### 5. Condiții de fond

Mai întâi, persoana în cauză trebuie să aibă calitatea de martor, aflat într-una din situațiile examinate, adică de „martor” potrivit Codului de procedură penală, o persoană care nu are calitatea de procesuală în cauză, persoană care are calitatea de inculpat într-o altă cauză și persoană care se află în cursul executării unei pedepse privative de libertate. La acestea se adaugă și alte persoane, respectiv membrii familiei ai martorului, adică soțul sau soția, părinții și copii acestuia, precum și persoana apropiată martorului, adică persoana de care respectivul martor este legat prin puternice legături afective. Ca atare, în sfera protecției martorilor, potrivit acestei legi, intră nu numai martorul, ci și membrii familiei sale și persoanele apropiate acestuia, în măsura în care acestea sunt incluse în Program de protecție a martorilor, dobândind astfel calitatea de „martor protejat”.

O altă condiție,este aceea prin care persoana trebuie să se afle în stare de pericol.Prin”stare de pericol”,se înțelege situația în care se află martorul,membrii familiei sale ori persoanele apropiate acestuia,a căror viață,integritate corporală sau libertate este amenințată,ca urmare a informațiilor și datelor furnizate de martor ori pe care acesta a fost de acord să le furnizeze organelor judiciare sau a declarațiilor sale.

Persoana pentru care se cere includerea în Program,trebuie să-și dea acordul în scris. Pentru a fi valabil,acordul trebuie să fie dat chiar fața organului judiciar competent să facă propunerea motivată de includere în Program,respectiv,în fața organului de cercetare penală sau în fața procurorului,deoarece,potrivit art.6 alin.2 din lege,el trebuie să însoțească propunerea.Legea nu cuprinde nicio prevedere referitoare la procedura obținerii acordului în cazul în care persoana respectivă este lipsită de capacitate de exercițiu,ori cu capacitate de exercițiu restrânsă.În acest caz,acordul se dă de către reprezentantul legal pentru persoana lipsită de capacitate de exercițiu.Persoana cu capacitate de exercițiu restrânsă,și-ar putea da acordul personal,dar numai cu încuviințarea în scris a persoanelor prevăzute de legea civilă(tutore,curator sau persoana în ocrotirea căruia se află minorul).

Pentru aceasta,organele judiciare,respectiv atât organului de cercetare penală și procurorului cât și instanței,le revin obligația să aducă la cunoștința persoanei interesate toate consecințele unui asemenea acord,potrivit legii.Consimțământul scris al acestuia poate privi ,în acest fel,în egală măsură,atât includerea în Program cât și acceptarea să se supună fără rezerve întregii proceduri.

Persoana pentru care se cere includera în Program poate să aibă și o calitate specială,în afara categoriilor de martori prevazute de lege.Astfel,potrivit art.4 alin.2 din lege poate fi inclusă în Program și o persoanăcare are,într-o altă cauză,fie calitatea de „organizator ori conducător de un grup sau organizație criminală”,fie „instigator ori autor al infracțiunii de omor,omor calificat sau omor deosebit de grav”.

Printre condițiile de fond de acordare a beneficiului protecției,în lumina noii legi din 19 decembrie 2002,nu figurează și aceea a existenței unui proces penal în curs de derulare.Dimpotrivă,față de formularea legii,includerea într-un Program de protecție a martorilor poate fi acceptată și după finalizarea procesului,sau chiar anterior declanșării acestuia,peu că se au în vedere,distinct două situații,și anume:una în care martorul „este de acord”să furnizeze organelor judiciare informații sau date cu privire la săvârșirea unor infracțiuni grave,ceea ce înseamnă că procesul este pe cale să se declanșeze ori în desfășurare,putându-se afla,fie în cursul actelor premergătoare,fie în curs de urmărire,fie în curs de judecată;alta în care martorul „a furnizat”deja informații ori date ,adică a făcut cel puțin o declarație,fie în stadiile preliminare,fie în cele de judecată,ceea ce poate presupune chiar un proces penal terminat,dacă se constată existența unei stări de pericol ca urmare a declarațiilor sale.

## 6. Condiții de formă

Pentru declanșarea procedurii de includere în Program,legea pretinde să existe o propunere motivată din parte organelor abilitate.Aceasta se obține în urma unei proceduri speciale,care poate avea loc fie în cursul urmăririi penale,fie în cursul judecății.Astfel,organul de cercetare penală,care poate fi,în actuala reglementare ,organul de cercetare penală al poliției judiciare sau unul din organele de cercetare penală speciale,după caz,poate solicita ,în faza de urmăririi penale,iar procurorul,în faza de judecată,după caz ,procurorulicare supraveghează cercetările penale,sau instanței de judecată competente să judece cauza în fond,includerea în Program a unui martor,a unui membru de familie al acestuia sau a unei persoane apropiate, formulând o propunere motivată în acest sens.Din cuprinsul acestei condiții ,rezultă cu claritate că legiuitorul face distincție,între cele două faze ale procesului penal:urmărirea penală și judecata.

Propunerea organului de cercetare penală trebuie să îmbrace forma unui referat,care,pe lângă,mențiunile generale din art.259,203 C.proc.pen.(data și locul întocmirii,numele,prenumele și



calitatea celui care îl întocmește,obiectul actului sau măsurii propuse,temeiul legal și semnătura celui care a întocmit ,respectiv,fapta reținută în sarcina inculpatului,probele administrate și încadrarea juridică)trebuie să conțină și următoarele mențiuni speciale,cerute de art.6 din lege:

- informațiile referitoare la cauza penală respectivă
- date personale ale martorului
- datele și informațiile furnizate de martor,precu și caracterul determinand al acestora în aflarea adevărului
- cicumstanțele în care martorul a intrat în posesia martorului și a informațiilor furnizate sau pe care le va furniza
- orice elemente care pot evidenția starea de pericol în care se află martorul
- estimarea posibilităților de recuperare a prejudiciului cauzat prin infracțiune
- persoanele care au cunoștință despre datele și informațiile deținute de martor și despre faptul că acesta le-a furnizat organelor judiciare sau că are intenția de al furniza
- o evaluare a profitului psihologic al martorului și al celorlalte persoane propuse a fi incluse în Program
- riscul pe care martorul și celelalte persoane pentru care se solicită includerea în Program îl prezintă pentru comunitatea în care urmează să fie relocalat
- date referitoare la situația financiară a martorului
- orice alte date care prezintă relevanță pentru evaluarea situației martorului și pentru includerea acestuia în Program.

În faza judecații,procurorul este cel care poate solicita instanței includerea în Program,a unui martor,a unui membru de familie al acestuia sau a unei persoane apropiate după caz,formulând o propunere motivată în acest sens care la fel,v-a îmbraca forma unui referat.Propunerea de includere în Program trebuie să conțină aceleași mențiuni.

Legea mai pretinde să preexiste o evaluare realizată de Oficiul Național pentru Protecția Martorilor,cu privire la posibilitatea includerii în Program,conform art.6 alin 2 din lege.

### **7. Cuprinsul Programului pentru protecția martorilor**

Programul de protecție a martorilor trebuie să cuprindă măsuri variate,plecând de la observația regulată a reședinței sau domiciliului persoanei până la reinstalarea sa completă,și să fie însoțit,dacă este cazul,de sfaturi și de susținere personală intensivă.În special,în timpul procedurii de includere, s-a considerat important de a asigura controlul asupra martorului pentru rațiuni de securitate și pentru că poate intra în contact cu alți martori și suspecți.Aceste contacte afectează,în general,fiabilitatea martorului.

În marea majoritate a cazurilor martorul protejat este deplasat din locul său de locuit obișnuit și relocalat dacă este posibil împreună cu familia sa,într-un loc unde să nu fie recunoscut ușor.Se ajunge adesea ca un martor protejat să fie relocalat de mai multe ori,de regulă,peu că unul din apropiații săi a comis o greșeală făcând să sporească riscurile pentru securitatea sa.Uneori este posibil ca unul din apropiații săi să dorească să abandoneze Programul,și să se reîntoarcă în mediul său de origine.Această decizie impune la fel relocarea,din nou,a celorlalți membri de familie.

În general, un martor protejat primește o alocație lunară dacă nu este în măsură să perceapă un venit regulat.Totodată,Oficiul de Protecție încercă să-l ajute pe participant să-și găsească o ocupație sau servește ca mediator între acesta și angajator.În acest context,s-a constatat că numeroși participanți au dificultăți în găsirea unui loc de muncă și rămân mult timp dependenți din punct de vedere financiar de alocațiile lunare care le sunt vărsate de Oficiul de Protecție.De aceea,de regulă,martorii sunt obligați să accepte slujba care le este propusă.El ar putea să o refuze,uneori,dar al doilea sau al treilea refuz poate motiva revocarea Programului.

Programul de protecție a martorilor se ocupă și de evaluarea periodică în tot cursul programului, a gradului de pericol al martorului pentru a vedea dacă subzistă temeiurile care au stat la baza includerii în Program. Într-adevăr, durata participăției la Program depinde de evaluarea amenințării și poate fi extinsă în toate fazele anchetei pe toată durata procesului și chiar în perioada ulterioară, adică, după finalizarea acestuia. Evaluarea amenințării trebuie făcută cel puțin o dată pe an. În acest fel, dacă pericolul este redus la prag minim, participarea martorului la Program i-a sfârșit.

### **8 . Oficiul Național pentru Protecția Martorilor**

Situațiile particulare survenite în cursul derulării luptei contra criminalității organizate au generat instituirea pentru prima dată, în planul dreptului nostru a unui program complex de protecție a martorilor, care desemnează activitățile specifice desfășurate de Oficiul Național pentru Protecția Martorilor, organism nou creat, care funcționează în cadrul Ministerului de Interne și în subordinea Inspectoratului General al Poliției, cu sprijinul autorităților administrației publice centrale și locale, în scopul apărării vieții, integrității corporale și sănătății personelor care au dobândit calitatea de martori protejați, în condițiile prevăzute de lege.

La baza înființării și organizării acestui oficiu, stă ideea de separare a serviciilor de protecția martorilor de autoritățile judiciare (de anchetă și de urmărire) în scopul asigurării obiectivității măsurilor de protecție a martorilor.

Din cuprinsul reglementării, rezultă că personalul Oficiului Național pentru Protecția Martorilor ar putea exercita trei categorii de atribuții legate de:

1. admiterea martorilor în Program;
2. măsurile de protecție;
3. măsuri suplimentare;

În privința procedurii de admitere, serviciul de protecție realizează în general o evaluare a amenințării și admisibilității martorului, familiei și apropiaților săi. Dacă apreciază ca necesar, Oficiul de Protecție analizează natura și gravitatea intimidării, bazându-se pe informațiile transmise prin intermediul autorității de urmărire penală.

Măsurile de protecție au drept obiect acela de a împiedica prin orice posibil rău la care ar putea fi expus martorul, familia martorului sau apropiații săi prin sursele amenințării. În această privință, personalul Oficiului furnizează o protecție fizică încă de la începutul procedurii de admitere și de asemenea, atâta timp cât este necesar, și este responsabil de găsirea unui loc în care martorul poate fi instalat în deplină securitate.

### **9. Obligațiile martorului protejat**

În privința obligațiilor martorilor, în literatura de specialitate au fost exprimate opinii diferite. Astfel, unii autori apreciază că martorul protejat are, în principal, următoarele obligații:

- Să furnizeze informațiile și datele pe care le deține, cu caracter determinant în aflarea adevărului în cauză;
- Să se conformeze măsurilor stabilite în schema de sprijin, adică atât măsurilor de protecție, cât și măsurilor de asistență;
- Să se abțină de la orice activitate care l-ar putea pune în pericol sau care ar putea compromite punerea în aplicare a planului;
- Să nu contacteze nicio persoană cunoscută sau persoane din medii infracționale;
- Să informeze Oficiul Național pentru Protecția Martorului cu privire la orice schimbare apărută în viața personală și în activitățile pe care le desfășoară în perioada aplicării Programului, precum și în cazul intrării involuntare în contact cu persoanele menționate mai sus;

Apreciem că, potrivit art. 83, martorilor le revin două obligații care pot cuprinde în conținutul lor toate aspectele menționate mai sus. Astfel, martorilor le revine obligația să se înfățișeze la

locul, ziua și ora arătate în citație și obligația să declare tot ce știi cu privire la aspectele cauzei.

În cazul nerespectării celor două obligații pe care le au, martorii pot fi sancționați. Astfel încălcarea de către martor a obligației de a se prezenta la organele judiciare constituie o abatere judiciară care se sancționează cu amendă judiciară de la 250 lei (RON) la 5000 lei (RON) conform art. 198 alin. 2.<sup>4</sup>

### 10. Obligațiile Oficiului Național pentru Protecția Martorilor

În Legea nr 682/2002 se prevad următoarele măsuri de protecție:

- Protecția datelor de identificare a martorului protejat;
- Protecția declarației acestuia;
- Ascultarea martorului protejat de către organele judiciare ,sub o altă identitate decât cea reală sau prin modalități speciale de distorsionare a imaginii și vocii ;
- Protecția martorului aflat în stare de reținere ,arestare preventivă sau în executarea unei pedepse privative de libertate, în executarea unei pedepse privative de libertate, în colaborare cu organele care administrează locurile de deținere;
- Măsurile sporite de siguranță la domiciliu, precum și de protejare a deplasării martorului la și de la organele judiciare;
- Schimbarea domiciliului;
- Schimbarea identității;
- Schimbării înfățișării;

Ele se pot aplica singure sau cumulat, în raport de circumstanțele concrete ale cauzei, precum și de natura și gravitatea pericolului cu care este amenințat martorul.

### 11. Măsuri urgente de protecție

În mod excepțional, dacă se constată că pericolul în care se află persoana căreia urmează să i se atribuie protecție, este iminent se poate oferi persoanei respective o protecție temporară, fără a fi nevoie să fie depuse informațiile referitoare la relevanța includerii în Program și fără a încheia protocolul cerut de prevederile legale. În acest caz, se vor obține informațiile necesare și se va încheia protocolul după declanșarea procedurii de asigurare a protecției efective. Competența în această ipoteză, este specială .

Astfel, se prevede expres că față de martorul protejat aflat în stare de pericol, care necesită măsuri imediate de protecție, se pot lua măsuri urgente de către unitatea de poliție sau după caz, de organul de care administrează locul de deținere, care trebuie comunicate în termen de 24 de ore procurorului. Măsurile urgente se pot aplica pe o perioadă determinată, până la încetarea pericolului iminent, ori până la includerea în Program. Așadar, în caz de urgență, măsurile de protecție pot fi adoptate imediat. Aceasta implică, frecvent, deplasarea individului și, în general, a apropiaților săi, spre un loc secret, într-o altă regiune a țării. Poate fi vorba de un hotel, dar și de un post de poliție ,de un imobil de locuit sau de orice alt imobil public, special destinat acestui scop. Atunci când cel interesat este bănuit de comiterea uneia sau mai multor infracțiuni grave, el este transferat într-un așezământ penitenciar ,care poate fi o închisoare ordinară sau o unitate specială.

### 12. Protocolul de protecție

Protocolul de protecție reprezintă înțelegerea confidențială între Oficiul Național pentru Protecția Martorilor și martorul protejat, privind protecția și asistența care trebuie acordate martorului protejat, obligațiile acestora, precum și situația în care protecția și asistența încetează. În momentul semnării protocolului de protecție, persoana în cauză (martor, membru de familie sau

<sup>4</sup> A se vedea, Ion Neagu, "Tratat de procedură penală-Partea generală", Editura "Universul Juridic", București, 2008, p. 462.

persoană apropiată), dobândește calitatea de martor protejat, cu toate consecințele care decurg din această calitate, potrivit legii. Acest fapt, va fi comunicat procurorului sau, după caz, instanței într-un termen de cel mult 3 zile.

### 13. Măsurile de asistență

Conform art.12 alin.3 din Legea din decembrie 2002, măsurile de asistență ce pot fi prevăzute, după caz, în cadrul schemei de sprijin, sunt:

- Reinsertia în alt mediu social;
- Recalificarea profesională;
- Schimbarea sau asigurarea locului de muncă;
- Asigurarea unui venit până la găsirea unui loc de muncă;

În temeiul alin.1 al art.12, Oficiul Național pentru Protecția Martorilor are nu numai obligația de a întocmi schema de sprijin pentru fiecare martor protejat, care să cuprindă măsurile de protecție și asistență, ci și obligația de a le implementa. Or, aceasta presupune în privința asistenței, utilizarea unor specialiști din diverse domenii (legislația muncii și a asiguratorilor sociale, sănătate publică, educație și cercetare, administrație publică, psihologie socială și familială, etc.) precum și antrenarea subiecților oficiali, aparținând unor ministere diferite, cum sunt: Ministerul Educației și Cercetării, Ministerul Afacerilor Externe, Ministerul de Interne, Ministerul de Justiție, Ministerul Administrației Publice sau Ministerul Sănătății și Familiei. Aceasta, deoarece, în cadrul unui program de protecție, martorii protejați ar trebui să beneficieze în egală măsură de consiliere psihică și psihologică, precum și de asistență medicală, socială și juridică, de cazare și de hrană, în condițiile legii.

Potrivit art.13 alin.1 din Legea privind protecția martorilor, martorul protejat ține legătura cu Oficiul Național pentru Protecția Martorilor printr-o persoană de legătură desemnată de către acesta, conform condițiilor stipulate în Protocolul de protecție. Dacă martorul protejat constată că există posibilitatea deconspirării domiciliului sau identității sale din cauza neîndeplinirii ori îndeplinirii defectuase a atribuțiilor persoanei de legătură, are posibilitatea de a contacta o altă persoană nominalizată în Protocolul de protecție pentru situațiile prevăzute de lege (alin.2 al art.13). Este vorba de situații prevăzute în art.3 alin.2 lit.c., în care se prevede că Oficiul Național pentru Protecția Martorilor are, printre alte atribuții, și aceea de desemnare a unei persoane nominalizate în Protocolul de protecție, care asigură această legătură în situații critice.

### 14. Încetarea Programului de protecție a martorilor

Situațiile în care Programul de protecție a martorilor încetează, sunt enumerate exhaustiv în cuprinsul art.17 din Legea nr.682 din decembrie 2002. Potrivit textului legal, Programul încetează în una din următoarele situații:

- La cererea martorului protejat, exprimată în formă scrisă și transmisă către Oficiul Național pentru Protecția Martorilor;
- Dacă în cursul procesului penal martorul protejat depune mărturie mincinoasă;
- Dacă martorul protejat comite cu intenție o infracțiune;
- Dacă sunt probe sau indicii temeinice că ulterior includerii în Program, martorul protejat a aderat la un grup sau organizație criminală;
- Dacă martorul protejat nu respectă obligațiile asumate prin semnarea Protocolului de protecție sau dacă a comunicat date false cu privire la orice aspect al situației sale;
- Dacă viața, integritatea corporală sau libertatea martorului protejat nu mai este amenințată;
- Dacă martorul protejat decedează;

Încetarea Programului de protecție a martorilor este dată, la fel, în competență, după caz, a procurorului sau instanței. Ea este declanșată mai întâi de informarea în formă scrisă a procurorului sau a instanței, după caz, despre existența uneia din situațiile de încetare a Programului prevăzute în

art.17 din lege.Obligația informării revine,potrivit art.18 alin 1,Oficiului Național pentru Protecția Martorilor.

### **Concluzii**

În mod practic,nu există cauză penală în care,la aflarea adevărului,să nu-și aducă o contribuție esențială declarațiile martorilor,fapt ce a determinat pe unii autori să atribuie probei testimoniale în procesul penal caracterul de probă firească,inevitabilă,de instrument necesar de cunoaștere a împrejurărilor săvârșirii infracțiunilor.Din dorința de a sublinia importanța acestui mijloc de probă în procesul penal,unii autori au denumit martorii ca fiind”ochii și urechile justiției”.

### **Referințe bibliografice**

1. Lascu,I-.,Protecția martorilor.Noutate de reglementare în legislația românească”,în „Dreptul” nr.7/2003
2. Mateuț,Ghe.-.,Protecția martorilor”,Editura „Lumina Lex”,București,2003
3. Neagu,I-.,Tratat de procedură penală-Partea generală”,Editura „Universul Juridic”,București,2008
4. Poenaru,I-.,Problemele legislației penale”,Editura „Lumina Lex”,București, 1999

# Interceptările audio-video

Ștefan-Dan Crăciunescu\*

## Abstract

*În prezentul articol vreau să arăt mijloace prin care se efectuează și se dispun interceptările și înregistrările audio – video și să încerc să răspund la problema dacă interceptările și înregistrările efectuate în conformitate cu art.13 din Legea 51/1991 privind Securitatea Națională din România au o valoare de probațiune și prin urmare, dacă pot fi folosite ca mijloace de probă în cadrul unui proces.*

**Cuvinte cheie:** interceptările și înregistrările audio – video, infracțiuni , procuror, autorizarea audio-video, proces verbal .

## Introducere. Sediul legal

Ca urmare a inviolabilității corespondenței și a convorbirilor telefonice, consacrată ca drept fundamental al cetățeanului în constituțiile democratice, inițial nu era permisă folosirea în justiție a înregistrărilor unei convorbiri sau comunicări, ca acțiune a instanțelor judecătorești. Amplificarea fenomenului infracțional, a determinat acceptarea folosirii unor interceptări și înregistrări a convorbirilor telefonice, în cazul infracțiunilor a căror probațiune nu era posibilă altfel.

Constituția României prevede în art. 26 (sub titlul „Viața intimă, familială și privată”) ca autoritățile publice respectă și ocrotesc viața familială, intimă, privată, iar în art. 28 (Secretul corespondenței) ca secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale este inviolabil. Legea 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea, sancționarea faptelor de corupție, cuprinde de asemenea dispoziții cu privire la punerea sub supraveghere sau sub ascultare a liniilor telefonice sau accesul la sistemele informatice .

Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională (art.13), a prevăzut posibilitatea interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice și a altor comunicații în cazul pregătirii și săvârșirii de infracțiuni, care sunt catalogate drept amenințări la adresa siguranței naționale. Legea 26/1994 a extins această posibilitate și în cazul crimei organizate. În completarea Codului de Procedură Penală a fost introdusă o nouă secțiune, cu articolele 91, alin .1 și alin . 6 sub denumirea de “ Înregistrări audio și video “. După o perioadă de aplicare a noilor dispoziții, prin Legile 281/2003 și 356/2006, secțiunea a-V-a din codul de Procedura Penală a căpătat denumirea de “ Interceptări și înregistrări audio și video“, prin Legea nr. 281/2003 , Legea nr. 356/2006 și Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.60/2006 .

## Procedura efectuării înregistrărilor

Introducerea unor restricții privind inviolabilitatea convorbirilor telefonice, la respectarea vieții private și a familiei, a domiciliului, apare și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a libertăților fundamentale. În cazul noțiunii de “interceptări“, aceasta cuprinde intervenția

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București . Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: mircea.damaschin.lesij@univnt.ro).

<sup>1</sup> Studiu efectuat sub coordonarea lectorului universitar doctor Mircea Damaschin

<sup>2</sup> Student, Facultatea de Drept, Universitatea N. Titulescu, București

organelor autorizate ale statului în orice fel de convorbiri, de orice natură, fie telefonice sau prin orice mijloc electronic de comunicare – radio, televiziune – care se bazează pe conceptul de confidențialitate între cei care o efectuează. Înregistrările audio cuprind imprimări pe bandă magnetică sau pe orice alt suport ale unor convorbiri sau comunicări, fie că sunt interceptate autorizat ori urmează a fi efectuate în viitor, într-un anumit moment sau într-un anumit loc, între două sau mai multe persoane. Se montează microfoane puse în anumite locuri care să înregistreze convorbirile sau comunicările, fără ca cei care efectuează să știe că sunt înregistrate. În cazul noțiunii de înregistrări video - de imagini - aceasta cuprinde fotografiile și filmele operative, executate de organele de urmărire penală fără aprobare sau fără consimțământul celor înregistrați. Înregistrările de imagini cuprind și o anumită aparatură ascunsă privirilor, care se poate găsi în anumite instituții (bănci, magazine) prin care se înregistrează imagini cu persoanele care intră și ies din acele locații, acestea fiind mijloace de indentificare a persoanelor care pregătesc sau savârșesc infracțiuni. În articolul 91 conform alin. 4 apar și alte mijloace de supraveghere, în cazul înregistrărilor în mediul ambiental, localizării sau urmării prin GPS ori prin alte mijloace electronice de supraveghere. Posibilitatea înregistrărilor în mediul ambiental presupune, operațiunea în care înregistrarea discuțiilor care au loc între două sau mai multe persoane se face în mod direct, nu se mai apelează la mijloace tehnice de comunicare. Același regim se aplică și în cazul localizării și urmării prin GPS. Articolul 91 alin.5 precizează faptul că același set de reguli se aplică și în cazul înregistrării de imagini, ceea ce include și procedura de certificare a acestora, cu excepția redării în forma scrisă care poate fi sau nu posibilă. În cadrul articolului 91 alin.6 mijloacele de probă sunt supuse expertizei tehnice, la cererea procurorului, a părților sau din oficiu. Prin această reglementare nu mai apare suspiciunea contrafacerii înregistrărilor de convorbiri sau alte comunicări și de a înlătura unele rezerve exprimate față de aceste mijloace de probă. Înregistrările din această secțiune, efectuate de către părți sau de alte persoane, reprezintă mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții. Alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege.

### **Procedura autorizării**

Pentru autorizarea de interceptări și înregistrări audio și video sunt necesare anumite condiții: a) apar anumite limite privind infracțiunile pentru care se pot autoriza interceptările și înregistrările video. Legea nr.141/1996 a autorizat înregistrările audio-video în cazul în care sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se face din oficiu, deschizând o derogare de la inviolabilitatea convorbirilor telefonice, a vieții intime, deoarece infracțiunile pentru care urmărirea penală depinde de plângerea prealabilă a părții vătămate, de sesizarea sau autorizarea organului competent erau într-un număr restrâns. Autorizarea interceptărilor și înregistrărilor audio – video este dată numai dacă acestea sunt folosite cu scopul : a) de a stabili situația de fapt ; b) de a indentifica și localiza participanții ce nu pot fi cunoscuți altfel; c) și de a nu pune în întârziere cercetarea. Această autorizație poate fi acordată pentru o serie de infracțiuni, cum ar fi : infracțiunile contra siguranței statului prevăzute de Codul Penal și de legi speciale, infracțiunile de trafic de stupefiante, trafic de arme , trafic de persoane, acte de terorism, spălarea banilor, falsificare de monede sau alte valori, în cazul infracțiunilor ce sunt prevăzute de Legea nr.78/2000 (infracțiunile de corupție) , ori alte infracțiuni grave ce nu pot fi descoperite sau ai caror făptuitori pot fi identificați de către anchetatori numai prin asemenea mijloace. În această ultimă situație, gravitatea acțiunii se stabilește de autoritatea care emite autorizarea de interceptare și înregistrare audio – video, luându-se drept criteriu pedeapsa prevăzută de lege. Prin determinarea infracțiunilor pentru care se poate da autorizație de interceptare și înregistrare, autoritatea care cere sau va da o asemenea autorizație trebuie să se încadreze în această sferă, păstrând legalitatea măsurii, motivând acolo unde este necesar caracterul grav al infracțiunii și necesitatea măsurii pentru descoperirea infracțiunii și identificarea

făptuitorilor. Codul de procedură penală nu definește noțiunea de infracțiunea gravă astfel că sfera acestor infracțiuni urmează să fie stabilită de judecătorul ce soluționează cererea de autorizare. O enumerare a infracțiunilor grave este realizată de art.2 alin.1 lit.b din Legea nr.39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate care definește infracțiunea gravă ca fiind, infracțiunea care face parte din una dintre următoarele categorii: 1. omor, omor calificat, omor deosebit de grav; 2. lipsire de libertate în mod ilegal; 3. sclavie; 4. șantaj; 5. infracțiuni contra patrimoniului, care au produs consecințe deosebit de grave; 6. infracțiuni privitoare la nerespectarea regimului armelor și munițiilor, materialelor explozive, materialelor nucleare sau al altor materiale radioactive; 7. falsificarea de monede sau de alte valori; 8. divulgarea secretului economic, concurența neloială, nerespectarea dispozițiilor privind operațiile de import sau de export, deturnarea de fonduri, nerespectarea dispozițiilor privind importul de deșeuri și reziduri; 9. proxenetism; 10. infracțiuni privind jocurile de noroc; 11. infracțiuni privind traficul de droguri sau de precursori; 12. infracțiuni privind traficul de persoane; 13. traficul de emigranți; 14. spălarea banilor; 15. infracțiuni de corupție, infracțiuni asimilate acestora, precum și infracțiuni în legătura directă cu infracțiunile de corupție; 16. contrabanda; 17. bancrută frauduloasă; 18. infracțiuni săvârșite prin intermediul sistemelor și rețelelor informatice sau de comunicații; 19. traficul de țesuturi sau de organe umane; 20. orice alte infracțiuni prin care legea prevede pedeapsa închisorii, al cărei minim special este de cel puțin 5 ani.

Prin enumerarea tipurilor de infracțiuni pentru care se poate autoriza interceptarea convorbirilor sau comunicărilor s-a încercat punerea în acord a dispozițiilor Codului de procedură penală din România cu art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului care protejează dreptul la viață privată și familială, la corespondența și domiciliu. Astfel, Curtea de la Strasbourg a admis că existența unor dispoziții legale care să permită interceptarea corespondenței în situații excepționale este necesară într-o societate democratică, în vederea asigurării securității naționale, apărării ordinii publice și prevenirii săvârșirii de infracțiuni, însă realizarea unor interceptări ale convorbirilor telefonice comportă nu doar riscul producerii de prejudicii unei anumite persoane, ci poate avea consecințe negative pentru societatea democratică în ansamblul său. De aceea, garanțiile împotriva interceptărilor abuzive sunt indispensabile.

Conform art.8 par. 2 din Convenție, ingerințele autorităților publice trebuie să fie prevăzute de lege și să fie necesare într-o societate democratică pentru atingerea unui scop legitim. O altă condiție se referă la faptul că ingerința trebuie să fie proporțională cu scopul urmărit – aceasta este o creație a jurisprudenței organelor Convenției, care a condus la formularea unui nou principiu în materie – cel al proporționalității. Aceasta presupune determinarea existenței unei nevoi sociale imperioase care a impus ingerința în dreptul la corespondență. În acest sens în două cauze împotriva Franței, *Kruslin și Huvig*, Curtea a apreciat că sistemul francez de autorizare a interceptării convorbirilor telefonice nu oferă reclamantilor garanții adecvate contra unor abuzuri ce puteau fi comise, invocându-se mai<sup>2</sup> multe motive printre care și acela că legislația franceză nu specifică natura infracțiunilor care îndreptăteau practicarea lor.

Din redactarea art. 91 alin. 1 Cod procedură penală rezultă că se menține condiția folosirii interceptării și înregistrării numai în cazul infracțiunilor prin care urmărirea penală se dispune din oficiu, însă se prevede ca interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice se poate autoriza doar dacă aceasta se impune pentru aflarea adevărului, adică numai atunci când stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu pot fi realizate în baza altor probe. Aceasta înseamnă că este necesar să se constate că există date și indicii privind săvârșirea unei infracțiuni, dar celelalte mijloace de probă prevăzute de Codul de procedură penală ce pot fi administrate sunt insuficiente pentru dovedirea faptei sau identificarea făptuitorului.

---

<sup>1</sup> Potrivit art.13 din Legea 51/1991 privind siguranța națională, durata este de maxim 6 luni, iar prelungirile nu pot fi mai mari de 3 luni. În redactarea inițială din 1996, în art.91 alin 2 nu se prevedea o durată maximă a autorizației de înregistrare.



b) Limitele cu privire la persoane: Pentru infracțiunea în pregătire sau săvârșită, urmașirea penală se poate dispune din oficiu, adică deși s-a săvârșit una din infracțiunile la care se referă articolul 91 alineat 2, nu se va putea acorda autorizație dacă legea prevede, în legătura cu persoana făptuitorului, începerea urmăririi penale numai la sesizarea sau autorizarea prealabilă a organului prevăzut de lege.

c) limitări în timp a acordării autorizației de interceptare și înregistrare audio – video : Autorizarea audio – video se dă pe o durată limitată care să nu depășească 30 de zile. Autorizarea poate fi reînnoită înaintea sau după expirarea celei anterioare, pentru motive temeinic justificate și în aceleași condiții, stabilindu-se la 120 de zile durata maximă a înregistrărilor autorizate pentru aceeași faptă și persoană. În practică apare problema dacă autorizarea de înregistrare și interceptare se poate acorda numai după începerea urmăririi penale.

Legea nr. 281/2003 precizează faptul că percheziția nu poate fi dispusă înainte de începerea urmăririi penale, ceea ce nu s-a prevăzut pentru interceptările și înregistrările audio – video. Deoarece înregistrările audio – video pot fi autorizate atunci când sunt date și despre pregătirea săvârșirii unor infracțiuni grave și pentru indentificarea sau localizarea infractorilor, ceea ce duce și la o muncă de informare amănunțită, în lipsa unor texte prohibitive. Înregistrările se pot face și ca act premergător, dacă sunt autorizate potrivit legii. Procurorul este obligat să dispună încetarea imediată a interceptărilor și înregistrărilor audio – video chiar înainte de expirarea duratei autorizației, dacă nu există motive care le – au justificat , informând despre aceasta instanța care a emis autorizația.

Autorizarea înregistrărilor audio – video, precum și a altor acte de investigație pentru prevenirea, descoperirea și combaterea faptelor care constituie un real pericol pentru siguranța națională potrivit art.13 din Legea nr.51/1991, revine ca atribuție unui procuror desemnat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Conform Legii nr. 356/2006, autorizarea efectuării interceptării și înregistrării audio – video se dispunea de către președintele instanței căreia îi revenea competența să judece cauza în primă instanță. Ca urmare a introducerii unor noi prevederi în prezenta lege, autorizarea nu se mai dispune de președintele instanței, ci de un judecător care nu este desemnat în mod expres. De lege lata ca urmare a dispozițiilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 60/2006, autorizarea interceptărilor și înregistrărilor a fost conferită președintelui instanței competente, iar în cazul în care acesta lipsește autorizarea putând fi transmisă de un judecător desemnat de președintele instanței. Aceasta dându-se în camera de consiliu, fapt ce asigură confidențialitatea ei.

În caz de urgență când se produce o întârziere a autorizației din partea judecătorului care ar putea aduce prejudicii grave urmăririi penale, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, cu titlu provizoriu, sau prin ordonanță specială interceptarea sau înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor pe o durată de cel mult 48 de ore, în condiții stricte ce urmează a fi validate în 48 de ore de la finalizarea înregistrărilor de către un judecător imparțial; dacă judecătorul nu confirmă ordonanța de interceptare și înregistrare provizorie, înregistrările nu dobândesc valențe probatorii, fiind șterse sau distruse după caz. Autorizarea interceptărilor și înregistrărilor comunicațiilor se dispune prin încheiere motivată care va cuprinde indiciile concrete și faptele care justifică măsura, precum și motivele pentru care este indispensabilă aflării adevărului, persoana, mijlocul prin care s-a efectuat comunicarea și locul supravegherii și nu în ultimul rând perioada pentru care este autorizată înregistrarea respectiv, interceptarea.

Legea nr.14/1992 în art.11 precizează organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații care prevede ca : ”activitățile prevăzute la art.9 și art.10 din respective lege se consemnează în acte de constatare care, întocmite cu respectarea prevederilor Codului de procedură penală, pot constitui mijloace de proba”, trebuie interpretate prin însăși trimiterea la Codul de procedură penală ; singurul care poate să autorizeze o atare activitate este judecătorul și

singurul în măsură să procedeze efectiv la interceptare și înregistrare este procurorul sau organul de cercetare penală.

În concluzie rezultă faptul că prin apariția Legii nr.281/2003 dispozițiile art.11 din Legea nr.14/1992 au fost abrogate tacit, implicit, în privința calificării ca mijloace de probă a actelor de constare (proces – verbale) de înregistrare a comunicațiilor de către Serviciul Român de Informații. Art.13 din Legea nr.14/1992 ”interzice în mod expres ca organele Serviciului Român de Informații să efectueze acte de cercetare penală, deci inclusiv strângerea de probe ca principală activitate de cercetare penală”, este evident că organele Serviciului Român de Informații nu pot produce mijloace de probă constând în procese – verbale de înregistrare a convorbirilor și imaginilor în cadrul procesului penal.

Efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio – video are la bază anumite condiții. După obținerea autorizației din partea judecătorului desemnat sau, în caz de urgență, în urma ordonanței, procurorul procedează personal la interceptări și înregistrări ori poate dispune ca ele să fie efectuate de organele de cercetare penală. Specialiștii care efectuează interceptările și înregistrările audio – video fac parte din Serviciul de Telecomunicații Speciale sau alte servicii informative și au obligația de a păstra secretul operațiunii efectuate, sub sancțiune penală. Suportul tehnic pe care se fac înregistrările îl constituie casete video, respectiv audio, banda magnetică sau alt tip de suport. După efectuarea înregistrărilor, procurorul ori organul de cercetare penală întocmește procesul – verbal în care se menționează autorizația dată de instanță, numerele posturilor telefonice între care s-au purtat convorbirile, numele persoanelor care le-au purtat, data și ora fiecărei convorbiri, respectiv numărul de ordine al suportului pe care s-a făcut imprimarea. Convorbirile sunt date sub forma scrisă, fiind atașate la procesul – verbal cu garanția de autenticitate de către organul de cercetare penală, contrasemnate de procurorul delegat să desfășoare urmărirea penală. La procesul verbal se atașează suportul care conține convorbirea, cu sigiliul organului de urmărire penală. Unul din drepturile inculpatului sau învinuitului este acela de a se aduce la cunoștință materialul probator pentru care este acuzat, procurorul prezentându-i procesul – verbal în care sunt redată convorbirile înregistrate; de asemenea are dreptul de a cere ascultarea înregistrărilor. Suportul tehnic pe care sunt înregistrate convorbirile, procesul – verbal, sunt prezentate instanței care hotărăște care din informații prezintă interes în soluționarea cauzei, încheind un proces – verbal în acest sens .

### **Jurisprudenta CEDO :**

a) Curtea Europeană a Drepturilor Omului – pledoarie în favoarea necompetenței procurorului de a autoriza interceptări și înregistrări ale convorbirilor telefonice în temeiul <sup>3</sup>art.13 din Legea nr.51/1991 ca probe în procesul penal. Un exemplu în acest sens apare în cauza Dumitru Popescu contra României, în care CEDO și-a exprimat dezacordul privind posibilitatea de a autoriza interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice cu folosirea lor ca mijloace de probă în procesul penal, având următoarele argumente: “S-a constatat că, în caz de amenințare la adresa siguranței naționale, convorbirile telefonice puteau fi interceptate, potrivit art.13 din Legea nr.51/1991, de către organele speciale ale Serviciului Român de Informații pentru o durată de 6 luni, cu autorizarea procurorului. În acest caz, măsurile luate încălcă grav dreptul la respectarea vieții private a particularilor sau Curtea a decis ca procurorii români, acționând în calitate de magistrați ai Ministerului Public, nu îndeplineau cerința de a fi independenți față de puterea executivă. Autorizația procurorului de a proceda la interceptarea convorbirilor nu prezintă un

<sup>1</sup>A se vedea CEDO , hotărârea din 26 aprilie 2007 , în cauza Dumitru Popescu contra României , publicată în MO. Nr.830 din 5 decembrie 2007 .

<sup>2</sup> Niemiez /Allemagne - CEDH 28 iulie 1998

<sup>3</sup> Kruslin /France – CEDH 24 aprilie 1990 Kruslin / France , serie A nr.176 –A

24 aprilie 1990 Huvig/France , serie A nr. 176 - B

control a priori de către un judecător sau de o autoritate independentă. S-a stabilit ca o persoană ale cărei convorbiri au fost înregistrate și care a fost trimisă în judecată ca urmare a faptelor dezvăluite prin asemenea mijloc nu beneficia nici de un control a posteriori al temeiniciei interceptării convorbirilor sale de către o autoritate judiciară independentă și imparțială.

În concluzie, Curtea a considerat că au fost încălcate prevederile art.8 din Convenție, deoarece în condițiile autorizării interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor telefonice în baza Legii nr.51/1991 de către un procuror, pentru ca apoi acestea să fie folosite ca probe în procesul penal, nu se garantează gradul minim de protecție împotriva arbitrajului, fapt ce prezintă un pericol pentru acuratețea administrării probelor în procesul penal. Art.64 alin.2 Cod procedură penală, prevede o sancțiune pentru administrarea nelegală a probelor, adică imposibilitatea folosirii în procesul penal a probatorului obținut în mod nelegal, aceasta sancțiune nu înlătură nulitățile prevăzute de art.197 Cod procedură penală. În consecință, procesul – verbal de redare a înregistrărilor întocmit în baza art.13 din Legea 51/1991, nu poate avea consecințe juridice în procesul penal, neputând fi folosit ca mijloc de proba .“

b) Alte două cauze – Kruslin contra Franței și Huvig contra Franței soluționate în anul 1990, Curtea a apreciat că sistemul francez de autorizare a ascultărilor telefonice în cadrul unor proceduri judiciare nu oferea reclamantilor garanții adecvate contra unor abuzuri ce puteau fi comise, deoarece: nu erau definite persoanele care puteau fi supuse interceptării convorbirilor telefonice, nici natura infracțiunilor care îndreptățeau practicarea lor, nu erau prevăzute limite cu privire la durata măsurii, dacă aceasta era dispusă de judecător; nu existau prevederi cu privire la redactarea procesului verbal consemnând conversațiile interceptate; nu erau definite modalitățile în care benzile cu înregistrările practicate trebuiau distruse. De aceea, Curtea a condamnat Franța pentru încălcarea dispozițiilor art.8 din Convenție, privitoare la apărarea dreptului la corespondență.

Urmare acestei condamnări, Parlamentul francez a adoptat Legea nr. 91- 646 din 10 iulie 1991, privitoare la secretul comunicațiilor prin care a căutat să asigure o reglementare legală în materie compatibilă cu dispozițiile art. 8 din Convenție.

c) În cauza Niemietz contra Allemagne, reclamantul, avocat, s-a plâns că percheziția efectuată de autoritățile judiciare constituie o ingerință nejustificată a acestora în exercițiul dreptului său la domiciliu, care se regăsește în art.8 din Convenție. În fața Curții Guvernul german a susținut că nu poate fi vorba despre o astfel de ingerință deoarece art.8 trebuie interpretat în sensul că domiciliul este legat de viața privată a unei persoane, nu și locul unde aceasta își desfășoară profesia. Instanța de contencios european a drepturilor omului a susținut că noțiunea de “ home ” ce apare în versiunea engleză a art. 8 permite să se admită că anumite state contractante noțiunea de “ domiciliu ” se extinde și la locale profesionale. În concepția Curții o asemenea interpretare este perfect compatibilă cu versiunea franceză a textului. În concluzie, localul profesional poate intra în noțiunea de “ domiciliu ” potrivit art.8.

### Concluzii

În studiul efectuat am vrut să prezint modurile în care se desfășoară interceptările și înregistrările audio – video, infracțiunile pentru care se dispun, persoana care prezintă autoritatea de autorizare a acestora, precum și anumite litigii CEDO care le-au avut drept subiect .

### Referințe bibliografice

1. Dan Apostol și Tiberiu Bărbăcioiu, *Tratat de procedură penală* (București), pag.119-124
2. Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal* (București, editura Hamangiu, 2007), pag.396-401
3. Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, partea specială* (București, editura Universul Juridic, 2009)

4. Cod Procedura Penal
5. CEDO - Hotărârea Dumitru Popescu/României
6. CEDO - Hotărârea Niemiez/Allemagne, serie A,nr.176-A
7. CEDO - Hotărârea Kruslin/France, serie A,nr.176-B
8. Legea 14/1992 privind organizarea si funcționarea S.R.I.
9. Legea 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate.
10. Ionut Militaru, Articol privitor la „ Interceptările și înregistrările audio – video”, INM (București,2006)

# GLOBALIZAREA – O PROVOCARE MONDIALĂ

Loredana Simona BERTA\*

## Abstract

*Scopul lucrării de față este acela de a elucidă într-o măsură mai mare sau mai mică problema globalizării, datorită faptului că acest fenomen este și apreciat însă și contestat de numeroase persoane. Controversa vizează aspectele economice stricte ale globalizării și instituțiile internaționale care au redactat regulile ce mandatează sau impune lucruri ca liberalizarea piețelor de capital. În această lucrare am încercat să răspund la întrebări precum: “ce reprezintă neo-globalizarea?”; “care sunt avantajele și dezavantajele globalizării?”; “poate fi globalizarea o alegere?”; “care sunt factorii determinanți ai globalizării?”. Răspunsurile acestor întrebări se găsesc rând pe rând în cuprinsul lucrării.*

**Cuvinte cheie:** *globalizare, liberalizare, eficiența, integrare, cultură, dezvoltare durabilă.*

## Introducere

În fiecare zi auzim la știri, citim în ziare, auzim oameni vorbind despre globalizare, însă în fiecare singur exemplu, acest termen pare să aibă un sens diferit. Deci, ce este globalizarea?

La nivel politic și economic, globalizarea este procesul de deznaționalizare a piețelor, a politicii și a sistemelor juridice și în ultimă instanță visează creșterea economiei globale. Numeroase organizații internaționale, instituții guvernamentale și întreaga lume academică discută despre consecințele acestei restructurări politice și economice asupra economiilor locale, respectiv despre bunăstarea oamenilor și a mediului înconjurător. Aceasta este una dintre cele mai importante caracteristici ale lumii actuale.

La nivelul afacerilor, procesul de globalizare intervine atunci când companiile decid să ia parte la economia în curs de dezvoltare la nivel mondial și de asemenea să se stabilească pe piețele străine. Acestea își adaptează produsele și/sau serviciile la cerințele lingvistice și culturale ale diferitelor națiuni.

Mai departe, acestea profită de existența internetului și își stabilesc o prezentă virtuală pe piața internațională. Se poate observa faptul că tot mai multe companii realizează afaceri on-line pe piața internațională. E-commerce a schimbat practicile de afaceri tradiționale prin asigurarea accesului direct la informații și produse.

În ultimii ani, din ce în ce mai mult, se pare că oamenii din diferite țări sunt interesați să realizeze activități economice neținând cont de frontiere.

Luând diferite forme, cum ar fi comerțul internațional, creșterea importului și exportului, investiții străine, împrumuturi externe și de obligațiuni și multe altele, globalizarea economică are consecințe diferite asupra întreprinderilor din toată lumea, iar influențele se resimt aproape în toată sfera vieții umane.

Globalizarea pe de o parte aduce beneficii potențiale, iar pe de altă parte presupune costuri și riscuri.

Globalizarea ne face vulnerabili la schimbările din întreaga lume (“Lloyd Johns”).

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof.univ.dr. Nicoleta Jula (e-mail: nicoletajula@yahoo.com)

### Studiul realizat în literatura de specialitate

Problema globalizării este tratată de numeroase personalități de specialitate datorită gradului de complexitate și a influenței acesteia asupra societății contemporane. Asemenea tratări ale acestui subiect regăsim la: Bauman Zygmunt în lucrarea “Globalizarea și efectele ei sociale”, la Giddens Anthony în cartea “Europa în epoca globală”, într-o cercetare ABI Databas care acoperă 800 de publicații profesionale, reviste academice și reviste comerciale pentru afaceri economice realizată de către Wolfgang Reinicke (“*Acum la Banca Mondială*”). De asemenea, discuții referitoare la acest subiect regăsim și în anumite articole publicate în cărți de specialitate de către FMI.

### Globalizarea – o provocare mondială

#### 1. Ce reprezintă neo-globalizarea?

*Globalizarea*, este un cuvânt oarecum bizar, cu un sens obscur, inventat în anii 1960, și care a căpătat amploare din anii 1990 (“*Wolfgang Reinicke, acum la Banca Mondială, notează într-o cercetare ABI Databas, care acoperă 800 publicații profesionale, reviste academice și reviste comerciale pentru afaceri economice*”). Pentru mulți dintre susținătorii săi, este o forță irezistibilă și dorită, de a trece peste frontiere, de a dărâma guvernele despotice și de a submina impozitarea.

Pentru mulți dintre adversarii săi, este o forță nu mai puțin irezistibilă, însă nedorită. Cu prefixele “neo-liberal” sau “corporații”, globalizarea este catalogată ca o forță malignă care sărăcește masele, distruge culturi, subminează democrația, impune americanizarea, ruinează mediul înconjurător și antrenează lăcomia.

Globalizarea este în ansamblu rezistentă, însă aceasta este de asemenea foarte nedorită. Mai precis, cât de dorită este depinde de alegerile pe care le facem.

Cea mai simplă dintre toate definițiile, este dată de Anne Krueger, primul director adjunct de gestionare a Fondului Monetar Internațional. Anne Krueger a definit globalizarea ca “un fenomen prin care un agent economic dintr-o țară este mult mai afectat de ceea ce se întâmplă în celelalte țări decât ceea ce se întâmplă în țara sa.” Definiția de mai sus se referă doar la aspectele economice ale globalizării. Cu toate acestea, schimbările în tehnologie și economie au de asemenea efecte complexe sociale și politice.

Schimbările referitoare la modul în care oamenii sunt capabili să își câștige existența, ceea ce pot ei cumpăra, cât de repede se pot ei muta dintr-un loc în altul, cât de ușor pot transporta diferite lucruri și modul în care pot difuza și pot avea acces la informații și idei, pot transforma societățile colective și ființele umane individuale care locuiesc în ele.

Globalizarea este definită în ceea ce urmează ca procesul de integrare al activităților economice, prin intermediul piețelor.

Forțele de conducere tehnologice și politicile de schimbări, generează costuri de transport și comunicații însă și o mai mare încredere în forțele pieței.

Globalizarea, reprezintă schimbarea modului de a realiza afaceri în întreaga lume. Țările nu mai aleg să desfășoare schimburi comerciale între ele, dar au extins afacerile lor în străinătate.

Globalizarea este acel tip de transformare, care schimbă aspectul economiei mondiale, necesitând pentru acest lucru cooperarea tuturor țărilor implicate.

“Lumea de astăzi se îndreaptă către o lume în care barierele din calea comerțului transfrontalier și a investițiilor sunt dărâmate”, distanța percepută este în scădere ca urmare a progreselor în domeniul transportului, tehnologiei și comunicațiilor.

Cultura materială începe să arate similar în întreaga lume, și economiile naționale să fuzioneze într-un interdependent sistem economic global (“*Hill, 2005*”).

Globalizarea nu mai este o soluție peste noapte la problemele lumii. De fapt, tehnologia evoluează și odată cu aceasta și globalizarea evoluează la fel de bine.

Scepticii globalizării susțin că aceasta induce lumii ideea de a se conforma cu standardele americane, iar aceasta ar duce la pierderea culturii, lucru nedorit de populație.

În legătură cu fenomenul de globalizare s-au structurat două opinii opuse: una care susține acest proces, iar altă care se opune.

Susținătorii globalizării pun accentul în principal pe avantajele generate de procesul de mondializare:

*Avantaje*

- Dezvoltarea liber-schimbului între națiuni;
- Reducerea costurilor de producție datorită economiei de scară
- Creșterea lichidității de capital, care permite investitorilor în dezvoltarea națiunilor să investească în țările în curs de dezvoltare;
- Corporațiile au o mai mare flexibilitate în a opera la nivel transfrontalier;
- Mass-media globală aduce lumea împreună;
- Creșterea fluxului de informații vitale de comunicații, permite ca acestea să fie partajate între indivizi și societățile din întreaga lume;
- O mai mare ușurință și viteză de a transporta mărfuri respectiv de a transporta persoane peste granițele țării;
- Reducerea barierelor culturale crește efectul Global Village;
- Răspândirea idealurilor democratice din țările dezvoltate;
- O mare interdependență a statelor națiunii;
- Reducerea riscului de război între țările dezvoltate;
- Creșterea protecției mediului în țările dezvoltate.

În consecință are loc o creștere a eficienței întregii activități economice la nivel planetar ca urmare a mișcării libere a capitalurilor, investițiilor, tehnologiilor și forței de muncă spre domeniile și zonele mai profitabile.

Firește, aceste argumente și altele care pun în evidență avantajele globalizării, sunt demne de luat în considerație, însă nu trebuie absolutizate.

Oponenții globalizării invoca existența *dezavantajelor* și anume:

- migrația forței de muncă (forța de muncă ieftină din țările în curs de dezvoltare migrează în țări dezvoltate, ceea ce duce la o scădere a nivelului salarial, fapt mulțumitor pentru angajator, dar nemulțumitor pentru forța de muncă autohtonă);
- acces la tari cu forța de muncă ieftine (spre deosebire de cazul de mai sus, multinaționalele își închid filialele de producție din acele țări dezvoltate care prezentau avantajul unei piețe bune de desfacere, dar cu costuri ridicate de producție datorită forței de muncă scumpe, și își deschid filiale de producție în țările în curs de dezvoltare, cu forța de muncă ieftină; produc în aceste țări produsele și, după caz, le vând acolo unde au piețe de desfacere. Rezultatul: în țările dezvoltate crește numărul șomerilor, iar aceștia sunt cei care protestează destul de violent)
- dispariția culturii și a identității naționale;
- organizațiile corporatiste al căror obiect de activitate duce la poluarea mediului sau la consumul unei cantități mari de resurse (ex. industria sticlăriei) se orientează spre tari în curs de dezvoltare care nu au o legislație bine pusă la punct în privința standardelor de mediu;
- risc sporit de transmitere de boli/virusi (nemaexistând controale vamale, turiștii pot transmite mult mai ușor un virus și pot extinde raza de infecție pe plan mondial);
- implicarea unor trusturi corporatiste în mass-media și influențarea acesteia.

Globalizarea mai poate fi privită ca o alegere.

În primul rând, statele își deschid economiile comerțului, circulației capitalurilor și circulației forței de muncă, deoarece acest lucru este în interesul lor și al cetățenilor acestora. Experiența a

consolidat foarte mult convingerea de părere că, deschiderea comerțului și a fluxurilor de capital este practic în interesul majorității cetățenilor pe termen scurt, și teoretic în interesul tuturor pe termen lung (*“Singura excepție printre fluxurile de capital este de capital pe termen scurt. Ar fi destul de bine acceptat în zilele noastre că impozitarea fluxurilor de capital pe termen scurt, poate crește stabilitatea în economiile de piață emergente, mult mai mult în timpul unei tranziții la integrarea deplină a sistemului financiar”*). Acesta este motivul țărilor cu venituri ridicate să își deschidă economiile lor, inițial pentru schimburile comerciale și apoi pentru fluxurile de capital. Nu este o coincidență, faptul că cele mai stabile țări din lume dețin piețe prospere orientate spre democrație.

În contrast, guvernele care au încercat să limiteze drepturile popoarelor lor, în credința că acest lucru îi va proteja au eșuat, deoarece oamenii se uitau cu dor mare asupra a ceea ce se întâmplă afară, precum și cu dispreț crescând asupra conducătorilor lor. Acest lucru a distrus fostul imperiu sovietic. Astăzi, doar Coreea de Nord se mai afla în acest spațiu închis.

În al 2-lea rând, tehnologia dictează care sunt sectoarele cele mai afectate de deschiderea spre democrație. Ea are un impact mai mare asupra activităților care implică informații dematerializate, telecomunicații, portofoliu de capital, servicii financiare, de divertisment și de mass-media. În aceste activități, tehnologia generează o arie de integrare mai mare ca niciodată și face mult mai dificilă munca statelor de a controla și reglementa activitățile de pe teritoriul lor.

Comunicarea la nivel global este reprezentată de Trojan: de când internetul este prezent într-o țară, este mult mai dificil să controlezi ce fac cetățenii. Cu toate acestea, tehnologia modernă este o sabie cu două tăișuri: cu ea, de asemenea, este mai ușor să reglementeze și să monitorizeze circulația de obiecte fizice, bunuri, respectiv persoane. În cele din urmă, există încă multe activități la care deschiderea este mai mult sau mai puțin irelevantă: serviciile interne sunt un exemplu, cele de îngrijire a sănătății și totodată educația este un alt exemplu. Acestea, în plus, nu sunt foarte mari, dar cresc și devin părți a economiilor cu venituri mari.

Sub aspect strict economic, al eficienței alocării și utilizării resurselor, globalizarea economică apare ca un fenomen rațional, de natură să furnizeze un volum mai mare de bunuri și servicii, iar resurse tot mai puține. Globalizarea economică presupune, așadar, în esență globalizarea procesului de creare a producției interne brute ale statelor lumii.

Factorii economico-comerciali care au influențat adâncirea procesului de globalizare a economiei mondiale includ libera circulație a mărfurilor, liberalizarea serviciilor, liberalizarea piețelor de capital, posibilitatea investitorilor străini de a înființa firme și alți factori cu caracter legislativ și administrativ favorabili globalizării.

Liberalizarea comerțului cu servicii, în special în domeniul telecomunicațiilor, asigurărilor și în domeniul bancar, a constituit tendința dominantă a anilor '70 în SUA, fiind continuată în anii '80 în Marea Britanie și ulterior în Uniunea Europeană și Japonia. Tendința continuă și în prezent, incluzând și țările Europei Centrale și de Est, printre care și România.

Liberalizarea piețelor de capital ca urmare a eliminării treptate a obstacolelor impuse circulației devizelor și a capitalului reprezintă un pas favorabil în vederea formării unor piețe financiare globale. Aceasta mobilitate a capitalului reduce riscul repatrierii capitalului în special în cazul companiilor transnaționale și se înregistrează, totodată, o reducere a costurilor în condiții normale.

Liberalizarea investițiilor străine directe reprezintă un alt factor ce a favorizat globalizarea.

Începând cu anii '70, interesul comun al umanității de conservare a mediului înconjurător s-a concretizat prin apariția unor concepte, cu vocație globală: bunurile comune ale umanității, dezvoltarea durabilă și securitatea ecologică, care au constituit noi factori ce au dinamizat procesul de globalizare al economiei mondiale.

Bunurile comune ale umanității sunt spații cum ar fi oceanele, fondurile marine, care din diverse motive nu sunt susceptibile a fi divizate și nici nu cad sub incidența suveranității statelor.



Cu excepția oceanelor, nici unul din aceste bunuri comune nu au fost polizate, deoarece este relativ faptul că oamenii posedă capacitățile tehnice de a le exploata și deteriora.

Dezvoltarea durabilă este definită drept dezvoltarea care răspunde nevoilor prezente, fără a compromite capacitatea generațiilor viitoare de a-și satisface nevoile. Dezvoltarea durabilă e concepută în vederea reconcilierii dintre economie și mediul înconjurător, ca o nouă cale de dezvoltare care să susțină progresul uman nu numai în câteva locuri și pentru câțiva ani, ci pe întreaga planetă și pentru un viitor apropiat.

Securitatea ecologică este una dintre dimensiunile fundamentale ale securității globale. Un alt factor determinant pozitiv cât și respectiv al globalizării îl reprezintă cultura.

Adam Smith și David Ricardo au fost promotori ai comerțului liber între țări, considerând că acesta aduce numeroase avantaje, favorizând dezvoltarea economico-socială. Viața a confirmat această idee. Realitatea pune în evidență că înlăturarea piedicilor din calea comerțului prezintă avantaje pentru toate țările, măbind accesul atât la bunurile de consum, cât și la tehnologiile de producție și pe această bază largind diversitatea acestora și posibilitatea de satisfacere a trebuințelor. Liberalizarea comerțului poate avea ca efect, în condiții normale, reducerea inegalității prețurilor la care se vând bunurile de consum și factorii de producție în diferite țări. Prin liberalizare se accentuează concurența între agenții economici din diferite țări, ceea ce îi determină să promoveze noi tehnici și tehnologii, să crească productivitatea muncii, să micșoreze costurile de producție și să promoveze activ lupta pentru calitatea produselor. În acest fel se pot obține progrese importante la eficiența economică.

De asemenea, realitatea arată că, deși globalizarea este promovată îndeosebi sub standardul liberalizării, țările dezvoltate folosesc diverse metode, directe și indirecte, de protecționism. Astfel, un studiu publicat de Banca Mondială ( "*Global Economic Prospects*" World Bank) arată că barierele comerciale ridicate, impuse de țările industriale pentru importurile de produse agricole și alimente, asociate cu subvențiile acordate propriilor agricultori, au contribuit semnificativ la performanța slabă a economiilor în tranziție. De aceea, globalizarea formează și obiectul unor critici și al unor mișcări contestatate.

### Concluzii

În final, se poate afirma faptul că globalizarea este termenul modern, folosit la descrierea schimbărilor în societăți și în economia mondială, care rezultă din comerțul internațional extrem de crescut, și din schimburi culturale. Globalizarea descrie creșterea comerțului și a investițiilor, datorită căderii barierelor și interdependenței dintre state. În context economic, este des întâlnită referirea aproape exclusivă la efectele comerțului și în particular la liberalizarea comerțului sau la liber-schimb. Globalizarea economică indică patru tipuri de fluxuri peste granițe, și anume: fluxuri de bunuri/servicii, de exemplu liber schimb, fluxuri de persoane (migrația), de capital și de tehnologie.

O consecință a globalizării economice este îmbunătățirea relațiilor dintre dezvoltatorii aceleiași industrii din diferite părți ale lumii (globalizarea unei industrii), dar și o erodare a suveranității naționale asupra sferei economice. Globalizarea este un sistem sau un fenomen complex, uneori ambivalent, chiar contradictoriu, care a fost privit și analizat în mod diferit de către cei ce și-au asumat acest risc sau această răspundere. Dincolo de aceste analize, globalizarea rămâne un fapt real, viu, cu care trebuie să ne confruntăm, independent de voința sau opțiunea noastră.

În sens larg, globalizarea poate fi definită ca fiind procesul deosebit de dinamic al creșterii interdependentelor dintre state, ca urmare a extinderii și adâncirii legăturilor transnaționale, în sfere tot mai largi și variate ale vieții economice, politice, sociale și culturale și având drept implicație, faptul că problemele devin mai curând globale decât naționale, cerând la rândul lor o soluționare globală. Globalizarea a devenit un proces obiectiv, implacabil, ce se desfășoară cu o

viteză deseori amețitoare și greu de urmărit, cuprinzând în sfera să, cvasitotalitatea statelor lumii.

În ansamblu, globalizarea poate fi privită prin prisma a două aspecte majore și anume: reprezintă un fenomen ireversibil și totodată este un fenomen ce nu poate fi evitat. Abordarea acestor două aspecte presupune unghiuri de vedere opuse și păreri contradictorii. Există voci care privesc globalizarea ca pe un fenomen preponderent pozitiv, aducându-se argumente în acest sens, precum comunicarea prin intermediul internetului, dar există deopotrivă și voci care afirmă că globalizarea are și aspecte preponderent negative.

La nivel macroeconomic, este necesară o strategie capabilă să asigure orientarea activității atât spre macrostabilizare, cât și spre modernizarea structurii tehnologice și productive a economiei.

La nivel microeconomic, orientarea prioritară trebuie să fie spre ridicarea nivelului de competitivitate și eficiență a managementului. Pe de o parte, pe piața mondială nu pot pătrunde și nu se pot menține, decât firmele puternice și capabile să se adapteze la exigentele mondiale și să facă față concurenței globale. Pe de altă parte, rolul hotărâtor îl au calitatea produselor și costul acestora.

### Referințe bibliografice

- Kevin H. O'Rourke, "Europe and Causes of globalization". 1790 to 2000', în Henryk Kierzowski (ed), Europe and Globalization p.65
- Prof. univ.dr. Gheorghe Crețoiu, "Economie", Editura Antet 2002, p161-163
- Joseph E. Stiglitz, "Globalizarea speranțe și deziluzii", Editura Economică, București, 2006, p 50-55
- Guillermo de la Dehesa "What Do We Know About Globalization?" În Blackwell (ed), 2007, p.127, 292
- Bauman, Zygmunt, "Globalizarea și efectele ei sociale" Editura Antet, București: 2007, p. 6. p 88
- Giddens, Anthony, "Europa în epoca globală" Editura Ziua, București: 2007, p 56
- Lavinia Florea, "Globalizarea și securitatea economică", Editura Lumen, 2007
- Joseph E. Stiglitz, "Mecanismele globalizării", Editura Polirom, 2008
- Dinu Marin, "Globalizare și integrare economică", Editura Economică, 2009

# CRIZA FINANCIARĂ ȘI IMPACTUL EI ASUPRA ECONOMIEI ROMÂNIEI

Florin Gabriel ICHIM\*

## Abstract

*Prezentul studiu are ca scop principal definirea crizei financiare cu toate implicațiile sale nefaste, stabilirea factorilor determinanți și găsirea unor soluții de evitare a viitoarelor crize, toate acestea în contextul actual al globalizării.*

*Actuala criza, numită criză subprime, este o criză financiară determinată de scăderea bruscă a lichidităților în piețele globale de credit cât și în sistemele bancare, cauzată de eșecul companiilor care au investit în ipotecile cu grad ridicat de risc. Criza a scos la iveală grave deficiențe în sistemul financiar global și efectele nefaste ale pieței libere americane, cea care a generat un procent semnificativ din crizele înregistrate de-a lungul timpului. Deși la început se credea că actuala criză va afecta doar domeniul imobiliar, aceasta a cunoscut o dezvoltare fără precedent în istorie, întinzându-se la nivel mondial, afectând aproape toate sectoarele economice. Studiul urmărește de altfel și evoluția crizei în România, politicile adoptate de Banca Națională a României și efectele asupra economiei autohtone. Soluțiile pentru ieșirea din criză reprezintă cheia pentru relansarea economiei și reluarea creșterii economice. Soluțiile diferă de la stat la stat, dar trebuie armonizate în contextul globalizării, acțiunile unui stat afectând direct sau indirect celelalte state.*

**Cuvinte cheie :** *Criză financiară, ipoteci subprime, șomaj, inflație, soluții anticriză.*

## Introducere

Ne aflăm într-o perioadă a globalizării și a dezvoltării științei fără precedent, cu toate acestea ne confruntăm la anumite intervale de timp cu unele fenomene, numite crize economice și financiare. Asta ne obligă să studiem cu atenție fenomenul crizei, cu atât mai mult cu cât aceasta își extinde efectele nefaste în mod direct sau indirect asupra tuturor.

Importanța acestui subiect este dată de faptul că, fenomenul studiat angrenează economia mondială și o face să se oprească, creând: inflație, șomaj, falimente, scăderea lichidităților din piețele globale, scăderea investițiilor, prăbușiri ale burselor, cât și alte evenimente nefaste. Deci pe scurt, afectează pe toată lumea. Abordarea crizei trebuie făcută la nivel global, datorită complexității crescute a fenomenului, care angrenează toate sectoarele economiei și operează cu instrumente financiare noi, instrumente care au un grad mare de risc, astfel se impune reorganizarea și regândirea strategiilor anticriză. În contextul sistemului de piețe libere, s-a constatat ca urmare a efectelor crizelor, necesitatea unei mai atente supravegheri a sistemului financiar și a instrumentelor cu grad ridicat de risc pe care acesta le dezvoltă; și pe care instrumentele de reglementare ale pieței nu le mai pot supraveghea eficient. Abordarea subiectului criză, cuvânt folosit din ce în ce mai des, se face pe măsură ce tot mai multe economii îi simt efectele nefaste, cât și din necesitatea găsirii unor soluții viabile de a lupta împotriva acestui fenomen. Tratarea subiectului cuprinde originile sale, respectiv economia americană (piața imobiliară), care a fost factorul declanșator și efectele sale asupra unei țări emergente, cazul României. Abordarea subiectului are la bază date ale Băncii Naționale a României, date ce au conturat unele ipoteze și concluzii, ce se regăsesc în conținutul lucrării.

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Prof.univ.dr. Nicoleta Jula (e-mail: .nicoletajula@yahoo.com)

Din literatura de specialitate reiese că omenirea nu s-a mai confruntat cu un astfel de fenomen extins la o scară atât de mare, cu aspecte atât de complexe, greu de rezolvat și uneori periculoase. Prezenta lucrare, vine ca o contribuție la studierea crizei, analizarea și înțelegerea mecanismului care o propulsează în economie, a cauzelor și efectelor sale și propune un set de soluții pentru contracararea crizei.

### 1. Referiri la literatura de specialitate

Guvernatorul Băncii Naționale a României, Mugur Isărescu afirma în discursul "Nouă lecții din actuala criză financiară" susținut la Academia Română, cu ocazia dezbaterii "Ce putem învăța din actuala criză economică?" în data de 14-04-2009:

"Criza financiară mondială actuală a apărut după aproape două decenii de inflație relativ scăzută și stabilă. O serie de factori au făcut ca inflația scăzută să coexiste cu lichiditatea abundentă. Aceasta din urmă și suprasaturarea cu economii au menținut ratele dobânzii și volatilitatea la niveluri joase. Toate acestea au dus la crearea unei texturi financiare noi, în care modelul de intermediere bancară s-a schimbat de la "originate and hold" la "originate and distribute". Noile produse și instituții care au modificat materialul din care era făcut până acum 30 de ani sistemul financiar, au dus la apariția crizei financiare actuale."<sup>1</sup>

Mugur Isărescu arată cum criza financiară actuală a prins formă, în contextul schimbării modelului de intermediere bancară și a dezvoltării de noi produse și instituții. Deasemenea, regăsim în cartea lui Paul Krugman, *The Return of Depression Economics and the crisis of 2008*, (Întoarcerea economiei declinului și criza din 2008), o concluzie a lui John Maynard Keynes, din opera sa, *Teoria generală a folosirii mâinii de lucru, a dobânzii și a banilor*; despre importanța ideilor economice. Din aceasta deducem că astfel de idei economice periculoase au stat și la baza produselor care au dus la apariția crizei financiare:

"Mai devreme sau mai târziu, există idei, nu drepturi câștigate, care sunt periculoase, prezentând avantaje sau dezavantaje."<sup>2</sup>

În aceeași ordine de idei, globalizarea și instituțiile bancare își au rolul lor în apariția crizei. Astfel, evenimentele puțin probabile, precum crizele financiare devin tot mai probabile datorită globalizării și interdependenței băncilor, după cum arată Nassim Nicholas Taleb, în cartea sa, *Lebăda Neagră – Impactul foarte puțin probabilului*:

"Globalizarea creează fragilitate centralizată, în timp ce reduce volatilitatea și conferă aspect de stabilitate. Cu alte cuvinte, creează devastatoare Lebede Negre. Niciodată nu am mai trăit sub amenințarea unui colaps global. Instituțiile financiare au fuzionat într-un număr mic de foarte mari bănci. Aproape toate băncile sunt intercorelate. Astfel încât domeniul financiar este format din bănci gigantice, birocratice și atunci când una eșuează, toate se prăbușesc. Intercorelarea sporită a băncilor, face ca apariția unei crize financiare să pară puțin probabilă, dar ca atunci când aceasta apare, să fie mai globală și să ne lovească mai tare. Ne-am mutat de la un sistem diversificat de bănci mici, cu politici de creditare variate, la un cadru mai omogen de bănci, care toate seamănă între ele. Adevărat, acum avem eșecuri mai puține, dar atunci când ele apar..."<sup>3</sup>

Din studiul literaturii de specialitate române și americane corelate cu date statistice ale Băncii Naționale a României, lucrarea tratează impactul crizei financiare asupra economiei autohtone.

---

<sup>1</sup> Isărescu Mugur, *Nouă lecții din actuala criză financiară*, Discurs susținut la Academia Română, cu ocazia dezbaterii "Ce putem învăța din actuala criza economică?", organizată de Secția de Științe Economice, Juridice și Sociologie a Academiei Române, împreună cu Institutul Național de Cercetări Economice "Costin C. Kirițescu" și Comitetul Național Român "Grupul de reflecție E.S.E.N." în data de 14.04.2009, pag. 2-3.

<sup>2</sup> Krugman Paul, 2009, *The Return of Depression Economics and the crisis of 2008* (Întoarcerea economiei declinului și criza din 2008), Editura W.W. Norton & Company, New York, pag. 190.

<sup>3</sup> Taleb Nassim Nicholas, 2009, *Lebăda Neagră – Impactul foarte puțin probabilului*, Editura Curtea Veche, București, pag. 225- 226.

## 2. Criza financiară și impactul asupra economiei României

Termenul de criză financiară se aplică unor situații în care unele instituții sau bunuri financiare își pierd brusc o parte semnificativă din valoarea lor. Actuala criză, numită criză subprime, este o criză financiară determinată de scăderea bruscă a lichidităților în piețele globale de credit și în sistemele bancare, cauzată de eșecul companiilor care au investit în ipotecile subprime (cu grad ridicat de risc). Cauzele ei se întrevăd încă de la sfârșitul secolului trecut, dar vârful s-a atins în 2007 și 2008. Criza a scos la iveală grave deficiențe în sistemul financiar global.

În ultimele patru secole, crizele financiare s-au repetat, de fiecare dată fiind generate de aceiași factori și parcurgând aceleași etape. Partea vizibilă a icebergului crizei financiare este înghețarea creditării bancare. Etapele crizei sunt obiectiv identice în fiecare caz. Se pornește de la speculația nerezonabilă asupra prețului unui produs și se sfârșește cu inexplicabila dispariție a banilor.

În anul 1643 a avut loc criza bulbilor de leaie, prețul bulbilor a crescut foarte mult, fără nici o legătură cu valoarea lor economică, până când nimeni nu a mai făcut față acestor prețuri și în lipsa cumpărătorilor prețul a scăzut dramatic, posesorii rămânând cu marfa și speculanții fiind ruinați.

În secolul XVIII, în Franța și Anglia s-au speculat acțiunile unor corporații din America (Mississippi Bubble și South Sea Bubble).

În secolul XIX, în America marile investiții în teritoriul american drenau capital britanic, iar băncile comerciale scăpate de sub controlul Băncii Centrale (Rezervele Federale) creditau frenetic și totodată, se împrumutau prin obligațiuni și alte titluri. Sectoarele economice predilecte erau imobiliarul, căile ferate și canalele de navigație. Crizele repetate după același scenariu au lovit puternic, dar au avut și un efect benefic pentru că atât canalele cât și căile ferate și autostrăzile au folosit și generațiilor următoare.

În mod asemănător, în anul 1929 economia americană aflată în creștere spectaculoasă provoacă o creștere irațională a cotației titlurilor la bursă, de până la cinci ori, în unele situații. Investițiile în creșterea economică reală au generat o foamă de fonduri care a avut ca reacție bancară creșterea dobânzilor. Din vara anului 1929, renunțând să mai solicite credite atât de scumpe, economia a încetinit ritmul, iar din septembrie bursele și-au restrâns activitatea. Totul a culminat cu dată funestă de 29 octombrie 1929, moment în care, căderea bursei a generat o depresiune economică propagată în întreaga economie americană și de aici în Europa.

Crizele de după anul 1929 au fost în: 1966, 1969, 1980, 1982, 1987 și au avut la origine tot creșteri economice spectaculoase.

În anul 1987, criza a avut ca factor generator speculația asupra unor titluri de credit, numite credite neperformante sau subprime. Portofoliul de acțiuni care se tranzacționa speculativ conținea și asemenea deșeuri. Conștientizând fenomenul, posesorii portofoliilor se asigurau prin cumpărarea unor opțiuni de vânzare asupra titlurilor. Portofoliul se transmitea prin gir, după o analiză tehnică bazată pe prețul activelor financiare. Această analiză era aproape întotdeauna exagerat de optimistă. Rezultatul a fost creșterea demențială a prețului acestor portofolii până când nu s-au mai găsit cumpărători. Avalanșa de oferte de vânzare a diminuat drastic cererea de cumpărare și prăbușirea spectaculoasă a prețului portofoliilor. Intervenția Rezervelor Federale (FED) pentru a cumpăra titlurile a salvat băncile. Același fenomen s-a petrecut și în restul lumii, guvernele deversând sume astronomice pentru a rezolva criza de lichidități.

### 2.1. Cum a luat naștere criza financiară actuală

Criza a început în momentul în care s-a spart balonul imobiliar din SUA, în 2005-2006. Boom-ul imobiliar din perioada premergătoare crizei a fost alimentat de:

- standarde din ce în ce mai lejere pentru aprobarea împrumuturilor ipotecare;
- creșterea semnificativă a stimulentei pentru credite, precum termeni inițiali avantajoși;
- tendința pe termen lung de creștere a prețurilor caselor.

Drept urmare, populația nu a ezitat să apeleze la împrumuturi ipotecare împovărătoare, cu speranța de a le refinanța pe parcurs la rate mult mai avantajoase. Prețurile caselor au crescut foarte mult, între 1997 și 2006 creșterea fiind de 124% (creștere semnificativă pe o piață matură). Văzând că valoarea caselor deținute crește, mulți americani au pus o a doua ipotecă pe diferența de valoare, bani cu care și-au finanțat cheltuielile în creștere. Mulți au dat vina pe societatea de consum, care te încurajează să cheltuiești în neștire, mult peste posibilitățile imediate. Relevant sau nu, o gospodărie deține în medie 13 carduri de credit, din care 40% în overdraft.

Speculatorii au avut și ei rolul lor. Văzând că prețul caselor e în continuă creștere, ei au investit în case, aproape 40% dintre casele vândute în 2005 și 2006 nefiind reședințe permanente. Împrumuturile ipotecare subprime (cu grad ridicat de risc) au crescut de la 5% în 1994 la 20% din totalul împrumuturilor ipotecare în 2006. S-a ajuns astfel la credite, pentru care nu se cerea să ai un loc de muncă stabil, nu se cerea un venit stabil și nici măcar o garanție pe alte bunuri.

Între 2005-2006 dobânzile au început să crească și prețurile caselor să scadă moderat în multe regiuni din SUA. Refinanțarea creditului ipotecar a devenit dificilă. Drept urmare împrumuturile nerambursate și lichidările au crescut dramatic, pe măsură ce termenii inițiali au expirat și dobânzile variabile au crescut. Peste 1,3 milioane de case au ajuns să fie lichidate numai în 2007, o creștere de 79% față de anul precedent. Prețurile caselor au scăzut, în loc să crească conform așteptărilor. În martie 2008, aproape 11% dintre americani dețineau o casă care valora mai puțin decât valoarea ipotecii. Casele noi nu s-au mai vândut așa de bine, iar piața a fost inundată de case provenite din lichidările de ipotecă, ceea ce a dus la scăderea și mai accentuată a valorii caselor.

Ca urmare a exploziei balonului imobiliar, toți cei ale căror investiții erau legate de sectorul imobiliar au avut enorm de suferit. Pe măsură ce piața dădea semne de panică, instituțiile financiare au recunoscut pierderile legate de ipotecile subprime și au încercat să ia măsuri de redresare. HSBC a fost prima bancă care în februarie 2007 a raportat o pierdere de 10,5 miliarde USD. Profitul celorlalte bănci a scăzut și el cu 31% în 2007 față de 2006. Indicele Dow Jones a scăzut cu 1000 de puncte în august 2007, față de luna iulie a aceluiași an. Acțiunile au început și ele să scadă după primul semnal de criză din vara lui 2007. Investitorii au încercat să scape de produsele derivate bazate pe ipotecă, mii de miliarde de dolari fiind retrase din aceste produse. Banii au fost reinvestiți în speculații pe prețul bunurilor de bază, ceea ce a dus la o criză a prețurilor la alimente și o creștere fantastică a prețului petrolului.

## **2.2. Impactul crizei asupra economiei României**

Criza economică prin care trece România se datorează unei creșteri economice nesănătoase, creștere bazată pe consum, consum finanțat pe datorie. Așadar, avem o criză bazată pe supraconsum, populația fiind încurajată să consume cât mai mult, încurajare bazată pe valoarea moderat ascendentă a creșterii economice. Deficitul bugetar a crescut de la 1,3% din PIB în anul 2004, la 7,2% din PIB în 2009, fiind de neconceput ca deficitul bugetar să crească în condiții de creștere economică. Criza financiară internațională a fost factorul declanșator al crizei interne, deoarece a afectat sursele de finanțare externă. Soluțiile pentru ieșirea din criza internă nu corespund cu soluțiile pentru ieșirea din criza internațională, deoarece criza din Uniunea Europeană sau SUA nu corespunde crizei din România. Un prim pas ar fi reducerea cheltuielilor bugetare, din economiile astfel create se poate realiza un plan de investiții care să producă locuri de muncă și să antreneze economia. Deasemenea trebuie realizat planul pentru trecerea la moneda euro, plan pe care BNR a ales să nu îl amâne în contextul actual și pe care îl consideră un pas înainte spre Europa.

România, asemenea multor altor state a fost și este atinsă de criza financiară, dar nu direct și nu în aceleași proporții ca alte economii ale lumii. Acest lucru se datorează faptului că țara noastră nu a fost expusă la active toxice, a măsurilor luate de banca centrală cât și a situației geografice față de epicentrul crizei. Însă criza se resimte și în România în mod indirect prin mai multe căi:

- Pe cale comercială reduce exporturile;
- Pe cale financiară limitează finanțarea externă, fapt ce restrânge creditarea și creează dificultăți în plata datoriei externe private. Pe de altă parte reducerea finanțării externe s-a văzut în deprecierea monedei naționale;
- Pe calea încrederii investitorilor, aceasta s-a manifestat prin pierderea încrederii și retragerea investitorilor de pe piețele est-europene;
- Pe calea efectului de avere (avuție) și bilanț, scade activul net al populației și al companiilor, ca urmare a numărului mare de credite în devize, fapt corelat cu deprecierea monedei naționale și evoluția descrescătoare a prețurilor la activele mobiliare și imobiliare.

Aceste particularități duc la diferențiere, în ceea ce privește mecanismul de contracarare a crizei. Economia românească are un deficit de cont curent mare, fapt ce implică dependența de sursele de finanțare externe. O problemă importantă a zilelor noastre și cu atât mai mult în contextul crizei actuale rămâne inflația.

În contextul actual, reducerea finanțărilor externe și dezechilibrele financiare externe au condus la deprecierea leului, fapt ce alimentează inflația și face necesară o rată ridicată a dobânzii. Astfel cei cu datorii în euro și alte valute (devize) sunt victime sigure la o depreciere semnificativă a leului. Ratele ridicate ale dobânzilor însă încetinesc creșterea economică, creând costuri pentru cei cu datorii, destabilizând sectorul financiar. Așadar BNR trebuie să aleagă între două politici: stabilitate a prețurilor și stabilitate financiară, sau o soluție de compromis care le îmbină pe cele două.

Conform strategiei de politică monetară a BNR, procesul de dezinflație continuă și în contextul actualei crize economice, țintele de inflație sunt anuale (decembrie/decembrie) având un interval de variație de două puncte procentuale (țintele de inflație și intervalele de variație se găsesc în tabelul numărul 1). Pentru țintirea inflației BNR a adoptat o flotare controlată a cursului de schimb, deoarece o volatilitate înaltă a cursului de schimb nu ajută la țintirea inflației, și nu e nici de bun augur pentru stabilitatea sectorului financiar. Această politică a BNR a implicat cumpărări importante de devize de pe piață în perioada 2004-2007, imputându-se băncii centrale că nu permite leului să se aprecieze în raport liber cu piața. Însă în contextul actual aceste atrageri de valută mențin leul de la o depreciere abruptă. Mai pe larg, procesul inițial de apreciere a leului din perioada premergătoare crizei, datorat intrărilor capitalurilor străine, s-a transformat în procesul de depreciere a leului în contextul crizei, datorită retragerii finanțării externe și banca centrală folosește resursele de valută anterior atrase la intervenții pentru calmarea deprecierei monedei naționale.

ANUL	ȚINTA DE INFLAȚIE	INTERVALUL DE VARIAȚIE
2005	7,5	6,5 – 8,5
2006	5,0	4,0 – 6,0
2007	4,0	3,0 – 5,0
2008	3,8	2,8 – 4,8
2009	3,5	2,5 – 4,5
2010	3,5	2,5 – 4,5
2011	3,0	2,0 – 4,0

Tabel nr.1 – Țintele de inflație.<sup>4</sup>

Vorbind de stabilitate politică, unul din cele mai sensibile puncte o reprezintă datoria externă pe termen scurt cu o pondere de 43% din totalul datoriei externe, iar peste 80% din aceasta aparține sectorului privat. Această vulnerabilitate e creată de reducerea finanțării externe, cu

<sup>4</sup> Date preluate de pe site-ul Băncii Naționale a României, [www.bnro.ro/Tintele-de-inflatie-3325.aspx](http://www.bnro.ro/Tintele-de-inflatie-3325.aspx)

începere la sfârșitul anului 2008, finanțarea externă în valută a băncilor românești reprezintă aproximativ o treime din pasivul lor bilanțier, iar jumătate din acesta este pe termen scurt. Spre finele anului 2009, această vulnerabilitate a scăzut în urma angajamentelor principalelor bănci mamă de a-și menține finanțarea în România și a acordurilor de finanțare încheiate cu Fondul Monetar Internațional și Uniunea Europeană. Și în 2010, băncile mamă ale principalelor nouă instituții de credit cu capital străin din România și-au reafirmat, angajamentul în ceea ce privește finanțarea sucursalelor din România, precum și asigurarea unor rate de adecvare a capitalului de peste 10%. Întalnirea a avut loc în cadrul misiunii FMI din 20-27 ianuarie 2010. La întâlnire au participat reprezentanți ai celor nouă bănci mamă cu subsidiare în România (Erste Group Bank, Raiffeisen International, Eurobank EFG, National Bank of Greece, UniCredit Group, Société Générale, Alpha Bank, Volksbank și Piraeus Bank) și ai Băncii Naționale a României, Comisiei Europene (CE), Fondului Monetar Internațional (FMI), Băncii Europene pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), Băncii Europene de Investiții (BEI), Băncii Mondiale, Băncii Centrale Europene, precum și ai autorităților din țările de origine.

Cursul de schimb mediu anual al leului față de euro și dolar în perioada 2005 – 2009.

Cursul de schimb mediu anual se calculează ca medie aritmetică simplă a cursurilor valutare medii lunare. După cum se poate observa în tabelul numărul 2, leul s-a apreciat în raport cu principalele devize până în anul 2007, moment din care, ca urmare a retragerii finanțării externe, moneda națională a început să se deprecieze.

Anul	Euro – mediu	USD – mediu
2009	4,2373	3,0493
2008	3,6827	2,5189
2007	3,3373	2,4383
2006	3,5245	2,8090
2005	3,6234	2,9137

Tabel nr. 2 – Cursuri medii.<sup>5</sup>

În actuala economie de piață, la anumite perioade de timp reglementarea și supravegherea rămân în urma piețelor. Deoarece pentru a satisface cât mai bine și într-o cât mai mare măsură cererea (nevoia), agenții economici, respectiv piețele găsesc întotdeauna o cale de a inova. În momentul în care instrumentele de reglementare nu se mai potrivesc cu baza de aplicare, apare o discrepanță în sistem, fapt soldat de cele mai multe ori cu depresiune economică și o regândire a instrumentelor de reglementare și supraveghere.

Adevărul este, că în contextul globalizării trebuiesc redefinite instrumentele de reglementare și control, cât și crearea unor instituții specializate în domeniu, care să acționeze la nivel mondial. Formarea unor asemenea instituții în Uniunea Europeană, a fost propusă prin Raportul Larosiere, prezentat la Bruxelles pe data de 25 februarie 2009. Acest raport propune în capitolul ce tratează actualizarea procedurilor și instrumentelor de supraveghere financiară, o reformă concentrată pe două domenii: supravegherea macroprudențială și supravegherea microprudențială. Prin raport se propune înființarea Consiliului European de Risc Sistemic (CERS), rolul acestui organism fiind de a colecta informații despre riscurile și vulnerabilitățile macroprudențiale din sectoarele financiare ale uniunii, cât și avertizări despre riscuri. Un alt organism propus de acest raport este Sistemul European al Supravegherii Financiare (ESF), fiind compus din trei entități: Autoritatea Europeană Bancară, Autoritatea Europeană a Valorilor Mobiliare și Autoritatea Europeană a Asigurărilor. Acest organism va supraveghea și autoriza instituțiile de profil din Uniunea Europeană, având un puternic rol coordonator. Aceste organisme vor fi folosite pentru macro și micro supraveghere și identificarea din timp a crizelor financiare.

<sup>5</sup> Date preluate de pe site-ul Băncii Naționale a României, [www.bnro.ro/Cursuri-medii-3544.aspx](http://www.bnro.ro/Cursuri-medii-3544.aspx)



### 2.3. Domenii afectate de criza economică

#### Industria auto

Industria auto care reprezintă 10% din produsul intern brut, pare să fie unul din cele mai afectate sectoare de criza economică globală, în condițiile în care piața s-a prăbușit în 2009 și vânzările nu au reușit să acopere finanțarea creditelor contractate pentru dezvoltare. În 2010 dealerii merg pe optimizarea costurilor și eliminarea personalului excedentar, în încercarea de a evita falimentul, multe dintre firme trăind doar din business-ul de service, în condițiile în care mulți clienți au mașinile în garanție, mașini achiziționate în perioada 2005-2009.

Potrivit președintelui Asociației Constructorilor de Automobile din România (ACAR), Constantin Stroe, numărul înmatriculărilor din acest an va scădea cu 11% față de 2009, iar epicentrul crizei din industria auto va fi la mijlocul anului 2010. Din nefericire, nici la exporturi nu ne așteptăm la o cerere mare, deoarece guvernul german a oprit programul „Rabla”, iar în Franța prima de casare va scădea de la 1000 la 500 de euro. Revenirea pieței auto va depinde în mare parte de ieșirea din criză a economiei.

În ceea ce privește oferta de modele, anul 2010 a adus modelul Dacia Duster, primul SUV din istoria constructorului roman, cât și primul automobil de clasă mică construit de Ford la fabrica din Craiova. Potrivit estimărilor ACAR piața auto românească va ajunge la nivelul din 2008 abia în 2014, vânzările de automobile au scăzut cu 55% în perioada ianuarie-noiembrie 2009, față de aceeași perioadă a anului 2008, de la peste 300.000 unități, la sub 140.000 unități, aceste cifre incluzând și vehiculele comerciale.

#### Asigurările auto

Piața asigurărilor auto se anunță a nu fi prea optimistă în acest an. Ponderea veniturilor din asigurări auto (RCA + CASCO) în total prime subscrise din asigurări generale a crescut progresiv de la 67% în 2006 la 77% în 2009. În 2009 s-a înregistrat o stagnare a veniturilor din asigurări auto și nici pentru 2010 nu sunt așteptări pozitive, prognozându-se o ușoară scădere a subscrierilor pentru polițe auto. România a ajuns să aibă cel mai neprofitabil segment de asigurări generale din Europa Centrală și de Est, clasele de business generatoare de pierderi fiind CASCO și RCA care au înregistrat rate combinate extrem de ridicate. Subdimensionarea primelor RCA și CASCO a fost sesizată și în raportul FMI din februarie 2009, care recomandă să se ia în considerare suplimentarea capitalului aferent asigurărilor auto. Raportul mai arată că nivelul primelor și rezervelor pentru asigurări CASCO și RCA trebuie analizat și revizuit.

#### Industria textilelor

”Producția de textile a scăzut în 2009 cu 30%, față de 2008, iar 2010 va fi încheiat tot pe pierdere” afirmă Maria Grapini, președintele Federației Patronale din Industria Ușoară. Practic în 2009 a scăzut producția industrială, exporturile au scăzut cu 15% - 20% și numărul de locuri de muncă din această industrie au scăzut cu 60.000. În viziunea președintelui, Maria Grapini, o soluție pentru ieșirea din acest impas, ar fi derularea unui proiect mai vechi cu Ministerul Agriculturii, acela de a asigura materii prime din țară, iar Ministerul Economiei și Ministerul Agriculturii să susțină cu subvenții producția agricolă, să se cultive in, cânepă, fibră solicitată atât la export cât și în țesături pentru modă. Procesul tehnologic este scurt, între 10 și 30 de zile, iar perioada de încasare ajunge până la 120 de zile, ar fi nevoie de creditare în acest interval pentru capitalul de lucru. Ar fi nevoie de scrisori de garanție prin CEC Bank sau Exim Bank, până la recuperarea banilor de la export sau de pe piața internă, să se poată contracta credite.

#### Piața imobiliară

La începutul anului 2009, analiștii apreciau că blocajul pieței imobiliare ține de un sentiment de incertitudine ce planează asupra pieței și nu de limitarea accesului la finanțarea bancară. Previțiunile anunțau un apogeu al crizei acestui sector pentru lunile aprilie – mai, când se aștepta ca prețurile să scadă și până la 80%. Cumpărătorii așteptau ca dezvoltatorii imobiliari să renunțe la profit, însă sfârșitul anului a arătat că deși prețurile au atins cote minime, cumpărătorii sunt foarte

reticenți.

Pentru a ajuta piața, Guvernul a aprobat pe 20 mai 2009 programul Prima Casă, ca sprijin pentru cei care vor să-și cumpere o locuință, dar nu au fonduri suficiente. Pe 8 iulie 2009 este cumpărată oficial prima casă prin acest program. Deși dezvoltatorii imobiliari s-au angajat să finalizeze circa 9000 de locuințe pentru acest program, spre finalul anului 2009, mulți dintre dezvoltatori au decis să amâne sau chiar să anuleze proiectele începute, datorită scăderii drastice a vânzărilor.

Pe segment comercial volumul tranzacțiilor a scăzut în primele luni ale lui 2009 cu 75% față de aceeași perioadă a anului 2008, iar cererea a scăzut cu peste 50%. Spre finele lui 2009 fonduri de investiții ca NGBI Private Equity sau Azora Europe, s-au reorientat spre piețele din Polonia și Cehia, amânând dezvoltarea proiectelor din România cu cel puțin un an. Se pronosticează că piața imobiliară nu se va revigora în 2010, din cauza creditării prea scumpe și a rezistenței la pret a dezvoltatorilor. Rata de neocupare pe piața de birouri în clădiri de clasa A și B a crescut de la 4,5% la sfârșitul anului 2008, la 14% la sfârșitul trimestrului 3 din 2009. Astfel piața imobiliară este afectată atât de scăderea drastică a cererilor și vânzărilor cât și de retragerea finanțării externe.

Printre proiectele anului 2010 se numără și elaborarea de către Institutul Național de Statistică împreună cu Banca Națională a României a unui indice imobiliar care să fie inclus în calculul inflației. Acest indice va permite celor care vor să achiziționeze o casă sau un teren, să afle care e prețul platit pentru o proprietate similară din aceeași zonă, acest indicator fiind comunicat periodic de către autorități.

#### **Domeniul bancar**

Anul 2009 a adus schimbări spectaculoase în clasamentul primelor 10 bănci românești, cota de piață a BCR a scăzut sub pragul de 20%, competitorii săi austrieci au căzut pe locul 7, în timp ce Banca Transilvania a ajuns pe locul 8. Cea mai spectaculoasă evoluție a avut-o însă CEC Bank, care a urcat pe locul 5, pe baza finanțării guvernului, cât și a creșterii creditului privat cu 13%.

Profiturile sistemului bancar din 2009 au coborât la 772,3 milioane lei de la 4,4 miliarde lei în 2008 (a declarat Nicolae Cinteza – directorul Direcției Supraveghere din BNR). Această scădere se datorează contracției activității economice, care a dus la dispariția multor firme de pe piață, fapt ce a forțat băncile să își facă provizioane pentru creditele în pierdere și să își vadă profitul diminuat.

Nr.crt.	Banca	Cota de piață 2009	Cota de piață 2008
1	BCR	19%	20,3%
2	BRD	14,1%	15,6%
3	Volksbank	6,6%	6,8%
4	Alpha Bank	6,4%	5,5%
5	CEC Bank	6,3%	4,3%
6	UniCredit Tirioc Bank	6,1%	5,5%
7	Raiffeissen Bank	6%	5,9%
8	Banca Transilvania	5,9%	5,4%
9	Bancpost	4,4%	4,7%
10	ING Bank	3,3%	3,5%

Tabel nr. 3 – Top 10 bănci în 2009, după active.

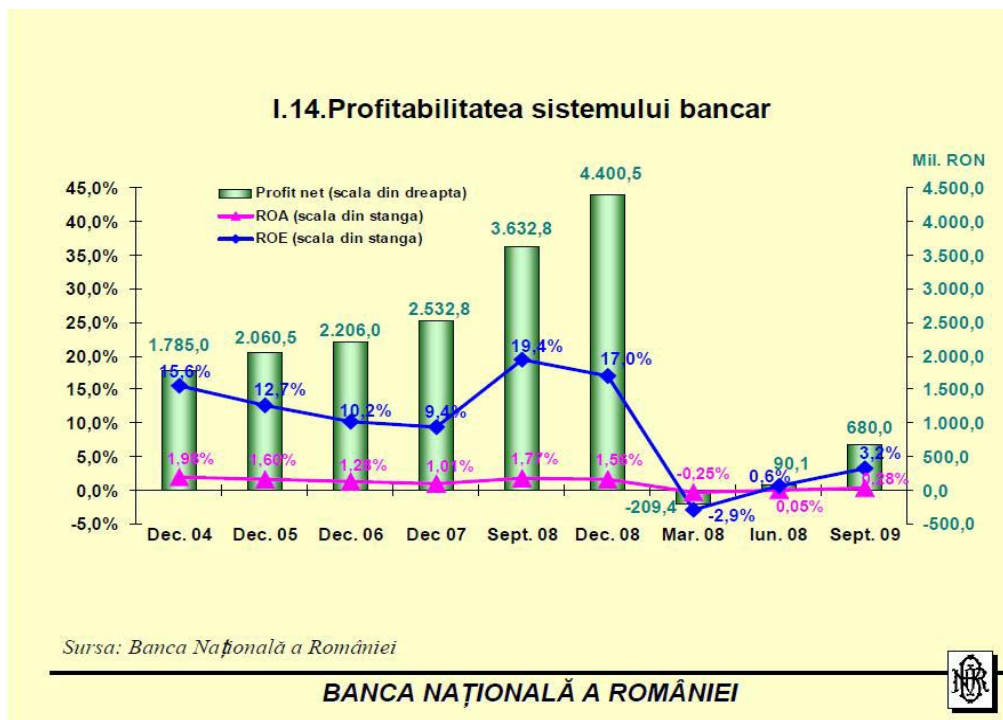
Cele mai mari pierderi au apărut către finele anului 2009, când unele bănci și-au văzut diminuate profiturile realizate în prima parte a anului. În 2009 profitul pe salariat a scăzut la 11.374 lei pe salariat, de la 61.440 lei pe salariat, în decembrie 2008. În timp ce raportul active/salariat a urcat de la 4,4 milioane lei la 4,86 milioane lei.

Salariile în bănci au crescut anul trecut cu 700 de lei, însă numărul salariaților a scăzut. Salariul mediu net pe bancă a crescut de la 3.028 lei în 2008, la 3.765 în 2009 (24,3%). Numărul angajaților s-a redus cu 3.724, iar în centralele băncilor cu 256 de angajați (1,23%).

Băncile au închis 127 de sucursale, ceea ce reprezintă 1,9% din rețeaua teritorială, ajungând la 6.425 de unități teritoriale la sfârșitul anului trecut.

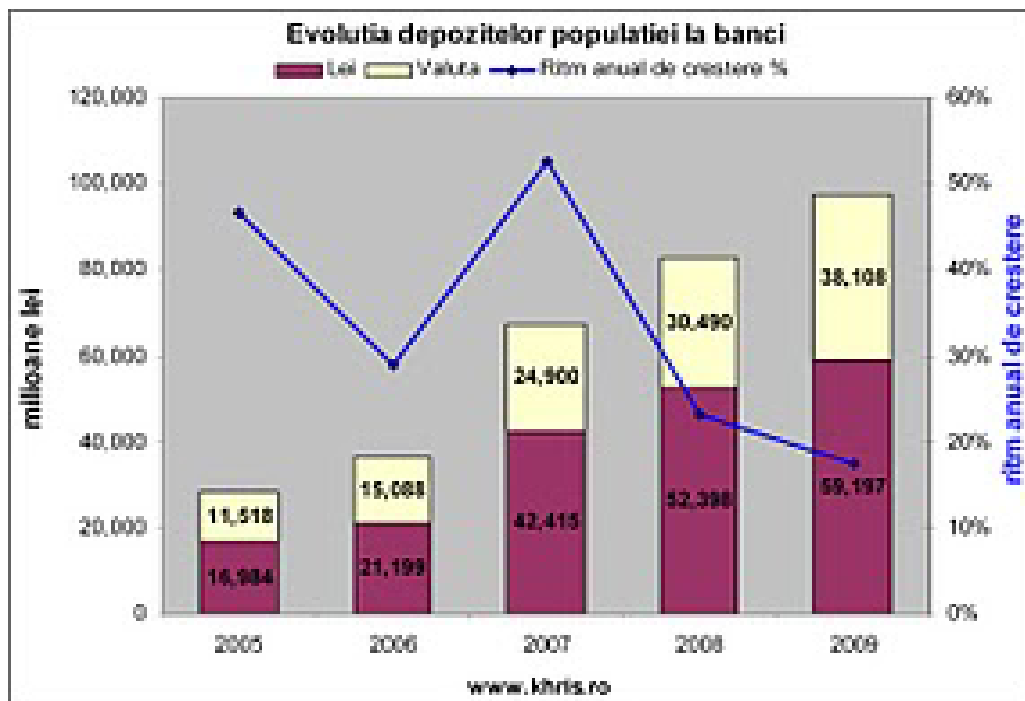


Grafic nr.1 – Evoluția numărului salariaților și al unităților teritoriale ale instituțiilor de credit.



Grafic nr.2 – Profitabilitatea sistemului bancar.

Evoluția depozitelor populației la bănci în 2009. În anul 2009 populația a fost mai înclinată spre economisire decât spre creditare. Soldul depozitelor populației la bănci la 31 decembrie 2009 (în lei) a totalizat 59,2 miliarde de lei, în creștere cu 13% față de soldul înregistrat în aceeași perioadă a anului 2008, de 52,4 miliarde lei. Iar depozitele în valută exprimate în lei au crescut cu 25% de la 30,5 miliarde lei la 38,1 miliarde lei.



Grafic nr.2 – Evoluția depozitelor populației la bănci.

Deși ritmul de economisire este ascendent, acesta este inferior ritmului din 2008. La persoanele juridice soldul depozitelor a scăzut cu 6,2%, iar soldul depozitelor în valută a crescut cu 21,7%, acest lucru însemnând că persoanele juridice au ales și/sau au transformat o parte a depozitelor din lei în valută.

Creșterea depozitelor populației la bănci este un lucru bun, în condițiile în care rata șomajului s-a dublat în 2009, leul s-a depreciat, iar ritmul de creștere a salariilor a încetinit. Băncile trebuie să dea drumul la creditare prin reducerea dobânzilor, în caz contrar, companiile se vor sufoca din cauza datoriilor și a lipsei capitalului de lucru.

#### 2.4. Șomajul

Șomajul este termenul folosit în cazul lipsei ocupației plătite (locurilor de muncă) pentru forțele apte și calificate corespunzător pentru muncă. Acest fenomen este caracterizat prin faptul că o parte din populație este în căutarea unui loc de muncă. Când această situație ia proporții, apar probleme economice serioase în cadrul regiunii sau statului respectiv, prin creșterea cheltuielilor sociale de întreținere a șomerilor.

Șomajul determinat de conjunctura economică în perioadele de recesiune (depresiune economică) durează de obicei 2-3 ani urmat de o perioadă de avânt economic cu reducerea șomajului.

Rata șomajului a înregistrat în 2007, media anuală de 4,3%, în 2008 media anuală a scăzut la 4,0%, însă în 2009 ca urmare a resimțirii crizei, rata șomajului a înregistrat media anuală de 6,3%, pentru 2010 Comisia Națională de Prognoză estimează o rată de 7,7%, în timp ce Fondul Monetar Internațional (FMI) estimează o rată a șomajului de 10% (detalii în tabelul nr. 4). Aproape 95% dintre românii care și-au pierdut locul de muncă în 2009 provin din mediul privat, cei mai afectați fiind cei care au lucrat în industrie. Așadar, din cele aproape 330.000 de persoane

disponibilizate anul trecut, 173.300 au plecat din sectorul industrial. Aceștia au fost urmați de cei care au lucrat în comerț și în domeniul reparării autovehiculelor și motocicletelor, unde au fost disponibilizați aproape 54.000 de persoane; și de cei aproximativ 40.000 de muncitori în domeniul construcțiilor.

În sectorul bugetar, singurul domeniu unde s-a înregistrat o scădere mai mare a personalului este învățământul, care avea în octombrie cu 13.500 mai puțini angajați decât la începutul anului. Mulți dintre aceștia au fost puși în situația de a alege între salariu și pensie, preferând-o pe cea din urmă, ceea ce face ca numărul disponibilizaților să fie de fapt mai mic.

Pentru anul 2010, FMI a cerut autorităților române să elimine subvențiile acordate companiilor de stat cu datorii mari la buget. Primii 10 mari datornici însumează o datorie de 6,4 miliarde lei la bugetul statului. Aceștia și cuantumul datoriei lor sunt arătați în tabelul numărul 5. Aceste cerințe ale FMI au acționat pârghia pentru restructurarea sistemului companiilor de stat, care sunt susținute de stat prin subvenții, astfel ne așteptăm ca sumele care erau folosite pentru subvenții, să fie folosite pentru relansarea economiei.

Pentru 2010 perspectivele nu sunt optimiste, dar guvernul vrea să introducă șomajul tehnic ca soluție temporară la disponibilizări.

#### EVOLUȚIA ȘOMAJULUI ÎN PERIOADA 1991-2009

		ian.	feb.	mar.	apr.	mai	iun.	iul.	aug.	sep.	oct.	nov.	dec.	media anuală
Rata șomajului (total) %	<b>1991</b>		0,6	0,8	1,1	1,4	1,8	1,9	2,1	2,3	2,3	2,4	3,0	<b>1,8</b>
	<b>1992</b>	3,5	3,9	4,4	3,9	4,1	4,5	4,8	5,9	6,7	7,4	7,9	8,2	<b>5,4</b>
	<b>1993</b>	8,3	9,0	9,3	9,2	9,1	9,1	9,1	8,9	9,1	9,3	9,6	10,4	<b>9,2</b>
	<b>1994</b>	11,0	11,4	11,5	11,3	11,2	10,8	10,7	10,5	10,6	11	10,8	10,9	<b>11,0</b>
	<b>1995</b>	11,0	11,1	10,9	10,5	10,3	9,9	9,7	9,5	9,2	9,0	8,8	9,5	<b>10,0</b>
	<b>1996</b>	9,9	10,1	9,8	8,8	8,2	7,6	7,0	6,6	6,3	6,3	6,1	6,6	<b>7,8</b>
	<b>1997</b>	7,0	7,5	7,5	7,3	7,1	7,3	7,2	7,1	7,2	7,6	8,1	8,9	<b>7,5</b>
	<b>1998</b>	9,3	9,7	9,6	9,4	9,2	8,9	8,8	8,7	8,7	9,0	9,5	10,4	<b>9,3</b>
	<b>1999</b>	11,2	12,0	12,0	11,7	11,5	11,4	11,3	10,9	10,9	11	11,1	11,8	<b>11,4</b>
	<b>2000</b>	12,3	12,5	12,2	11,9	11,5	11,2	10,8	10,5	10,2	10	10,3	10,5	<b>11,2</b>
	<b>2001</b>	10,7	10,7	10,3	9,8	9,2	8,7	8,3	8,0	7,8	7,7	8,0	8,8	<b>9,0</b>
	<b>2002</b>	12,7	13,5	13,4	11,4	10,5	9,9	9,2	8,7	8,4	8,2	8,1	8,4	<b>10,2</b>
	<b>2003</b>	8,6	8,8	8,6	8,0	7,6	7,3	7,2	6,8	6,7	7,0	7,2	7,4	<b>7,6</b>

<b>2004</b>	7,7	7,8	7,8	7,4	6,9	6,6	6,3	6,2	6,1	6,1	6,2	6,3	<b>6,8</b>
<b>2005</b>	6,4	6,3	6,1	5,8	5,6	5,6	5,6	5,7	5,6	5,7	5,7	5,9	<b>5,8</b>
<b>2006</b>	6,1	6,2	6,1	5,8	5,4	5,2	5,0	5,0	4,9	5,1	5,1	5,2	<b>5,4</b>
<b>2007</b>	5,3	5,1	4,8	4,5	4,1	4	3,8	3,9	3,9	4,1	4,2	4,1	<b>4,3</b>
<b>2008</b>	4,2	4,2	4,1	3,9	3,7	3,7	3,7	3,8	3,9	4,0	4,1	4,4	<b>4,0</b>
<b>2009</b>	4,9	5,3	5,6	5,7	5,8	6,0	6,3	6,6	6,9	7,1	7,5	7,8	<b>6,3</b>
<b>2010</b>													

Tabel nr. 4 – Evoluția șomajului.<sup>6</sup>

Nr. Crt.	Compania	Valoarea (milioane lei)
1	Compania Națională a Huilei	3640
2	Galaxy Tobacco	481
3	CFR	427
4	Societatea Națională a Cărbunelui	381
5	Electricare CFR	328
6	Sasquatch Impex	305
7	UCM Resița	262
8	CFR Marfă	233
9	Moldomin	196
10	Electroputere Craiova	151
$\Sigma$		6404

Tabel nr. 5 – Top 10 companii de stat cu datorii mari la buget.

### 2.5. Efectele crizei economice

Principalele efecte ale crizei financiare și economice cu care se confruntă în prezent România sunt:

- reducerea lichidităților în sectorul financiar-bancar, concomitent cu majorarea costului finanțării interne și externe;
- înăsprirea condițiilor de accesare a creditelor pentru populație, agenți economici, precum și pentru sectorul public;
- creșterea numărului de persoane aflate în imposibilitate de a-și rambursa ratele și dobânda la creditele bancare;
- scăderea producției interne cu efecte negative asupra veniturilor salariale, păstrării numărului locurilor de muncă, precum și asupra profitabilității companiilor;
- scăderea ritmului de creștere a veniturilor publice, cauzată de diminuarea în general a activităților din economie (industria auto, siderurgie, neferoase, construcții, mobilă, textile etc.);

<sup>6</sup> Date preluate de pe site-ul Agenției Naționale pentru Ocuparea Forței de Muncă, [www.anofm.ro/1765\\_evolutia-numarului-de-someri-in-perioada-1991-2009](http://www.anofm.ro/1765_evolutia-numarului-de-someri-in-perioada-1991-2009)

- scăderea puterii de cumpărare și a calității vieții;
- încetinirea ritmului de creștere a produsului intern brut;
- deprecierea monedei naționale față de principalele valute;
- creșterea ratei șomajului.

### Concluzii

În discursul său din New York, din noiembrie 2008, înainte de summit-ul G20, președintele George W. Bush, spunea:

„And it would be a terrible mistake to allow a few months of crisis to undermine 60 years of success” – (ar fi o greșeală teribilă să permitem câtorva luni de criză să submineze 60 de ani de creștere economică). Desigur avea dreptate, în ceea ce privește evoluția economiei americane, că nu trebuie permis unei crize de câțiva ani să spulbere câteva decenii de creștere economică. Același lucru se aplică și în situația actuală din România, trebuie să găsim soluții pentru ieșirea din criză și pentru reluarea creșterii economice.

Soluțiile de ieșire din criză la nivelul României, nu corespund cu soluțiile celorlalte țări afectate de criză, deoarece fiecare țară are particularitățile sale economice, cât și cauze generatoare diferite. De aceea la nivelul României discutăm de efectele crizei generate de economia americană care a angrenat unele mecanisme în Europa.

Ca o învățătură a crizei ar trebui eliminate din sistem creditele cu grad mare de risc, un exemplu autohton este creditul cu buletinul. Care desigur, atrage un număr mare de clienți, dar când aceștia se confruntă cu imposibilitatea plății, băncile sunt puse în situația de a-și recupera banii, dar nu au nici o garanție asupra clientului. Banca are la îndemână doar câteva pârgii care însă se pot dovedi inutile uneori, cum ar fi: reeșalonarea creditului, proprire pe conturile clientului de la banca la care a contractat împrumutul și asupra conturilor de la alte bănci, iar în ultimă instanță, transferul creditului societăților de recuperare creanțe. O astfel de relație defectuoasă aduce banca în situația de a-și recupera banii doar parțial și fără profitul aferent operației de plasament.

În contextul adâncirii crizei economico-financiare internaționale, evoluțiile macroeconomice au înregistrat dezvoltări inadecvate. Creșterea economică din România din ultimii ani, a fost generată de cererea internă (reprezentând consumul populației, consumul guvernamental) și nu de cerere externă (exporturi), cum ar fi normal pentru o creștere economică sustenabilă. Creșterea economică, cât și investițiile s-au realizat în mare parte pe baza capitalului străin, astfel majorându-se datoria externă și paralizarea economiei când finanțarea externă a fost retrasă.

Modelul de dezvoltare economică “pe datorie” și orientată către ramuri cu valoare adăugată brută redusă (servicii, îndeosebi comerț cu amănuntul, hoteluri și restaurante, plus construcții), promovat în ultimii ani s-a dovedit, nesustenabil, nedurabil și vulnerabil la orice schimbare de tendință externă.

Tragând învățăminte din cele enumerate mai sus, pe viitor ar trebui să ne bazăm creșterea economică pe cererea externă, iar investițiile să fie realizate într-o cât mai mare proporție din capitalul intern și motorul dezvoltării să fie industria, pentru o creștere economică sustenabilă și care să fie ferită de efectele prăbușirii altor economii. Avem puterea de a dezvolta o economie bazată pe industrie cât și pe servicii, deoarece deținem resurse și context geografic favorabil.

Un pas important în această direcție este restructurarea companiilor cu datorii mari față de bugetul de stat, care au diminuat puterea statului de a lupta împotriva crizei, atât prin datoriile de miliarde de lei față de buget, cât și prin subvențiile substanțiale pe care le-au atras pentru a se menține pe linie de funcționare. Statul trebuie să se alinieze cerințelor Fondului Monetar Internațional pentru eliminarea subvențiilor acordate companiilor de stat cu datorii mari la buget. Doar primele zece clasate în topul companiilor de stat cu datorii mari la buget însumează 6,4 miliarde lei, iar banii cu care s-ar fi plătit subvențiile ar trebui să se investească în relansarea

economiei și reducerea efectelor crizei.

Profitabilitatea sistemului bancar a scăzut în 2009 față de 2008, în contextul crizei și al dorințelor băncilor mamă din alte țări de a-și retrage finanțarea din țara noastră. Această tendință a fost oprită de BNR prin scăderea rezervelor minime obligatorii, și egalarea cu zero a acestor rezerve la finanțările pe termen lung (peste 2 ani).

Se simte lipsa tot mai acută a unui organism specializat la nivelul Uniunii Europene care să supravegheze sistemul financiar la nivel macro și micro economic și să identifice din timp eventualele crize. Lipsa unui astfel de organism face ca perioadele de criză să nu poată fi tratate din timp, evitându-se efectele nefaste ale depresiunii economice. Una dintre atribuțiile acestui sistem ar fi supravegherea instrumentelor cu grad ridicat de risc, deoarece până în prezent, la anumite intervale de timp, supravegherea și reglementarea rămân în urma piețelor. Acest lucru se datorează agenților economici care doresc să satisfacă cererea existentă și inovează noi produse și servicii a căror grad de risc nu este pe deplin înțeles de toți participanții la procesul economic. În momentul în care instrumentele de reglementare a pieței nu se mai potrivesc cu baza de aplicare apare o problemă în sistem. Această problemă se soldează de obicei cu perioade de depresiune economică sau cu o regândire a instrumentelor de reglementare și control. În contextul globalizării, instrumentele deja existente sunt inadecvate și nesatisfăcător de eficiente, deoarece ele au fost gândite pentru a cuprinde doar economia unui stat, iar cele destinate unui grup de state sunt abia în faza de proiect.

La nivelul Uniunii Europene, propunerea pentru crearea a două organisme de supraveghere macroprudențială și microprudențială a fost inițiată prin Raportul Larosiere, prezentat Comisiei Europene pe data de 25 februarie 2009. Desigur, lipsa unui astfel de organism se face simțită și la nivel global, organism care să coordoneze activitățile grupurilor de state cât și pe cele ale statelor neafiliate. Cele două organisme propuse de raport sunt: Consiliul European de Risc Sistemic (CERS), cu rolul de a colecta informații despre riscurile și vulnerabilitățile macroprudențiale din sectoarele financiare ale uniunii, cât și avertizări despre riscuri; și Sistemul European al Supravegherii Financiare (SESF), cu rolul de a supraveghea și autoriza instituțiile de profil din uniune, având un puternic rol coordonator. Un alt rol important al celor două organisme ar fi identificarea din timp a perioadelor de depresiune economică și a fazelor premergătoare acestora.

Pentru găsirea unor soluții anticriză viabile, este necesară diferențierea problemelor, ce procent din aspectele negative se datorează crizei financiare și cât anume ține strict de evoluția economiei românești din ultimele decenii? Desigur, aspectele negative interne au fost inflamate de criza globală, cât și de retragerea finanțării externe.

Politica anticriză de rigoare. Aceasta este aplicată, mai ales, în fazele de supraîncălzire a economiei, când tensiunile din sistemul economic (inflația, îndatorarea exagerată a statului, atragerea în circuitul economic a unor resurse din ce în ce mai restrictive, ineficiența utilizării acestora, etc.) ascund pericolul unui derapaj economic. Ideea de bază este ca statul să înceteze politica de îndatorare și de finanțare a deficitului.

Măsurile întreprinse în cadrul politicii de relansare prin cerere pot fi grupate în trei categorii:

1) politica cheltuielilor publice: se majorează cheltuielile bugetului, administrației centrale în faza de recesiune, chiar cu prețul unui deficit bugetar, cu scopul de a menține sau impulsiona cererea agregată (pentru a stimula producția în vederea trecerii la faza de expansiune);

2) politica monetară și de credit, ale cărei principale instrumente sunt: rata dobânzii, creditul și masa monetară. În faza de recesiune se acționează astfel: se reduce rata dobânzii, se creează facilități pentru sporirea volumului creditului și a masei monetare, se reduce nivelul rezervelor obligatorii ale băncilor comerciale, se achiziționează titluri de stat de către autoritățile monetare, se prelungește scadența unor credite, etc. Prin aceste măsuri se urmărește stimularea consumului și a investițiilor, având drept consecință creșterea producției și a gradului de ocupare a forței de muncă;



3) politica fiscală: în condiții de recesiune se reduce fiscalitatea, lăsându-se o cotă procentuală mai mare de venit asupra agenților economici, ceea ce încurajează cererea pentru bunuri de consum și de investiții.

În aceste condiții România a ales să își rezolve problemele interne și în același timp să urmeze planul de adoptare a monedei euro, care este considerat de specialiștii BNR un pas înainte spre Europa. De altfel BNR a ales să continue procesul de dezinflație și de menținere a monedei naționale. Crizele sunt urmările nefaste ale evoluției piețelor, de aceea acestea trebuie supravegheate, pentru a evita repetarea lor.

### Referințe bibliografice

- BNR - Raport asupra stabilității financiare 2009.
- Daniel Dăianu - Keynes se întoarce și nu Marx!, articol apărut în European Voice, 21.10.2008.
- Evoluția numărului de șomeri în perioada 1991-2010/ [www.anofm.ro/1811](http://www.anofm.ro/1811).
- Grafice nr. 1,2 - Banca Națională a României.
- Grafice nr. 3 - [www.khris.ro](http://www.khris.ro).
- Lucian Croitoru - Criza economică - miopie publică și privată, 2-iun-2009, [www.bnro.ro/Puncte-de-vedere-4011.aspx](http://www.bnro.ro/Puncte-de-vedere-4011.aspx).
- Lucian Croitoru - Criza economică și îngrădirea liberei inițiative, 19-nov-2008, [www.bnro.ro/Puncte-de-vedere-4011.aspx](http://www.bnro.ro/Puncte-de-vedere-4011.aspx).
- Mugur Isărescu - Criza financiară internațională și provocări pentru politica monetară din România, Disertație susținută cu ocazia decernării titlului de Doctor Honoris Causa al Universității Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, 26.02.2009.
- Mugur Isărescu - Nouă lecții din criza financiară actuală, Discurs susținut la Academia Română, cu ocazia dezbaterii "Ce putem învăța din actuala criză economică?", organizată de Secția de Științe Economice, Juridice și Sociologie a Academiei Române, împreună cu Institutul Național de Cercetări Economice "Costin C. Kirilșescu" și Comitetul Național Român "Grupul de reflecție E.S.E.N.", 14.04.2009.
- Nassim Nicholas Taleb, 2009, *Lebăda Neagră - Impactul foarte puțin probabilului*, Editura Curtea Veche, București.
- Paul Krugman, 2009, *The Return of Depression Economics and the crisis of 2008 (Întoarcerea economiei declinului și criza din 2008)*, Editura W.W. Norton & Company, New York.
- Sistemul bancar românesc 2009/[www.economie.hotnews.ro/stiri-finante\\_banci-6876971](http://www.economie.hotnews.ro/stiri-finante_banci-6876971).
- Tabel nr. 1: [www.bnro.ro/Tintele-de-inflatie-3325.aspx](http://www.bnro.ro/Tintele-de-inflatie-3325.aspx)
- Tabel nr. 2: [www.bnro.ro/Cursuri-medii-3544.aspx](http://www.bnro.ro/Cursuri-medii-3544.aspx) [www.bankingnews.ro/banci](http://www.bankingnews.ro/banci).
- Tabel nr. 3: [www.zf.ro/banci-si-asigurari/topul-primelor-35-de-banci-din-romania-2009-recesiunea-a-mancat-si-din-cotele-de-piata-ale-bancilor-mici-5624915/](http://www.zf.ro/banci-si-asigurari/topul-primelor-35-de-banci-din-romania-2009-recesiunea-a-mancat-si-din-cotele-de-piata-ale-bancilor-mici-5624915/)
- Tabel nr. 4: [www.anofm.ro/1765\\_evolutia-numarului-de-someri-in-perioada-1991-2009](http://www.anofm.ro/1765_evolutia-numarului-de-someri-in-perioada-1991-2009)
- Tabel nr. 5: [www.zf.ro/eveniment/fmi-cere-disponibilizari-si-anularea-subventiilor-la-companii-cu-datorii-mari-5075731/](http://www.zf.ro/eveniment/fmi-cere-disponibilizari-si-anularea-subventiilor-la-companii-cu-datorii-mari-5075731/)
- [www.bankingnews.ro/banci](http://www.bankingnews.ro/banci).
- [www.ec.europa.eu/economy\\_finance/articles/article15893\\_en.html](http://www.ec.europa.eu/economy_finance/articles/article15893_en.html).
- [www.worldbank.org.ro/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/ECAEXT/ROMANIAEXT/N/0,,menuPK:287307~pagePK:141132~piPK:141105~theSitePK:275154,00.html](http://www.worldbank.org.ro/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/ECAEXT/ROMANIAEXT/N/0,,menuPK:287307~pagePK:141132~piPK:141105~theSitePK:275154,00.html).

# DOCTRINA MONROE : ÎN ZILELE NOASTRE

Irina-Elena BRATU\*

## Abstract

*În lucrarea de față, îmi propun să arăt modul în care a fost gândită și mai apoi promulgată Doctrina Monroe, în contextul realităților vremii. În partea a doua, am ales trei președinți, și explicarea modului în care Doctrina Monroe le-a influențat deciziile politice. A treia parte este gândită ca un caz practic, și anume Doctrina Monroe aplicată discursului de la acceptarea Premiului Nobel pentru Pace a lui Barack Obama, și prezența Doctrinei în deciziile americane, de politică externă.*

**Cuvinte cheie :** *Doctrina Monroe, izolaționism, intervenționism, influență, colonii, ideologie, capitalism, comunism.*

## Introducere

Chiar înainte de a fi proclamată Doctrina Monroe, politica externă a Statelor Unite era destul de simplă: trebuia să își îndeplinească destinul asumat al țării și neimplicarea în jocurile complicate de dincolo de **ocean**.<sup>1</sup> America a favorizat pe cât posibil democrațiile, iar această atitudine este pusă în evidență de John Quincy Adams, în 1821 : “ Oriunde este sau va fi desfășurat stindardul libertății și independenței, acolo afla-se-vor și inima, binecuvântările și rugăciunile ei [ale Americii]. Ea nu purcede, însă, dincolo de mări în cautarea monștrilor, pe care să îiucidă. Ea este cea care dorește libertatea și independența tuturor. Campioană și susținătoare îi este **doar înseși**. ”<sup>2</sup>

Doctrina este un set relativ, coerent de principii, reguli, concepte și noțiuni selectate pe baza unor Opțiuni unificatoare, din ansamblul teoriilor științifice, cunoștințelor teoretice și generalizatorilor, bazate pe practică, în scopul orientării activităților specifice din diferite domenii ale vieții sociale (politic, economic, juridic, religios, moral, militar, etc) sau științific.

Pe fundalul unui progres pe toate planurile, guvernul Statelor Unite, înainte de a proclama doctrina propriu-zisă, a trimis mesageri la curțile europene, dar și la statele de pe continentul american, care să aranjeze, prin negocieri amiabile, drepturile și interesele celor două națiuni; începuse să fie implementată ideea împărțirii emisferelor în sfere de influență. Ideea că întreaga emisferă vestică era “partea” SUA, era de-a dreptul expansivă.

La cel de-al Șaptelea Congres Anual, la data de 2 decembrie 1823, președintele James Monroe, prezintă starea modernă și actuală a națiunii. Pe plan intern, toate sectoarele țării au fost îmbunătățite (financiar-bancar, militar, cultural și administrația), asemeni oricărei puteri europene. Au fost făcute progrese pe toate planurile; existau rapoarte centralizate și transparente care dovedeau acest lucru. Flota americană, împreună cu comandorii și ofițerii săi, constituiau unul dintre cele mai înalte motive de mândrie. Deși cu cea mai mare stima față de puterile de peste Atlantic, din care recunoaște că se trag, președintele indică că, în conflictele dintre puterile europene, SUA nu au luat niciodată parte. Avertizează cu îndrazneală celelalte națiuni că SUA va

---

\*Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Specializarea Relații Internaționale și Studii Europene, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Radu Sebastian Ungureanu (e-mail: radu.ungureanu@univnt.ro)

<sup>1</sup> Kissinger, Henry , *Diplomatia*, Ed. All, Bucuresti, 2007, p. 29

<sup>2</sup> LaFeber, Walter , *John Quincy Adams and American Continental Empire*, Chicago, ed. Times Books, 1965 p.45.

porni război pentru a susține inviolabilitatea oricărei noi națiuni. A declarat că orice încercare a puterilor europene de a intra în emisfera lor va fi considerată ca vătămătoare : “... declăram că vom considera orice încercare din partea lor de a-și extinde sistemul în orice parte a acestei emisfere ca periculoasă pentru pacea și **siguranța noastră**”.<sup>3</sup> Președintele susține că nu vor interveni în relațiile dintre colonii și puterile europene, dar cu statele care și-au proclamat independența, această independență ei o vor respecta după principii juste, și îi vor opri pe cei care vor încerca să îi asuprească. În alte situații, SUA se vor declara neutre. SUA vor considera guvernul *de facto* legitim și vor stabili relații diplomatice cu acesta.

Asemeni SUA, care în decursul anilor au schimbat fața unui continent, pe care l-au populat și l-au civilizat, această țară le va proteja pe altele de pe continentul american în drumul lor spre independență și chiar civilizație. Pot afirma că SUA se aseamană cu un custode al acestor noi democrații, împotriva mult mai binelor organizate și militarizate Spania, Marea Britanie și a întregii Lumi Vechi.

Istoricii și cei care se ocupă de acest domeniu nu au ajuns încă la o concluzie general acceptată, în legătură cu motivul pentru care președintele Monroe a făcut aceste declarații, devenite ulterior Doctrina Monroe. Printre cei care se exprimă în această problemă sunt și Dexter Perkins (1964) care a văzut doctrina ca o reacție la “avansarea Rusiei înspre Nord-Vestul coastei Americii...frica de o intervenție europeană în America pentru a-i înapoia Spaniei coloniile pierdute...[și] pentru a avertiza asupra ostilității SUA în legătură cu o așa intervenție”<sup>4</sup> și Edward H. Tatum Jr. (1964) o vede ”ca un răspuns la încercarea Marii Britanii de a-și extinde influența asupra Lumii Noi”.<sup>5</sup> Arthur P. Whitaker interpretează doctrina ca “un răspuns împotriva Franței, singura putere capabilă să invadeze fostele colonii spaniole”<sup>6</sup>. Deși nu s-au înțeles asupra cauzei care a determinat proclamarea Doctrinei Monroe, specialiștii sunt totuși de acord că aceasta vine ca un răspuns. Până în momentul de față, doar până în acest punct, istoricii s-au pus de acord.

### **Doctrina Monroe**

Înțelesul Doctrinei Monroe s-a schimbat de-a lungul timpului, căpătând diferite înțelesuri pe măsura ce se schimbau președinții Statelor Unite. Este o evoluție normală, deoarece realitatea din anii 1820 și mandatul lui James Monroe nu corespunde cu realitatea lui Theodore Roosevelt, spre exemplu, la începutul secolului 20.

Președintele Ulysses S. Grant, tot în baza Doctrinei Monroe, a dorit să înlocuiască influența europeană în America, cu cea a SUA. Lărgind baza Doctrinei, președintele a susținut ca “de astăzi înainte nici un teritoriu de pe acest continent <<referindu-se la America Centrala și de Nord>> nu va mai fi privit ca un posibil subiect de transfer de la o putere europeană la alta.”<sup>7</sup> A fost introdusă o nouă idee, la care este posibil ca James Monroe sau Adam Quincy nici nu s-au gândit. Anume că nici un teritoriu de pe continentul american nu va mai fi subiectul nici măcar a unor cedări sau transferări, între puterile europene, este folosită o politică izolaționistă. Această parte a lumii nu va mai intra în marele plan al Lumii Vechi de a stapâni sau schimba lumea. După ce au trecut printr-un război civil, și politica externă s-a schimbat și se ghida după principiul emancipării. Coordonatele politice ale președintelui erau politica de pace, în legătură cu nativii americani. Este

<sup>3</sup> Desmarais, Norman; MacGovern, James, *Messages and Papers of the Presidents*, James Monroe, vol. 1, ed. Great Neck Publishing, p.776

<sup>4</sup> Martin, Leisa A., *The Monroe Doctrine: Critical Thinking through the Use of a Commemorative Coin*, Heldref Publications, 2007, abstract; aut. Perkins, D. 1964. *To deter the continental allies in the Western Hemisphere*

<sup>5</sup> idem 4, apud. Tatum, E.H. Jr., 1964, *To forestall Britain's designs on Cuba and New World Markets* p. 22-23.

<sup>6</sup> idem 4, apud. Whitaker, A.P. 1964. *To frustrate France's plan in South America*. p. 34-39.

<sup>7</sup> Desmarais, Norman; MacGovern, James, *Messages and Papers of the Presidents 1789-1897, Recommendation of the Resumption of Specie Payments--2 Message of December 7, 1874*, ed. Great Neck Publishing, p. 4238

timpul în care se duc lupte pentru teritoriile indienilor și pentru civilizarea acestora. Tot în această perioadă începe ambițiosul proiect de transport, și anume linii de cale ferată. Este vremea când femeile luptau pentru dreptul la vot, ca și negrii. În legătura cu problema Cuba, un congressman american declara : “este vorba de libertatea omului, libertatea de a vorbi, libertatea presei, libertatea universală a albilor, a celor roșii și a negrilor.”<sup>8</sup> La doar 90 de mile de granița cu SUA, Cuba era locul ideal ca noua politică externă, dar vazută și prin prisma Doctrinei Monroe, să își înceapă lucrul.

Un alt președinte american, Theodore Roosevelt, și-a pus amprenta asupra Doctrinei Monroe. Această extindere a Doctrinei se numește “the Roosevelt Corollary”. A fost invocată pentru a interveni miliar în America Latină cu scopul stopării influenței europene și pentru creșterea sferei de influență americane. Pe plan extern, politica lui “Teddy” Roosevelt era simplă “mereu cu o vorba bună și cu o bată mare”. T. Roosevelt afirma că problema Venezuelei se înscrie în tiparele cele mai stricte ale Doctrinei Monroe. Nu poate lăsa o altă putere să decidă ce se va întâmpla cu Venezuela, deoarece asta ar însemna că Doctrina Monroe să nu existe, și nimic altceva nu va asigura pacea pe continent, decât aplicarea Doctrinei. Dacă se vor lăsa influențați de diferite motive- indiferență, bani, sau respect pentru vreo putere europeană, și nu vor acționa, această problemă se va repeta. În cadrul unui congres anual, președintele a spus “în Emisfera Vestică este nevoie de intervenția Americii, în baza Doctrinei Monroe, să acționeze ca o putere polițienească internațională”<sup>9</sup>. În cazul Canalului Panama, americanii au trimis flota, au ajutat la câștigarea independenței Panama, iar pentru acest lucru, a fost semnat tratatul Hay-Bunau Varilla, care le dădea americanilor dreptul de a construi Canalul și de a-l administra. Tot în baza extinderii Doctrinei Monroe, americanii aveau voie să intervină pentru a stabiliza economic micile națiuni din America Centrală, dacă acestea nu își puteau plăti datoriile externe. Este folosită Doctrina Monroe sub un aspect intervenționist. Un critic al lui Theodore Roosevelt și a mijlocului în care acesta a gestionat războiul cu Spania, Bemis, caracterizează războiul cu aceasta ca aparținând unei ere de ”imperialism protectiv centrat pe apărarea Canalului Panama”<sup>10</sup>. Extinderea Doctrinei Monroe a avut efecte proaste, susține Bemis, din cauză că a transformat o acțiune împotriva intervenției europene în continentul american într-o justificare a acțiunilor SUA. Majoritatea istoricilor îl apreciază pe “Teddy” Roosevelt pentru realismul său, moralitatea de care a dat dovadă, pentru faptul că a înțeles consecințele abuzului de putere, și îl taxează pentru frica sa de invaziile germane și de Wilhelm al II-lea. Această frică, care s-a dovedit a fi nefondată, datorită cercetărilor lui Nancy Mitchell, cercetări făcute în Germania. Din contră, ea susține că această lipsă a informațiilor, aceste erori de înțelegere nu au fost altceva decât motive pentru comportamentul agresiv al liderilor americani<sup>11</sup>.

În 1962, președintele J. F. Kennedy declara că Doctrina Monroe înseamnă “ce a însemnat de când președintele James Monroe și John Quincy Adams au enunțat-o. Înseamnă că americanii se vor împotrivi oricărei puteri care încearcă să își extindă puterea în Emisfera Vestică, și că acesta este motivul pentru care dezaprobă ceea ce se întâmplă în Cuba astăzi. Acesta este motivul pentru care își țin promisiunea și luptă împotriva comunismului în Cuba, și vor continua să acorde atenție și efort acestei probleme.” Acum amenințarea nu este neapărat de ordin teritorial, ci de ordin ideologic. Este vorba de pătrunderea în sfera de influență americană a celui alt pol al sistemului, URSS. Ameințarea este cu atât mai gravă, pentru că poate crea un precedent la amenințarea

<sup>8</sup> Herring, George , *From Colony to Superpower: US Foreign Relations since 1776* , 2008, p. 259

<sup>9</sup> T. Roosevelt *Mesajul Președintelui către Senat* , 6 decembrie 1904

<sup>10</sup> Schultzingher , Robert D. *A Companion to American Foreign Relations*, ed. Blackwell Publishing Ltd., p. 138; apud. Bemis, Samuel I Flagg : *The Latin American Policy of the United States: A Historical Interpretation* , New York: W.W. Norton, 1967 [1943 ]

<sup>11</sup> ibidem Schultzingher p. 138; apud. Mitchell, Nancy : *The Danger of Dreams: German and American Imperialism in Latin America*, Chapter Hill, University of North Carolina Press, 1999.

statutului de mare putere al Americii, și nu doar atât. Este împotriva a tot ceea ce este și semnifică America, este războiul suprem între capitalism și comunism. Tot în 1962 este criza rachetelor din Cuba, iar URSS primește ce și-a dorit: retragerea rachetelor SUA din Turcia. Această etapă a Războiului Rece, după criza rachetelor din Cuba, este marcată de co-existența pașnică a celor doi mari poli ai sistemului. În această perioadă, nu au loc conflicte majore și cele două superputeri au ajuns la niște acorduri de limitare și control al armamentului nuclear.

Doctrina Monroe evoluează de la o teorie liberală, în care sunt repere anticolonialismul și războiul defensiv, la o teorie realistă, cu elemente ca afirmarea hegemoniei, implicarea în afacerile interne ale statelor latine și războiul defensiv. Această evoluție aș putea spune că este una normală, deoarece și coordonatele vieții s-au schimbat. În timpul în care James Monroe a enunțat Doctrina, nu existau încă nici măcar conceptul de emancipare, ideologii, super puteri sau SUA considerate mare putere.

În cele ce urmează voi încerca să aplic Doctrina Monroe discursului de la acceptarea Premiului Nobel pentru Pace a lui Barack Obama.

Trebuie să menționez de la început că multe realități ale vremii s-au schimbat de la conceperea Doctrinei de către James Monroe. Sunt idei, concepte, ca terorism, Europa împărțită în Est și Vest, globalizare, superputeri. Acestea sunt doar câteva dintre ideile cu care operează prezentul, și nu doar președinții, ci și oamenii de rând. Calitatea vieții și modernizarea vremurilor au adus cu sine nu numai beneficii, ci și pericole. Și totuși, cu aceste diferențe majore între epoci, acești doi președinți, James Monroe și Barack Obama au ceva în comun: ambii au menținut spiritul Doctrinei Monroe ca o componentă activă a politicii externe a SUA.

În discursul său, Barack Obama admite că se poate naște un semn de întrebare în legătură cu primirea acestui premiu. El este Comandantul Suprem al militarilor unei națiuni aflate nu doar într-un singur război, ci în două - primul este conflictul din Iraq, iar cel de-al doilea este războiul împotriva terorismului. Unul dintre acestea este spre sfârșit, iar celălalt este un război pe care America nu l-a căutat; un război în care luptă împreună patruzeci și două de națiuni, într-un efort comun pentru prevenirea altor atacuri, indiferent de locul în care ar putea lovi. Fiind singura superputeri a lumii, iar capacitățile sale neputând fi egalele nici măcar cu suma următoarelor state cel mai bine militarizate, America este principalul motor în acest război. Plătește nu doar efortul material în cea mai mare parte a sa, ci plătește și cu sângele soldaților americani. Este un război purtat pentru libertatea oamenilor și pentru siguranța lumii. Și președintele Monroe vorbește despre niște "principii juste", în baza cărora SUA îi va apăra pe cei care au nevoie. Într-adevăr, președintele Monroe se referea doar la continentul american, în condițiile de atunci, în care doar acest continent era sfera lor de influență. Acum, când lucrurile s-au schimbat, iar America este singura superputeri a lumii, este de datoria acesteia să apere națiunile și oamenii care nu se pot apăra singuri: "Și totuși, noi suntem în război, și sunt responsabil pentru trimiterea a mii de tineri americani ca să se lupte pe un pământ îndepărtat"<sup>12</sup>.

Discursul continuă tot în aceiași termeni: "Idealurile libertății și auto-determinării, egalității și domniei legii au avansat fără încetare. Suntem moștenitorii prevederii și bravurii trecutului generațiilor, iar asta este o moștenire pentru care țara mea are dreptul să fie mândră"<sup>13</sup>. Ca și în contextul în care a fost enunțată pentru prima oară Doctrina, există motive destule, în actualitate, pentru eforturile de toate tipurile pe care americanii le-au depus și care s-au încununat de succes.

Pe un ton realist, președintele Obama recunoaște că "răul există în lume, iar forța este uneori necesară, ca o recunoaștere a istoriei, a imperfecțiunilor omului și a limitelor rațiunii."<sup>14</sup> Este oarecum ciudat că admite acest lucru la acceptarea Premiului Nobel pentru Pace. Dar nu poate ignora realitățile vremii și faptul că Statele Unite au ajutat la subscrierea securității globale cu

<sup>12</sup> <http://latimesblogs.latimes.com/washington/2009/12/barack-obama-nobel-peace-prize-speech-text.html>

<sup>13</sup> idem 12

<sup>14</sup> idem 12

prețul sângelui cetățenilor americani și cu puterea armelor lor. Se poate spune că instrumentele războiului au un rol în conservarea păcii. Deși este un alt fel de război față de cel purtat în secolul 19, războaiele actuale nu permit inviolabilitatea niciunei națiuni, așa cum a decretat președintele Monroe.

Țările în care drepturile cetățenilor lor sunt protejate sunt cei mai apropiați prieteni ai Americii. Președintele Obama continuă discursul, explicând că America nu a purtat niciodată război împotriva vreunei democrații. Aceste războaie care sunt purtate în prezent sunt împotriva guvernelor ce asupresc, în țări în care pacea este instabilă datorită faptului că cetățenilor le este negat dreptul de a vorbi liber, de a-și alege proprii conducători, sau libertatea religiei. Este reluată din nou vechea idee a “principiilor juste” pe care America este datoare să le apere.

Dezvoltarea poate prinde rădăcini doar în prezența securității. Iar această securitate poate exista doar în locuri în care nu există probleme precum foametea, lipsa apei sau a medicamentelor și caselor, unde există accesul la educație și copilarie. Securitatea comună poate fi pusă în pericol din cauza existenței unor asemenea zone în care normalul devine anormal, iar speranța moare. Din aceste locuri care par a fi uitate de Dumnezeu poate răsări sămânța unui viitor conflict armat. De aceea, în spiritul umanității, în condițiile globalizării, este necesar un efort comun pentru ajutoarea oamenilor care trăiesc în aceste zone.

În continuarea discursului, președintele pune accent și pe dimensiunea morală, pe faptul că această credință morală este ceva ireductibil, avut de toți în comun. Deși trăim într-o lume în plin proces de globalizare, există ideea că ne-ar fi mai simplu să ne înțelegem asemănările. În definitiv, toată lumea aspiră la o viață liniștită, în siguranță și fericire alături de familie. Există zone pe glob unde nimeni nu se mai gândește la acest lucru. Sunt scoase în evidență numai diferențele de rasă, religie sau culoare. Aceste lupte pentru identitatea națională și particulară devin adevărate războaie, unde sunt uciși deopotrivă copii și femei, soldați și alți civili. Sunt lupte scăpate de sub control, purtate de extremiști fără să se țină cont de nimic. Deși orice religie predică că iubirea de aproape este un fundament al credinței, aceste lupte sunt exemplul perfect despre cum poate fi distorsionată o credință. Deși nimănui nu îi place violența asupra sa, există grupuri de persoane care o practică cu bună-știință, ignorând baza religiei și iubirea ce aceasta o propovăduiește.

Ca și James Monroe, și președintele Barack Obama luptă pentru niște idealuri. Admite că “opresiunea va fi mereu alături de noi, dar ne vom strădui pentru dreptate. Există depravare, dar să ne străduim pentru demnitate. Cu ochii limpezi, putem înțelge că încă va fi război, dar totuși ne străduim pentru pace.”<sup>15</sup> Sunt valori prin care americanii, și nu numai, se identifică. Aceste valori ar trebui să ne unească, indiferent de rasă, culoare, sau religie, pentru speranța unui viitor mai bun. Prin faptul că un președinte, care a primit Premiul Nobel pentru Pace, admite că există rău, opresiune, și depravare în lume, dar că putem lupta cu valori pozitive împotriva acestora, precum speranță, iubire și ajutor pentru aproape ar trebui să fie “ca o chemare la arme”. În această eră a progresului, nu ar trebui să existe astfel de diferențe, iar toți cei care dorim să trăim într-o lume sigură, cu adevărat unită, trebuie să scăpăm de prejudecăți. “Haideți să ajungem la lumea care ar trebui să fie - aceea care lucește de divinul care ne frământă înlăuntrul fiecăruia dintre sufletele noastre”<sup>16</sup> - este chemarea pe care Câștigătorul Premiului Nobel pentru pace o lansează și pe care umanitatea este datoare să o îmbrățișeze.<sup>16</sup>

## Concluzii

Așa cum am mai spus, Doctrina Monroe a evoluat de la o doctrină liberală, către una realistă. Pe parcursul acestei evoluții, deși a suferit mici modificări, aceasta a rămas o constantă în activitatea de politică externă a Statelor Unite. Conform diferitelor realități, fiecare președinte a găsit în Doctrina Monroe un pretext sau un ideal pentru acțiunile pe care le-a întreprins, în

<sup>15</sup> idem 12

<sup>16</sup> idem 12

legătură cu problemele externe. Chiar și în prezent putem observa o aplicare a Doctrinei Monroe, în același spirit în care aceasta a fost concepută. Acele principii juste de care vorbea președintele James Monroe încă sunt coordonate esențiale ale principiilor americane. Iar îndemnul președintelui Barack Obama pentru o lume mai bună și mai tolerantă este un sfat bun de urmat în viața cotidiană.

#### Referințe bibliografice

- Kissinger, Henry *Diplomatia*, ed. All, Bucuresti, 2007
- LaFeber, Walter , *John Quincy Adams and American Continental Empire*
- Desmaraias, Norman; MacGovern, James, *Messages and Papers of the Presidents*
- Martin, Leisa A., *The Monroe Doctrine: Critical Thinking through the Use of a Commemorative Coin*

- Tatum, E.H. Jr *To forestall Britain's designs on Cuba and New World Markets*
- Perkins, D *To deter the continental allies in the Western Hemisphere*
- Whitaker, A.P *To frustrate France's plan in South America*
- Herring, George , *From Colony to Superpower: US Foreign Relations since 1776*
- Schultzingler , Robert D. *A Companion to American Foreign Relations*
- Bemis, Samuel I Flagg : *The Latin American Policy of the United States: A Historical Interpretation*

#### Interpretation

▪ Mitchell, Nancy : *The Danger of Dreams: German and American Imperialism in Latin America*

- [www.ebscohost.com](http://www.ebscohost.com)
- [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)
- [www.america.gov](http://www.america.gov)
- <http://latimesblogs.latimes.com/washington/2009/12/barack-obama-nobel-peace-prize-speech-text.html>

# THE MONROE DOCTRINE : NOWADAYS

Irina-Elena BRATU\*

## Abstract

*In this paper I intend to show how the Monroe Doctrine was conceived and later promulgated in the context of the time realities. In the second half I chose three other presidents and explained how the Monroe Doctrine has influenced their policy decisions. The third part is designed as a practical case, namely the Monroe Doctrine applied to Barack Obama's speech accepting the Nobel Peace Prize, and this doctrine's appearance in American foreign policy decisions.*

**Key words:** *The Monroe Doctrine, isolationism, interventionism, influence, colonies, ideology, capitalism, communism.*

## Introduction

Even before the Monroe Doctrine has been proclaimed, the U.S. foreign policy was pretty simple: it must fulfill the assumed destiny of the country and the non-involvement in complicated games oversea<sup>1</sup>. The democracies have been favored as much as possible by the USA, and this attitude is highlighted by John Quincy Adams in 1821: "... But she goes not abroad, in search of monsters to destroy. She is the well-wisher to the freedom and independence of all. She is the champion and vindicator only of her own"<sup>2</sup>

Doctrine is a set of relatively coherent principles, rules, concepts and notions selected on the basis of unifying Options, of all scientific theories, theoretical knowledge and general, based on practice to guide their activities in various fields of social life ( political, economic, judicial, religious, moral, military, and so on ) or the scientific field.

## Content

On the backdrop of progress on all levels, before proclaiming the doctrine itself, the U.S. government sent messengers to the European courts, but also to the nations through the American continent, to arrange by amicable negotiation, rights and interests of both nations; the idea of the hemispheres divided into spheres of influence began to be implemented. The idea that the entire Western Hemisphere was the U.S. side, was downright expansive.

At the Seventh Annual Congress on December 2, 1823, President James Monroe, presents the current state of modern nation. Internally, all sectors of the country have been improved (banking and financial, military, cultural and government), like any European powers. Progress has been made on all levels; there were centralized and transparent reports proving this. The American fleet with its commanders and its officers, represent one of the highest reasons for pride. Although with the highest esteem for power across the Atlantic, which from they recognize they are descendents, the President indicated that in the conflicts between European powers, the United States have never taken part. He boldly warns other nations that the U.S. will start the war

---

\* Student, Faculty of Administrative and Social Sciences - specialization, "International Relations and European Studies", "Nicolae Titulescu" University, Bucharest. This study has been developed under the coordination of Lecturer Phd. Radu-Sebastian Ungureanu (e-mail: radu.ungureanu@univnt.ro)

<sup>1</sup> Kissinger, Henry, *Diplomatia*, Ed. All, Bucuresti, 2007, p. 29

<sup>2</sup> LaFeber, Walter, *John Quincy Adams and American Continental Empire*, Chicago, ed. Times Books, 1965 p.45.



to support the inviolability of any new nation. He said that any attempt by European powers to join in their hemisphere would be considered harmful: "...to declare that we should consider any attempt on their part to extend their system to any portion on this hemisphere as dangerous to our peace and safety"<sup>3</sup>. The president claims that they won't interfere in the relations between colonies and European powers, but with the states that have declared their independence, this independence they will meet after the principles of fair and they will stop those who try to oppress them. In other cases, U.S. will declare themselves neutral. The U.S. will consider legitimate the de facto government and will establish diplomatic relations with it.

Like the U.S., which over the years have changed the continent, which they inhabited and civilized, this country will protect others from all over the American continent on their way to independence and even civilization. I can say that the U.S. is like a custodian of these new democracies, against the much better organized and militarized Spain, United Kingdom and throughout the Old World.

Historians and those engaged in this field have not yet reached a conclusion generally accepted, the reason for which President Monroe made those statements, which is now known as the Monroe Doctrine. Among those expressing this issue is Dexter Perkins (1964) who saw the doctrine as a response to "the advance of Russia on the northwest coast of America ... the fear of European intervention in South America to restore to Spain her revolted colonies...[and] to

Give warning of the hostility of the United States to give warning of the hostility of the United States to any such intervention"<sup>4</sup> and Edward H. Tatum, Jr. (1964) sees it as "a response to Britain's efforts to extend its influence to the New World an [believed that] the purpose of the Doctrine was to thwart these efforts."<sup>5</sup>

Arthur P. Whitaker understood doctrine as "an answer against France, the only power capable to invade the former Spanish colonies"("un răspuns împotriva Franței, singura putere capabilă să invadeze fostele colonii spaniole")<sup>6</sup>. Even though they didn't understand the cause which led to the proclamation of the Monroe Doctrine, all experts agree that it comes as a response. Until this moment, only until this point, historians have agreed.

The meaning of the Monroe Doctrine has changed over time, gaining different meanings along with the sequence of the U.S presidents. It is a natural development, because the reality of 1820 and James Monroe's mandate does not match the reality of Theodore Roosevelt, for example, in the early 20th century.

President Ulysses S. Grant, under the Monroe Doctrine, wanted to replace the European influence in America, with the U.S. protection. Enlarging the Doctrine, the president argued "today before any territory on this continent <<referring to North and South America>> will no longer be regarded as a possible subject of transfer from one European power to another"<sup>7</sup> A new idea was introduced, which Adam Monroe and Quincy have not even thought about. Namely that any territory on the American continent will no longer be subject to failure or even to transfer between European powers, an isolationist policy being used. This part of the world will not go into the great plan of the Old World to master or to change the world. After going through a civil

<sup>3</sup> Desmaraias, Norman; MacGovern, James, *Messages and Papers of the Presidents*, James Monroe, vol. 1, ed. Great Neck Publishing, p.776

<sup>4</sup> Martin, Leisa A., *The Monroe Doctrine: Critical Thinking through the Use of a Commemorative Coin*, Heldref Publications, 2007,abstract; aut. Perkins, D. 1964. *To deter the continental allies in the Western Hemisphere*

<sup>5</sup> idem 4, apud. Tatum, E.H. Jr., 1964, *To forestall Britain's designs on Cuba and New World Markets* p. 22-23.

<sup>6</sup> idem 4, apud. Whitaker, A.P. 1964. *To frustrate France's plan in South America*. p. 34-39.

<sup>7</sup> Desmaraias, Norman; MacGovern, James, *Messages and Papers of the Presidents 1789-1897, Recommendation of the Resumption of Specie Payments--2 Message of December 7, 1874*, ed. Great Neck Publishing, p. 4238

war and foreign policy has changed, policy which was guided by the principle of empowerment. The politics coordinates of the President were based on the peace policy in relation to Native Americans. It is a time when fights go for the Indian territories and for their civilizations. Around this time an ambitious transportation project starts, namely railways. It is a time when women fought for their right to vote, as well as the afro-Americans. In connection with the issue of Cuba, a U.S. congressman says: "it is about human freedom, freedom of speech, freedom of press, universal freedom of white, red and black people".<sup>8</sup> Just 90 miles from the border with the United States, Cuba was the ideal place for the new foreign policy, also seen through the light of the Monroe Doctrine, to start work. Another American president, Theodore Roosevelt has left its mark on doctrines Monroe. This extension of the doctrine is called "the Roosevelt Corollary". It was invoked to intervene in Latin America with milestones to stop European influence and to increase America's sphere of influence. Externally, the policy of "Teddy" Roosevelt was just "always with a kind word and a big beat". T. Roosevelt said that Venezuela is part of the problem in the strictest patterns of Monroe Doctrine. No other power can decide what will happen to Venezuela, because it would mean that the Monroe Doctrine does not exist and nothing else will ensure peace on the continent, rather than applying the doctrine. If you will be influenced by various reasons, indifference, money, or respect for a European power, and will not act, that problem will repeat. In an annual congress, the president said: "in the Western Hemisphere the American intervention is required, on the basis of the Monroe Doctrine, to act as an international police power".<sup>9</sup> In the case of the Panama Canal, the Americans sent the fleet, they helped Panama gain independence, and for this the Hay-Bunau Varilla Treaty was signed, which gave Americans the right to build and administer the channel. Also in the Monroe Doctrine extension, Americans were not allowed to intervene to stabilize economically small nations in Central America if they could not pay their foreign debts. The Monroe Doctrine is being used as an interventionist point. A critic of Theodore Roosevelt and of the means that he used in the war against Spain, Bemis, characterized this war as belonging to an era of "imperialism protective defense centered on the Panama Canal".<sup>10</sup> The extension of the Monroe Doctrine has had bad effects, says Bemis, because it transformed an action against European intervention in the American continent into a justification for U.S. actions. Most historians appreciate Teddy Roosevelt for his realism, which showed morality, because he understood the consequences of abuse of power, and charged him for his fear of German invasion and of Wilhelm II. This fear, which was proved as being unfounded, thanks to Nancy Mitchell's researchers, research done in Germany. Rather, it argues that this lack of information, understanding that these errors were not merely reasons for aggressive behavior of American leaders.<sup>11</sup> In 1962, President JF Kennedy said that the Monroe Doctrine means "what has meant since President Monroe and John Quincy Adams have stated it. It means that Americans will resist to any power seeking to expand their power in the Western Hemisphere, and that is why he disagrees with what is happening in Cuba today. This is why he kept the promise and fought against communism in Cuba, and will continue to pay attention and effort to this problem".<sup>2</sup> Now the threat is not necessarily of territorial order but of ideological order. It is about the entrance in the U.S. sphere of influence of the other pole of the system, USSR. The threat is more serious because it can establish a precedent to the threat of

<sup>8</sup> Herring, George, *From Colony to Superpower: US Foreign Relations since 1776*, 2008, p. 259

<sup>9</sup> T. Roosevelt *Mesajul Presendintelui catre Senat*, 6 decembrie 1904

<sup>10</sup> Schultzinger, Robert D. *A Companion to American Foreign Relations*, ed. Blackwell Publishing Ltd., p. 138; apud. Bemis, Samuel I Flagg : *The Latin American Policy of the United States: A Historical Interpretation*, New York: W.W. Norton, 1967 [1943]

<sup>11</sup> ibidem Schultzinger p. 138; apud. Mitchell, Nancy : *The Danger of Dreams: German and American Imperialism in Latin America*, Chapter Hill, University of North Carolina Press, 1999.

<sup>2</sup> News Conference 42 from the JFK Presidential Library and Museum

America's great power status, and not only that. It is against everything America stands for and is the ultimate war between capitalism and communism. Also in 1962 is the Cuban missile crisis and the USSR gets what he wanted: the withdrawal of U.S. missiles from Turkey. This phase of the Cold War after the Cuban missile crisis, is marked by peaceful coexistence of the two major poles of the system. During this period, no major conflicts occur and the two superpowers have reached some agreements to limit and control nuclear weapons.

The Monroe Doctrine evolves from a liberal theory, where as landmarks you can find anti-colonialism and defensive war, to a realist theory, with items like asserting hegemony, involvement in the internal affairs of Latin States and defensive war. I would say that this development is a normal one since life's coordinates have changed. During the time when James Monroe spelled out the Doctrine, yet there was not even the concept of emancipation, ideology, super powers or the U.S. considered as a huge power.

In what follows I will try to apply the Monroe Doctrine to Barack Obama's speech accepting the Nobel Peace Prize. I should mention at the outset that many realities of the time have changed since the design of the Monroe Doctrine. There are ideas, concepts, such as terrorism, Europe divided into East and West , globalization, superpower. These are just some ideas that run the present, and not just presidents, but also ordinary people. Upgrading the quality of life and times have brought not only benefits but also dangers. And yet, with major differences between eras, these two presidents, James Monroe and Barack Obama have something in common: both have maintained the spirit of the Monroe Doctrine as an active component of the U.S. foreign policy.

In his speech, Barack Obama recognizes that a question may arise in connection with receiving this award. He is the Supreme Commander of the military of a nation not only under a single war, but two- the first one is the conflict in Iraq, and the second is the war against terrorism. One is at the end and the other is a war that America hasn't seeked, a war in which forty-two nations fight together, in an effort to prevent further attacks, regardless of where it could hit. Being the world's sole superpower and how its capabilities couldn't be equaled even sum of the following best militarized states, America is the main driver in this war. It pays not only the material effort , but also with the U.S. soldiers blood. It is a war fought for human freedom and world security. And President Monroe talks about some "fair principles" under which the U.S. will defend those who are in need. Indeed, President Monroe was referring only to the American continent, in terms of time, this continent being their only sphere of influence. Now that things have changed and America is the world's sole superpower is its duty to defend the nation and people who can not defend themselves: "And yet we are at war, and are responsible for sending thousands of young Americans to fight in a distant land".<sup>3</sup>

The speech continues in the same terms:"Ideals of freedom and self-determination, equality and rule of law have continually advanced. We are heirs to provision and past generations' bravery, and that is a legacy for which my country has the right to be proud".<sup>4</sup> As the context in which the doctrine laid down for the first time, there are many reasons, in actuality, for the efforts that all Americans have made and which were successful. In a realistic tone, president Obama recognizes that:" Evil exists in the world, and force is sometimes necessary as a reconnaissance of the history of human imperfections and limits of reason"<sup>5</sup>. It is somewhat strange that he admits this at the Nobel Peace Prize acceptance. But he can not ignore the realities of time and that the United States helped the overall security subscription with the price of the U.S. citizens blood and with the power of their weapons. One can say that the instruments of war have a role in preserving peace. Although it is a different kind of war as the 19th century one , present wars don't permit inviolability to any nation, as President Monroe decreed. Countries where citizens

---

<sup>3</sup> <http://latimesblogs.latimes.com/washington/2009/12/barack-obama-nobel-peace-prize-speech-text.html>

<sup>4</sup> idem 13

<sup>5</sup> idem 13

rights are protected are the closest friends of America. President Obama continues his speech, explaining that America has never fought any war against democracy. This war that is waged now against governments that oppress, are in countries where peace is unstable because citizens are denied the right to speak freely, to choose their own leaders, or religious freedom. It resumed again the old idea of "fair principles" that America is bound to defend.

Development can take root only in the presence of security. And this security can only exist in places where there are no problems as hunger, lack of water or medication and houses where there is access to education and childhood. Common security may be jeopardized due to the existence of such areas in which normal becomes abnormal, and hope dies. From these places that seem to be forgotten by God the seed of a future armed conflict may rise. Therefore, in the spirit of humanity, in the globalized world, a joint effort to help people living in these areas is required.

Following the speech, the President put emphasis on the moral dimension, on the fact that this moral belief is something irreducible, had in common by everyone. Although we live in a globalizing world, there is the idea that it would be easier to understand our similarities. In definitely, everyone aspires to living a life patiently in safety and happiness with family. There are areas in the world where no one thinks this. There are exposed only to differences of race, religion or color. These struggles for national and particular identity become private wars, where both children and women are killed, as well as soldiers and other civilians. They are fighting out of control, held by extremists without taking anything into account. Although all religions preach that love is a foundation of faith, these battles are a perfect example of how a belief can be distorted. Although nobody likes violence against himself, there are practice groups knowingly ignoring the religion and love that this one teaches. As James Monroe, President Barack Obama fights for some ideals. He acknowledges that "oppression will always be with us, but we will strive for justice. There is corruption, but let's strive for dignity. With clear eyes, we understand that war is still going to exist, yet we strive for peace".<sup>6</sup> There are values that Americans, and not only, identify. These values should unite us, regardless of race, color, or religion, to hope for a better future. The fact that a president who received the Nobel Peace Prize, accepts that there is evil, oppression, and depravity in the world, but we can fight against them with positive values such as hope, love and support for close ones should be "as a call to arms". In this era of progress, such differences should not exist, and all who want to live in a safe world, truly united, must get rid of prejudices. "Let's get to the world it should be - the one where the divine shines and troubles inside each of our souls".<sup>7</sup> - it's the calling that the Nobel Peace Prize winner launches and that humanity is bound to embrace.

### Conclusions

As I said, the Monroe Doctrine has evolved from a liberal doctrine to a realistic one. During this evolution, although it suffered minor modifications, it remained a constant in the work of U.S. foreign policy. According to various situations, each president has found the Monroe Doctrine as an excuse or an ideal for actions it has taken in relation to external issues. Even now we see an application of the Monroe Doctrine, in the same spirit in which it was conceived. Those fair principles that President James Monroe was talking about are still essential coordinates for American principles. President Barack Obama urging a more tolerant and better world is good advice to follow in everyday life.

### References

- Kissinger, Henry *Diplomacia*, ed. All, Bucuresti, 2007
- LaFeber, Walter, *John Quincy Adams and American Continental Empire*

---

<sup>6</sup> idem 13

<sup>7</sup> idem 13

- 
- Desmaraias, Norman; MacGovern, James, *Messages and Papers of the Presidents*
  - Martin, Leisa A., *The Monroe Doctrine: Critical Thinking through the Use of a Commemorative Coin*
  - Tatum, E.H. Jr *To forestall Britain's designs on Cuba and New World Markets*
  - Perkins, D *To deter the continental allies in the Western Hemisphere*
  - Whitaker, A.P *To frustrate France's plan in South America*
  - Herring, George , *From Colony to Superpower: US Foreign Relations since 1776*
  - Schultzinger , Robert D. *A Companion to American Foreign Relations*
  - Bemis, Samuel I Flagg : *The Latin American Policy of the United States: A Historical Interpretation*
  - Mitchell, Nancy : *The Danger of Dreams: German and American Imperialism in Latin America*
  - [www.ebscohost.com](http://www.ebscohost.com)
  - [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)
  - [www.america.gov](http://www.america.gov)
  - <http://latimesblogs.latimes.com/washington/2009/12/barack-obama-nobel-peace-prize-speech-text.html>

# EUROPA NAȚIUNILOR SAU NAȚIUNEA EUROPEANĂ?

Victoria AILENEI\*

## Abstract

*De-a lungul istoriei, oamenii au avut nevoie să se raporteze la ceva. Acel „ceva” a parcurs mai multe etape, de la zeu în Antichitate, la rege în Evul Mediu, până la națiune în epoca modernă. Toate acestea sunt simboluri care ajută la formarea identității fiecăruia dintre noi. Secolul al XVIII – lea reprezintă începutul modernității, un început în fața căruia individul a avut posibilitatea de a face mai multe alegeri. Declinul religiei și al structurilor sociale tradiționale, de fapt transformarea întregii societăți au ajutat la redefinirea identității naționale. Mișcările naționaliste din secolele XVIII – XIX au modelat harta lumii, creând noi state, introducând astfel conceptul de state – națiuni. Naționalism, națiune, stat – națiune. Se impune din start o delimitare clară a acestor termeni: naționalismul este o ideologie, un set de valori, care stabilește ce e bine, ce e rău; națiunea este definită în mod obișnuit ca un grup uman, caracterizat prin conștiința unității sale istorice, sociale, culturale și dorința de a trăi împreună; statul – națiune reprezintă o juxtapunere între națiune și stat, tocmai pentru a atribui autoritate națiunii prin intermediul statului. Deși statele continentului european îi oferă acestuia o identitate proprie, relațiile dintre ele, de cele mai multe ori conflictuale, au condus la apariția mai multor planuri, ce aveau la bază un proiect de unificare al Europei. Aceste planuri au culminat în urma dezastrului provocat de cele două Războaie Mondiale, prin formarea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (CECO) în anul 1951, de către Germania de Vest, Franța, Italia și țările Benelux. Ulterior CECO s-a transformat în Comunitatea Economică Europeană, prin Tratatul de la Roma din 1957. Definitivarea Uniunii Europene s-a făcut prin semnarea Tratatului de la Maastrich din 1992, de către țările membre ale Comunității Europene. Tratatul de la Maastricht este foarte important, fiindcă printre altele introduce noțiunea de cetățenie europeană. Ideea europeană se întemeiază pe valorile naționale ale fiecărui popor, fiecare cu farmecul său. Procesul integrării europene, un proces de altfel benefic pentru toate țările continentului, nu poate avea drept finalitate decât rezolvarea unor probleme ce țin de o mai bună funcționare a relațiilor dintre state. În prezent, există o dezbatere asupra modului în care este percepută Uniunea Europeană, ridicându-se anumite întrebări: este proiectul UE acela de a monopoliza suveranitatea statelor, devenind astfel singurul actor european în Relațiile Internaționale? Cum reacționează statele – națiune la această idee? Sunt dispuși oamenii să renunțe la identitatea lor națională în favoarea identității europene?*

*Acestea sunt întrebări cărora aș dori să le găsesc răspunsuri în lucrarea de față, pornind de la teza că integrarea europeană nu ar trebui să submineze identitatea națională a statelor europene.*

**Cuvinte cheie:** Identitate europeană, integrare, stat-națiune

## Introducere

În ultimii 50 de ani, procesul de integrare europeană a fost probabil una dintre cele mai mari provocări pentru statele și indivizii europeni, datorită impactului său la nivelul sferei politice atât naționale cât și comunitare. Deși a început ca o poveste despre controlul comun asupra cărbunelui și oțelului a unui număr limitat de state, proiectul politic european a evoluat, adăugând în conținutul său un număr mare de politici și de noi state. Progresul înregistrat de către Uniunea Europeană, nu a avut un parcurs rectiliniu, ci a cunoscut, în mod inerent, schimbări de sens, uneori dări înapoi, ce se exprimă prin lipsa de înțelegere dintre state.

---

\* Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Specializarea Relații Internaționale și Studii Europene, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.drd.Valentin Quintus Nicolescu (e-mail: valentin\_nico@yahoo.com)

În prezent, acest proces este pus sub semnul întrebării. Ceea ce a început ca un proiect de reconciliere, de unificare europeană, se pare ca se dezvoltă ca o chestiune birocratică, condusă de centrul de la Bruxelles.

Această lucrare tratează despre modul în care integrarea europeană afectează sau nu identitatea națională a statelor, creând tensiuni și crize de identitate în sânul statelor care doresc integrarea în Uniunea Europeană. Acest lucru este foarte important, fiindcă după cum se speculează, politica externă și internă a unui stat este adoptată conform propriei formări, deci conform propriei identități. Trebuie precizat încă de la început că lucrarea nu va analiza UE dintr-un punct de vedere peiorativ, ci dorește să surprindă impactul pe care aceasta îl are asupra celor mai importanți actori în Relațiile Internaționale, statele. În cadrul prezentei analize, identitatea va fi privită din perspectiva relațiilor internaționale, în care subiecte sunt statele. Nu este vorba deci, despre identitatea unei persoane sau a unui grup social, ci de identitate în sensul unei societăți creatoare de stat, în contextual raporturilor pe care acesta le stabilește cu comunitatea internațională.

### Conținut

UE este o entitate fără precedent. Nu este o organizație de cooperare, axată pe conservarea suveranităților statelor membre, precum NATO sau ONU. Este o organizație de integrare axată pe transfer de suveranitate, ceea ce îi conferă o autonomie funcțională față de statele care au decis să o creeze prin tratatul de la Maastricht (1993). Ea a devenit astfel “vocea” care proclamă valori, pe care le apară și le impune, tocmai pentru a-și menține credibilitatea pe plan european și internațional. Deși există un proiect bine definit, care presupune răspândirea normei comunitare, asigurarea liberei circulații a persoanelor, a mărfurilor și în mod deosebit a valorilor politice ce aparțin democrației, adevărata provocare a Uniunii Europene apare abia după ce etapa construcției s-a încheiat, anume crearea unei identități proprii, a unei istorii. În acest caz, “istoria este una confecționată, nu dată<sup>1</sup>”.

Ambiția UE este aceea de a-și lărgi propriul sistem politic până la nivelul întregului continent, creând o lume după chipul și asemănarea ei. În accepțiunea sa clasică, UE este formată din entități statale. Primele planuri de unificare au culminat cu înființarea Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului (1951). Părinții acestui prim-organism (Shumann, Monet) au descris această comunitate ca fiind o structură accesibilă tuturor statelor, cu alte cuvinte orice stat putea deveni membru, atât timp cât îndeplinea anumite condiții. În primul rând trebuia să aparțină continentului european, să aibă un regim democratic, să respecte drepturile omului și cel mai important, să adopte fără reținere tratatele comunitare și să le respecte după intrarea lor în vigoare. Dacă acestea nu ar fi cerute, probabil UE ar fi un simplu organism politic manipulat de statele membre. Dar ce se ascunde sub aceste cerințe? Ele maschează dorința de impunere (non-violentă) a viziunii europene asupra statelor membre. Până nu de mult, se făcea distincția clară între Europa de Vest și Europa de Est, prima reprezentând „adeverata Europă” în timp ce a doua reprezenta „Estul barbar”. Prin urmare, ca să faci parte din Europa trebuia să te aliniezi „blocului occidental<sup>2</sup>”.

După cum stau lucrurile în prezent, se poate afirma că extinderea europeană, despre care s-ar putea discuta și ca imperialism, are un caracter globalizator, întrucât UE concepe integrarea europeană ca un proces bazat pe transferul modelului său către statele candidate.

Dacă privim lucrurile din perspectiva europeană, acesta are un caracter cantitativ, dar dacă privim procesul prin prisma statelor candidate, el vizează realizarea unei sinteze identitare, în acest fel accentul căzând pe caracterul său calitativ. Construcția unei „Europe Unite” nu este doar o

<sup>1</sup> Lucian Boia – *Două secole de mitologie națională*, Ed. Humanitas, București, 2005

<sup>2</sup> Terminologia Războiului Rece; “Blocul Occidental” era reprezentat de SUA și aliații săi, iar “Blocul Oriental” era alcătuit din URSS și aliații săi

simplică fantezie, ci o încercare menită a oferi securitate și stabilitate întregului continent european, iar principala cale de a realiza acest lucru este construirea unei identități comune a Europei, bazată pe un ansamblu de valori și instituții comune împărțite de toți indivizii europeni.

Așadar, procesul de extindere europeană este o chestiune legată de cultură și putere, fiindcă entitatea capabilă să-și impună propria viziune politică și culturală asupra entităților statale își mărește sfera de putere și influență asupra lor. Dar privind în urmă vom putea observa că scopul UE nu era extinderea europeană, ci unificarea Europei, ceea ce înseamnă că și identitatea europeană se modifică în timp, îmbogățindu-se cu mentalități și civilizații diferite. UE nu poate fi singura responsabilă pentru integrare, fiind un proces în care „nu se știe cine primește și cine dă<sup>3</sup>.” De asemenea, condițiile pentru integrare ce trebuie îndeplinite (acquis-ul comunitar) au rolul de a uniformiza baza statală a Uniunii, pentru ca actele emise de instituțiile centrale să poată fi aplicate fără probleme.

Proiectul politic al UE cuprinde întreaga comunitate a statelor europene, incluzând potențial state precum Belarus, Ucraina sau Republica Moldova. Actorii politici din aceste state și-au exprimat în numeroase rânduri dorința ca țările lor să aparțină în viitor spațiului european, dar acest lucru s-ar putea dovedi un lucru foarte dificil, întrucât nu este ușor pentru asemenea state să-și asume statutul Uniunii, din cauza identităților lor diferite. Un caz sugestiv în această direcție este Turcia. Din punct de vedere al așezării sale geografice ea aparține continentului european. Deși conform spuselor lui Gunter Verheugen, vicepreședintele Comisiei Europene, UE are mare nevoie de Turcia, datorită așezării sale strategice (dacă va deveni stat membru, UE va avea graniță cu Siria), iar aderarea ei ar ajuta la „reglementarea fără conflicte a relațiilor dintre democrațiile occidentale și lumea musulmană din secolul al XXI – lea”, negocierile de aderare, lansate în 2005, au ajuns într-un punct mort, din cauza încălcărilor repetate ale drepturilor considerate fundamentale de către UE, dar nu și de către Turcia. Chiar dacă Turcia a trecut printr-o transformare profundă în ultimii ani, mai are multe etape de parcurs până va ajunge să îndeplinească toate cerințele pentru aderare. Acest lucru dovedește cât este de dificil chiar și pentru un stat care îți dorește aderarea, să adopte identitatea europeană și să devină parte a proiectului european.

Cu toate acestea, nu se pune egal între acquis-ul comunitar și identitatea europeană, cea din urmă fiind determinată de asimilarea acquis-ului. Eurobarometrele susțin că mai mult de jumătate dintre cetățenii statelor membre își declară o identitate europeană. Conform tezelor antropologului Ernest Gellner<sup>4</sup>, statul a determinat identitatea națională prin inventarea unor tradiții, valori etc. pentru a omogeniza și a oferi conștiință comună societății. Dacă acceptăm ca UE ar fi un super-stat<sup>5</sup>, am putea observa că teoria antropologului se poate aplica și Uniunii, care a preluat modelul național de construire al identității, iar principalul mod de a face acest lucru este inventarea simbolurilor.

Astfel, începând cu 26 mai 1986, drapelul albastru cu douăsprezece stele adoptat în 1955 de către Consiliul European, devine oficial drapelul Comunității Europene. De cele mai multe ori se regăsește arborat alături de steagul național, chiar și în cele mai mici unități administrative ale unui stat. La fel și imnul European „Oda bucuriei” este uneori cântat alături de imnul național, există o zi a Europei, 9 Mai, zi ce amintește de debutul construcției europene.

Un alt factor cheie al identității europene a fost introdus în 1993 prin Tratatul de la Maastricht: cetățenia europeană. Pentru a exista într-adevăr cetățenia europeană și nu doar un

<sup>3</sup> Leon Bloy, citat din Constantin Noica în *Jurnalul filozofic*, Ed. Humanitas, București, 2008

<sup>4</sup> Ernest Gellner – *Națiuni și naționalism. Noi perspective asupra trecutului*, trad. de Robert Adam, Ed. Antet, București, 1997

<sup>5</sup> Jean Monet – “Națiunile Europei ar trebui să se orienteze spre un super-stat, fără ca oamenii lor să înțeleagă ce se întâmplă. Acest lucru poate fi realizat prin pași succesivi, fiecare deghizat ca având un scop economic, dar care va duce în cele din urmă și ireversibil la federație”.



sentiment de apartenență la un trecut comun al statelor europene este necesară realizarea unei legături juridice la nivelul întregii comunități europene.

Cetățenia europeană are la bază principiul libertății, principiul democrației, principiul liberei circulații, toate acestea descrise în Tratat, iar scopul cetățeniei este de a apropia Uniunea de cetățenii statelor membre. Foarte important este faptul că cetățenia europeană nu o substituie pe cea națională, ci vine ca o completare la aceasta.

Moneda euro, deși este un element al politicilor economice, joacă și ea un rol important în definirea identității europene. În 1992, Danemarca a respins adoptarea monedei unice, iar evenimentul a fost privit ca o victorie a spiritului național, și implicit ca un eșec al celui european. Dar afinitatea oamenilor pentru anumite valori naționale nu reprezintă un obstacol în calea identității europene. „Suntem cu toți niște ființe poli – identitare, reunim în noi o identitate familială, o identitate locală, o identitate regională, o identitate națională, o identitate transnațională și eventual o identitate confesională sau doctrinară<sup>6</sup>.”

Poate determina identitatea europeană apariția unei națiuni europene? Deși are la bază scopul de a alcătui o uniune din ce în ce mai strânsă între popoarele europene, UE în loc să devină un supra - stat puternic, cu putere de decizie și identitate internațională diferită de cea a statelor membre, ea depinde de ele, nu poate funcționa independent. Națiunea europeană este o sintagmă utopică, datorită faptului că trebuie să exprime mai mult decât o legătură politică. Pentru a putea exista, ea ar trebui să depășească sensul de „uniune” și să ofere indivizilor europeni sentimentul apartenenței la un trecut comun, credința într-un destin comun, și de asemenea ar trebui să presupună folosirea unei limbi oficiale. Toate aceste cerințe utopizează sintagma și se opune motto-ului UE – „unitate în diversitate”. Națiunea europeană ar presupune de asemenea o substituie a civilizațiilor, culturilor și tradițiilor popoarelor europene, în virtutea creării unei civilizații unice europene. Dacă în cazul unui stat minoritățile etnice ar putea deveni o problemă, în cazul Uniunii aceste diversități sunt înglobate și nu înlăturate.

Europa (în întregimea continentului) este cea care a dat naștere formulei stat-națiune și în același timp a propus un model politic inovator, Uniunea Europeană. Ce soartă le așteaptă pe statele membre UE? Sunt trei variante posibile.

**a.** Prima ar fi cea conform căreia statele au devenit niște actori depășiți, pe care globalizarea îi erodează, iar în cele din urmă integrarea lor în UE ar deveni fatală pentru existența lor.

Această variantă este prea puțin probabilă, fiindcă absorbirea statelor în construcția europeană trebuie să fie o expresie a voinței populare naționale, exprimate prin referendum. Mai mult, dispariția statelor ar încurja mișcările naționale care zac în sânul Europei, negând astfel scopul constituirii UE, acela de a menține pacea.

**b.** În a doua variantă, UE ar deveni un stat federal, care ar putea garanta cetățenilor drepturile fundamentale fără a se ajunge la „dispariția statelor care o compun<sup>7</sup>”. În acest caz, federalizarea ar opri din stagnare procesul de construcție europeană. Proiectul este privit cu scepticism de cele mai multe state, fiindcă majoritatea sunt adeptele suveranității naționale.

**c.** Cea de-a treia variantă coincide cu situația actuală. Statele își păstrează esența, în ciuda cedării anumitor competențe autorității centrale. Rolul statelor este așadar unul predominant, influențând luarea unor decizii în direcția politicii interne și externe. Identitatea națională este conservată și promovată, deși există unele tendințe de manipulare. În aceste împrejurări, Uniunea este doar un cadru comun de cooperare europeană. Ea este văzută atât ca o formă de delegare a unora dintre atribuțiile suveranității statelor naționale către UE (în vederea constituirii unei organizații comune capabile să promoveze mai bine în plan mai larg interesele membrilor săi), cât și ca o cedare de suveranitate necesară bunei funcționări a aceleiași organizații supranaționale.

<sup>6</sup> Edgar Morin – *La Methode*, vol.5 *L'humanite de l'humanite: l'identite humaine*, 2001

<sup>7</sup> Joschka Fischer, fost vicecancelar al Germaniei și ministru de externe în perioada guvernării lui Gerhard Schroder, 1998 – 2005

Deși există voci care preconizează că statul-națiune a ajuns la capătul istoriei, prezentul se pare că le contrazice; în ciuda numeroaselor provocări pe care statul a fost nevoit să le surmonteze, el este în continuare “o prezență fizică, materială, efectivă”<sup>8</sup>.

### Concluzii

În încheiere, ce am putea spune despre integrarea europeană? Subminează sau nu identitățile naționale? Nu subminează, dar cu siguranță influențează, sau dacă am accepta ce comunică sediul de la Bruxelles, am putea spune că le îmbogățește. Această dezbatere asupra modului în care UE dorește să-și construiască propria identitate se datorează în primul rând calificării Uniunii ca o entitate hibridă, fără precedent.

Statele locuiesc în propria lor construcție, dar nu o înzestreză cu viață. Iată marea dilemă a procesului european. De aceea se vehiculează cu sintagme utopice, precum “națiunea europeană”. După cum am demonstrat mai sus, națiunea europeană este cel mult comunitatea de indivizi ce locuiesc în interiorul frontierelor Uniunii Europene, fără a avea însă sentimentul apartenenței la un trecut unitar.

Deocamdată nu putem vorbi despre o suveranitate europeană. Transferurile de suveranitate pe care Uniunea le primește de la statele membre îi rezervă dreptul de a-și crea anumite competențe exclusive. Calitatea de hibrid îi este oferită de faptul că ea pare un supra-stat semi-suveran, aflat sub protectoratul statal. Singura metodă prin care Uniunea ar căpăta suveranitate deplină ar fi înzestrarea ei cu dreptul de coerciție, dar momentan singurul deținător al acestui drept este statul, conform definiției date de Max Weber.

Această situație ne trimite cu gândul la viitorul statelor-națiune. Din punctul meu de vedere, viitorul aparține cu siguranță statelor-națiune, atât timp cât nu există nicio alternativă viabilă pentru ele. În condițiile respectării dreptului la diversitate, în cazul unei Europe Unite, statele vor putea supraviețui, chiar și sub apanajul UE. În ceea ce privește temele identitare precum tradițiile, limba, mentalitățile de viață, ele nu se supun controlului instituțional european. Indivizii din comunitatea europeană au posibilitatea de a fi în același timp francezi, germani, români etc., dar și europeni.

Uniunea Europeană trebuie să-și asigure unitatea valorilor politice simultan cu îmbrățișarea diversității etno-culturale.

### Referințe bibliografice

- Antonescu, Virginia Mădălina. *Uniunea Europeană – un imperiu al secolului XXI?*. București: Cartea Universitară, 2004
- Boia, Lucian. *Două secole de mitologie națională*. București: Humanitas, 2005
- Christiansen, Thomas, Jorgensen, Erik Knud, Wiener, Antje. *The social construction of Europe*. Londra: Sage Publications, 2001
- Dieckhoff, Alain. *Națiune și rațiune de stat. Identitățile naționale în mișcare*. București: Curtea Veche, 2003
- Girardet, Raoul. *Naționalism și națiune*. Iași: Institutul European, 2003
- Joppke, Christian. *Challenge to the nation-state*. New York: Oxford University Press, 1998

<sup>8</sup> Lucian Boia – *Două secole de mitologie națională*, Ed. Humanitas, București, 2005

# SEMNIIFICAȚIA ACTIVITĂȚII DE CONTROL ÎN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ

Ioan IORDĂCHESCU\*

**Cuvinte cheie** : semnificația, fundamentele constituționale, statul de drept, respectarea constituției, formele de control.

## Introducere

Semnificația activității de control în administrația publică se reflectă prin executarea deciziei administrative și a însăși actului decizional, de a verifica respectarea legii, fiind o importantă latură a factorilor de conducere socială.

Scopul alegerii acestui titlu de referat este tocmai pentru a reflecta corectitudinea efectuării activității de control asupra administrației publice, acurateții întocmirii actului administrativ și a separării politicului de administrația publică.

Administrația publică, ca structură urmărește realizarea interesului general al societății, iar ca prestatoare de servicii, constituie una dintre cele mai utile activități umane, contribuind la punerea în valoare a bogățiilor sociale. De asemenea administrația publică se prezintă ca un ansamblu sistematizat de organe structurate după competența lor materială și teritorială.

Astfel în raport cu Guvernul distingem:

- a) organe subordonate direct sau indirect acestuia;
- b) autorități administrative centrale autonome, subordonate acestuia în condițiile art 102 alin (1) din Constituție, dacă nu există un control parlamentar;
- c) autorități administrative locale autonome, controlate prin intermediul tutelei administrative exercitate de prefect;

În acest sens putem defini controlul ca :

un element important al actului de conducere socială care urmează, în mod firesc, celui de aplicare a deciziei, indiferent de natura acesteia – politică, economică, administrativă;

fiind “barometrul” care indică modul în care acționează cel chemat să aplice decizia, precum și gradul în care decizia corespunde scopului pentru care a fost emisă;

în permanenta confruntare a administrației, așa cum este, cum a fost sau cum va fi, ceea ce trebuie sau ar trebui să fie;

un important mijloc de realizare a funcțiilor de reglare și autoreglare a întregului sistem al administrației publice.

Noțiunea de control reflectă o activitate de verificare a conformității unei anumite activități (pentru dreptul administrativ se are în vedere activitatea administrației publice) cu anumite valori, de regulă cele consacrate în normele de drept.

### 1. Fundamente constituționale ale controlului exercitat asupra administrației publice

Constituția României prevede prin art. 1 alin. (3) „*statul de drept*”, în România iar prin art. 16 alin.(1) și (2) instituie principiul „*egalității tuturor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări*”, coroborat cu acela că „*nimeni nu este mai presus de lege*”.

Art. 1 alin. (5) face vorbire despre „*respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor*” ca reprezentând o îndatorire fundamentală a oricărui cetățean, respectiv a fiecărui subiect, de drept

---

\* Student, Facultatea de Administrație Publică, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Diana Irina Deleanu (e-mail: dianadel@univnt.ro)

public sau de drept privat.

În afara acestor dispoziții care duc implicit la ideea de control, se prevăd în mod expres diferite forme de control exercitate asupra administrației publice, pe care mi-am îngăduit să le grupez în mai multe categorii:

a) Forme de control necontencios exercitat asupra administrației centrale:

- **O primă formă de control este reflectată prin activitatea Președintelui României** ce reprezintă, mai multe dispoziții constituționale, sub controlul Parlamentului, exemplu **art. 92 alin. (2) și (3)** care reglementează măsurile pe care le poate dispune Președintele în cazul unei amenințări armate;

- **O a doua formă de control reflectă prin art. 95 și art. 96** cele două forme de răspundere a Președintelui, "**cea penală și cea politică**", constituind în același timp, organul reprezentativ suprem, alături de alte subiecte de drept public;

- **A treia formă de control prin art. 100** consacră un control indirect al Parlamentului asupra Președintelui, care rezultă din contrasemnarea unora dintre decretul acestuia de către Primul-Ministru, care, alături de Guvern, răspunde politic în fața Parlamentului pentru întreaga sa activitate, inclusiv pentru decretul Președintelui pe care le-a contrasemnat;

- **A patra formă de control prin art. 109** are o semnificație specială în ceea ce privește controlul parlamentar al Guvernului, deoarece el reprezintă principiul răspunderii politice a Guvernului numai în fața Parlamentului;

- **A cincea formă de control prin art. 111** așează întreaga administrație publică, împreună cu Guvernul, care este calificat și el implicit ca un organ al administrației publice, sub un control parlamentar tradițional, concretizat în obligația de a prezenta documentele și informațiile cerute de cele două Camere, prin intermediul președinților lor;

- **A șasea formă de control prin art. 112, 113 și 114** consacră forme concrete și directe de exercitare a controlului parlamentar, respectiv sistemul interpelărilor și al întrebărilor, moțiunea de cenzură și o instituție nouă în peisajul constituțional din România, și anume angajarea răspunderii Guvernului.

- **A șaptea formă de control prin art. 115** reglementează statutul ministerelor, ca organe de specialitate ale administrației de stat care pot fi organizate numai în subordinea Guvernului.

b) Forme de control contencios exercitat asupra administrației publice centrale:

- **Art. 52 și art. 126 alin. (6)** consacră dreptul de control al instanțelor judecătorești asupra actelor administrative emise de autoritățile publice, inclusiv de autoritățile administrației publice, care sunt o specie de autorități publice.

- Controlul exercitat în baza art. 52 și art. 126 alin. (6) din Constituție și a Legii nr. 54/2004 a contenciosului administrativ are în vedere atât acte administrative emise de autorități centrale, cât și acte emise de autorități ale administrației *publicelocale*.

- Art. 146 lit. „d” menționează, printre atribuțiile Curții Constituționale, și pe aceea de a se pronunța asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind o categorie de acte ale Guvernului, și anume ordonanțele.

c) Forme de control contencios exercitat asupra administrației publice locale:

- Art. 123 alin. (5) consacră dreptul prefectului, ca reprezentant al Guvernului, de a ataca în contenciosul administrativ actele emise de Consiliul Local, Consiliul Județean și primar, actul atacat fiind suspendat de drept.

- Art. 126 alin. (6), coroborat cu art. 21, 52 și 53, creează cadrul constituțional de exercitare a dreptului fundamental al celui vătămat prin actele administrative ale autorităților publice, el menționând atât actele emise de autoritățile centrale, cât și cele emise de autoritățile administrației publice locale, în categoria acestora incluzând și pe cele județene.

d) Forme de control necontencios exercitat asupra administrației publice locale.

- Art. 111 alin. (1) reprezintă, cum am mai arătat, un „drept comun” de exercitare a controlului parlamentar asupra întregii administrații publice, inclusiv a celei locale.

- Capitolul IV al titlului II, articolele 58-60, consacră instituția „Avocatului Poporului”, a cărei menire constituțională este să apere drepturile și libertățile cetățenilor. Prin intermediul Avocatului Poporului se exercită și un control indirect din partea Parlamentului asupra administrației publice centrale și locale, în egală măsură, deoarece el prezintă organului legiuitor rapoarte, anual sau la cererea acestuia, cu privire la activitatea desfășurată, care pot conține și recomandări privind legislația sau măsuri de altă natură, menite să contribuie la apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor.

## **2. Formele de control a legalității actelor administrative**

Garantarea legalității actelor administrative prin intermediul controlului presupune și existența unor forme de control în cadrul autorităților publice înseși.

În logica sistemului constituțional există ca principiu un drept de control al Guvernului asupra celorlalte autorități ale administrației publice.

Conform art 4 din Legea 554/2004 „Legea contenciosului administrativ” paragraful (1) legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.

După cum se știe baza controlului legalității actelor administrative este determinată de respectarea cerințelor principiului legalității care trebuie să stea la baza întregii activități a serviciilor publice administrative, inclusiv de a adopta ori emite acte administrative de autoritate în baza și în vederea executării legii.

În acest sens este concludent faptul că art 102 din Constituția României arată că una din cele mai importante atribuții ale Guvernului este asigurarea executării legilor de către toate structurile administrației publice iar în art 108 alin. (2) se arată că Guvernul emite hotărâri pentru organizarea executării legilor.

Controlul legalității actelor administrative se exercită atât sub forma controlului administrativ cât și acela al instanțelor judecătorești.

Controlul efectuat prin mijlocirea instanțelor judecătorești este un control extern și se împarte în: controlul instanțelor judecătorești de contencios administrativ și controlul instanțelor judecătorești de drept comun.

### **3. Controlul administrativ**

Prin conceptul de control se are în vedere acțiunea de descoperire și constatare a stărilor de fapt negative, a dereglărilor și neconcordanțelor din activitatea controlată, urmată de aplicarea de către organele competente, a unor sancțiuni sau a altor măsuri prevăzute de lege. Controlul administrativ nu este instituit numai pentru a constata abaterile și a aplica sancțiunile ci și pentru a îndruma activitatea administrației și a trage învățăminte din cele constatate pentru perfecționarea muncii administrative.

Controlul administrativ poate fi caracterizat ca fiind controlul înfăptuit de administrația publică în conformitate cu legea și actul administrativ normativ, de către însăși administrația publică asupra propriei sale activități.

Obiectul controlului administrativ îl constituie respectarea legii în activitatea autorităților administrației publice, verificarea mijloacelor folosite pentru realizarea scopului legii, constatarea și evaluarea rezultatelor, stimularea și valorificarea aspectelor pozitive precum și eliminarea aspectelor negative prin sancționarea abaterilor și stabilirea măsurilor pentru înlăturarea deficiențelor constatate. Controlul administrativ poate fi organizat ca o modalitate permanentă, printr-o supraveghere continuă a activității desfășurată în mod obișnuit de către subordonați și care poate să intervină efectiv la o dată fixă, fie ca o modalitate inopinantă.

Controlul legaliții pe cale administrativă asupra legalității se exercită la cerere sau din oficiu.

Controlul administrativ se exercită după o anumită tehnică, denumită tehnica controlului administrativ, care poate să privească lucrări sau dosare cu documente înaintate de serviciile supuse controlului, ori poate fi efectuat din inițiativa organului de control, după anumite reguli prestabilite care diferă după serviciul controlat și obiectivul de control propus.

Controlul poate să fie unilateral sau contradictoriu.

Controlul unilateral se face la dispoziția organului de control iar concluziile sale sunt înșușite de organul controlat fără să poată face obiecții.

Controlul contradictoriu are loc atunci când cel controlat primește actul de constatare al controlului, la care își poate prezenta obiecțiile, în forma scrisă sau orală, în apărarea sa, putând invoca probe și să solicite un control mai complex decât primul.

În acest sens putem da ca exemplu: cazul controlului exercitat de Garda Financiară și de organele Curții de Conturi.

Am arătat mai sus că, controlul administrativ este la cerere și din oficiu.

*Controlul administrativ la cerere* se exercită la cererea celor interesați, când suntem în prezența unui recurs administrativ.

Recursul administrativ se împarte în recurs grațios și recurs ierarhic.

Recursul grațios este plângerea adresată de un particular, persoană fizică sau juridică, autorității administrative de la care emană actul administrativ prin care se solicită revocarea, modificarea sau revenirea asupra acestuia. O caracteristică a recursului grațios este că are ca temei dreptul autorităților publice de a reveni și a retracta actele administrative, dacă acestea au fost săvârșite fără respectarea dispozițiilor legale sau dacă nu mai corespund intereselor sociale.

Recursul ierarhic reprezintă plângerea adresată de un particular autorității administrative superioare, prin care solicită anularea actului emis de o autoritate inferioară subordonată în scopul de a o determina pe aceasta să-și modifice actul sau să îndeplinească o anumită prestație.

Mai trebuie precizat și faptul că dreptul particularului de a utiliza calea recursului ierarhic este dat de esența organizării administrative a Statului de drept.

Controlul administrativ din oficiu se realizează sub trei forme:

Controlul intern este controlul de legalitate pe care îl exercită organul ori conducătorul organului care adoptă sau emite un act administrativ fie direct, fie solicitând compartimentului de specialitate juridică sau altui compartiment, din cadrul autorității administrative opinia cu privire la o anumită activitate administrativă, de regulă un act administrativ.

Controlul ierarhic este controlul exercitat din oficiu de către organele ierarhic superioare asupra activității organelor din subordinea lor.

De exemplu: controlul exercitat de către ministere asupra actelor emise de autoritățile administrației publice deconcentrate din teritoriu.

Controlul extern de specialitate este controlul de legalitate exercitat de unele autorități publice, cu o anumită competență la autoritățile publice care au alte competențe, indiferent de subordonarea lor.

Acest control este unul de specialitate, în cadrul noțiunii de autorități publice fiind cuprinse autoritățile administrative autonome și cele ale administrației publice centrale, iar controlul fiind efectuat asupra activității administrației publice centrale și locale și în general asupra activității oricăror activități administrative.

#### **4. Controlul exercitat de autoritățile administrative cu caracter jurisdicțional**

Esența acestui control constă în aceea că anumite organe administrative centrale sau autorități ale administrației publice locale, care prin lege, le sunt conferite atribuții jurisdicționale, adică soluționează anumite litigii administrative, după o procedură mult asemănătoare celei judecătorești, la sesizarea celor interesați.

Această procedură nu este o simplă facultate lăsată la aprecierea persoanei interesate, nici a organului abilitat, ea este în mod obligatoriu prestabilită de lege.

Noua lege a contenciosului administrativ va defini în mod expres actul administrativ -jurisdicțional ca reprezentând actul juridic emis de o autoritate administrativă cu atribuții jurisdicționale în soluționarea unui conflict după o procedură bazată pe asigurarea dreptului la apărare.

Ne vom afla deci în prezența unui act administrativ-jurisdicțional și implicit a unei "jurisdicții speciale administrative" dacă sunt întrunite următoarele condiții:

- actul este emis de către o autoritate administrativă;
- autoritatea administrativă emitentă are atribuții de a soluționa un conflict;
- deci este o autoritate administrativ-jurisdicțională;
- conflictul trebuie soluționat cu citarea părților;

Actele administrative jurisdicționale se bucură de o stabilitate relativă mai mare decât restul actelor administrative (de autoritate etc), pentru că ele nu pot fi revocate, dar împotriva lor, pot fi folosite căi proprii de atac, care sunt reglementate expres și aparte pentru fiecare categorie sau domeniu, însă după epuizarea lor, adică după ce rămân definitive pe ierarhia jurisdicției administrative, au în comun că pot fi atacate după procedura instituită de art 6 alin (1),(2),(3) din Legea 554/2004

Aceasta din urmă se exercită, folosind ambele căi, iar nu, doar a recursului. Adică pot fi atacate în prima instanță și în recurs. Legitimarea procedurilor administrativ-jurisdicționale a fost statuată de Plenul Curții Constituționale care consideră că „este de competența exclusivă a legiuitorului de a institui asemenea proceduri destinate, în general, să asigure soluționarea mai rapidă a unor categorii de litigii, descongestionarea instanțelor judecătorești de cauzele, ce pot fi rezolvate pe această cale, evitarea cheltuielilor de judecată.”

Existența organelor cu competență administrativ-jurisdicțională, constituie o măsură suplimentară de protecție și nicidecum nu poate să ducă în nici un mod la limitarea accesului la justiție.

Aceasta nu înseamnă că activitatea administrativ-jurisdicțională nu ar exista și în alte domenii, ea fiind mult diversificată. Spre exemplu Comisia de disciplină din cadrul Colegiului medicilor și altele.

### 5. Controlul politic

Acest control mai poartă numele și de **control parlamentar**. Are prin excelență un caracter politic care se manifestă prin verificarea activității executive, nu numai pe baza unor considerente juridice, ci și pe motivații politice. Ca urmare, controlul parlamentar vizează atât legalitatea, cât și oportunitatea actelor administrative, dar prin această formă de control nu se poate sancționa ilegalitatea actelor administrative, decât tot prin mijloace politice.

Controlul parlamentar asupra activității executive își are legitimitatea în rolul parlamentului de a fi organul reprezentativ suprem al poporului, care exercită atribuțiile suveranității naționale. Instituția controlului parlamentar este consacrată în articolul 111 aliniatul (1) din Constituția României, din 01.09.2009. În acest articol se prevede că Guvernul și celelalte organe ale administrației publice, în cadrul controlului parlamentar al activității lor, sunt obligate să prezinte informațiile și documentele cerute de Camera Deputaților, de Senat sau de comisiile parlamentare, prin intermediul președinților acestora.

Juriștii specializați în domeniul public și administrativ l-ar considera pur și simplu o formă de control obișnuită. Dar cum se manifestă controlul politic asupra administrației publice?

În primul rând și cel mai efectiv se manifestă prin faptul că, în majoritatea cazurilor, în fruntea instituțiilor administrative publice se află persoane care au acces la aceste funcții printr-un scrutin electoral, au fost aleși pe baza unui vot popular.

Iar, unde sunt alegeri este și politică. Persoanele candidate la o funcție publică sunt nominalizate cel mai adesea de către partide politice, iar candidații înșiși au opțiuni ideologice și programatice diferite. Lupta pentru ocuparea funcției publice se dă pe terenul politic.

Odată instalată, persoana care a câștigat alegerile pentru funcția publică va controla sistemul administrativ subordonat mai înainte și din punct de vedere politic.

De aceea consider ca “ne îndreptăm către o direcție greșită” – este sloganul cel mai des întâlnit la cei mai mulți dintre proaspătii aleși în funcții publice.

Și întotdeauna găsesc să “rectifice” cursul avut până atunci a programelor administrative fiindcă ele nu corespund cu cerințele, tezele ideologice pe care le-a afirmat candidatul în procesul electoral. Controlul este mai înainte unul politic și numai după aceea unul de natură managerială, profesională. Acest control politic este mai prezent dacă luăm în considerare și faptul că – mai ales în cazul administrațiilor publice locale – persoanele publice alese în funcții de conducere se subordonează unor foruri deliberative. Acest for deliberativ, în cazul administrației centrale, este Parlamentul, iar în cazul autorităților locale este vorba de consiliile locale și / sau regionale, care au control asupra deciziilor luate de către primul ministru, ca șef al administrației centrale, asupra primarului – conducătorul administrației locale și președintele consiliului județean – conducătorul administrației județene / regionale.

Hotărârile acestor foruri deliberative sunt obligatorii în execuție pentru persoanele publice executive aflate în fruntea unor administrații publice.

Hotărârile atât ale parlamentelor, consiliilor locale sau regionale sunt luate pe bază de vot, votul fiind precedat de către dezbateri nu de altă natură, ci politice. Ba mai mult, forurile deliberative sunt alcătuite după rezultatul unor alegeri de ordin politic ca și în cazul persoanelor publice care ocupă demnități de execuție. Lupta pentru putere în domeniul public este caracteristica politicii și nu a altei sfere sociale.

În consecință, se poate afirma că există un control politic asupra administrației, dar care se manifestă din interiorul sistemului administrativ și nu din exteriorul acestuia. Poate tocmai din această cauză această formă a controlului nu este atât de evidentă pentru mulți dintre observatorii fenomenului.

### Concluzii

Ca o concluzie finală putem spune că:

Necesitatea și importanța controlului activității administrative publice rezultă din:

- specificul acesteia.
- de a fi în continuă confruntare cu realitatea;
- pentru realizarea permanentă a conformității actelor administrative, emise de organele inferioare;
- de a respecta cu strictețe întocmirea actelor administrative ;
- de a separa controlul politic in totalitate de administrația publică ;

### Referințe bibliografice

- Dana Apostol Tofan-“Drept administrativ”-Editura All Beck,București ,vol I,II an 2004.
- Antonie Iorgovan-“Tratat de Drept administrativ”-Editura All Beck,București ediția aIVa2005.
- Dumitru Brezoianu-„Drept administrativ român“-Editura All Beck ,București ,2004.
- G.V.Bărsan,B.Georgescu –„Legea contenciosului administrativ nr 554/2004-adnotată-jurisprudența decizii ale Curții Constituționale,doctrina”,Editura Hamangiu, București, 2007.
- Constituția României ,cu modificările și completările aduse prin legea de revizuire din 2003.



# THE CURRENT LEGAL STATUS OF THE COMMUNITY SERVICE

**Bogdan-Andrei PURICE\***

## **Abstract**

*The following paper provides a general study over the issue of long time debated social matter regarding the community service. Moreover, this paper aims to clarify the legal status and the social implications that such a sanction has by reviewing its historical ascent, making a connection to current regulations and social impact.*

**Cuvinte cheie :** *Human Rights, ECHR, Forced or Compulsory Labor, Social Impact, Improper Regulations*

## **Introducere**

Această lucrare aparține ramurii de drept administrativ dar pentru o mai bună înțelegere a subiectului abordat s-a avut în vedere corelarea cu domenii și concepte din drepturile omului și drept internațional umanitar. Prin conținutul său, lucrarea de față își propune să studieze tărâmul sancțiunii prestării unui serviciu în folosul comunității, să pună în balanță latura efectiv eficientă dar mai ales ineficientă a acestei sancțiuni și să pună în lumină clișeul pe care legile aflate în vigoare îl contrastează în legătură cu reglementările internaționale de dreptul omului aferente.

Un astfel de studiu are o importanță și o relevanță majoră atât în cadrul sistemului de drept, ca studiu de caz, dar mai ales în cadrul socio-cultural economic modern, ca măsură contravențională aplicată individului și impactul psihologic pe care sancțiunea în cauză îl poate exercita asupra acestuia, fără a se obține însă pe deplin rezultatul scontat de către autoritatea de stat.

Astfel, poate fi pusă în discuție natura acestei sancțiuni, rolul său, drumul pe care îl străbate de la concept la măsură aplicată, dar mai ales se va avea în vedere studiul asupra impactului social psihologic și umbra de legalitate pe care această sancțiune le prezintă și cum ar putea fi răsturnată această măsură stipulată de legea națională, invocând reglementări și clauze de drepturile omului stabilite de către Convenția Europeană a Drepturilor Omului dar și altele, asupra cărora se poate lesne specula în favoarea victimei, pe baza precizărilor ambigue ale conținutului necuprinzător al acestora. În continuare, se propune studierea în detaliu a articolelor și reglementărilor aflate în vigoare și/sau ratificate din cadrul convențiilor comunitare și internaționale la care România a luat parte și automat se obligă a le respecta întocmai, dar care la o analiză mai atentă însă, însoțite de o speculă pertinentă, pot fi puse într-o lumină negativă și se poate demonstra nelegalitatea acestora. În fine, se va încerca concluzionarea tuturor celor amintite și studiate și soluționarea amiabilă a acestei măsuri problematice prin prezentarea unor sugestii cel puțin pertinente, care să nu pericliteze moralul sau condiția umană și în același timp să nu dezavantajeze statul în exercițiul său.

O legătură între prezenta lucrare și literatura specializată existentă în domeniu poate fi concepută în sensul că principalul subiect abordat în cadrul acestei lucrări reprezintă un principiu și în același timp o măsură sancționatoare deja stabilită de litera legii și nu doar un concept sau o concluzie determinată în urma unui studiu specializat. În măsură de studiu concret și aprofundat asupra conceptului de muncă în folosul comunității, impactul major asupra societății pe care acesta îl are cât și umbra de legalitate pe care acesta o prezintă există slabe resurse în literatura de

---

\* Student, Facultatea de Administrație Publică, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Diana Irina Deleanu (e-mail: dianadel@univnt.ro)

specialitate deoarece această măsură este una relativ nouă și din această cauză jurisprudența chiar la nivel comunitar european este una destul de redusă.

### Conținut

Pentru a putea înțelege fenomenul sancțiunii prestării unui serviciu în folosul comunității este mai întâi necesar să studiem ascensiunea istorică a reglementării contravențiilor în materie de drept românesc și chiar punerea în contrast a acesteia cu reglementări ale altor state.

Din această perspectivă, pentru o trecere neexhaustivă în revistă a principalelor puncte de reper și evenimente ce au influențat reglementarea în discuție, putem specifica faptul că deși materia contravențiilor are o vechime considerabilă, natura juridică a regimului contravențional fiind ceea ce a suferit schimbări<sup>1</sup>, sancțiunea prestării unui serviciu în folosul comunității este un domeniu relativ nou.

Cu toate că în statele occidentale ilicitul contravențional a fost consacrat ca ilicit penal cu cel mai mic grad de pericol social, această regulă menținându-se constant și în prezent, în România împărțirea inițială tripartită a ilicitului penal în crime, delict și contravenții a făcut posibilă migrarea cadrului legislativ al contravențiilor, acestea dobândind propriul sistem al unei legi cadru în materie, nemaifiind reglementate de către dreptul penal, căpătând astfel caracter de răspundere administrativă.

Astfel, o diviziune tripartită a ilicitului penal în România a fost menționată începând cu Regulamentele Organice, Codica Criminală din 1841 și Codicele penal Știrbei din 1850<sup>2</sup>. Mult timp însă, după modelul Codului penal francez, în țara noastră noțiunea de contravenție a fost adoptată în Codul penal român din 1865 și privită ca „Infracțiunea pe care legea o pedepsește cu închisoare polițienească și cu amendă”<sup>3</sup>. De aici, sancțiunea prestării unui serviciu în folosul comunității fiind rezultatul incapacității subiectului de a se achita de pagubele producerii unei contravenții, putem lesne observa de ce la început această măsură nu exista în forma sa curent stipulată de lege, ci apărea într-o formă mai gravă, cea a închisorii contravenționale.

Prin Decretul 184/1954 însă, dispozițiile Codului penal și ale legilor speciale privind faptele ce constituie contravenții au fost scoase din sfera dreptului penal, contravențiile fiind trecute în sfera abaterilor cu caracter administrativ, astfel că sancțiunea amenzii nu mai poate fi transformată în măsură privativă de libertate.

De reținut în ceea ce privește închisoarea contravențională este faptul că a fost pentru prima oară introdusă în România prin Decretul nr. 329/1966, însă foarte important în sensul prezentei lucrări este Decretul nr. 153/1970, abrogat și înlocuit cu Legea nr. 61/1991, republicată în 2000, privind sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice. Acest din urmă act a reglementat procedura aplicării sancțiunii închisorii contravenționale, până la reglementarea sa printr-o ordonanță a Guvernului în 2002, după care această sancțiune a fost desființată.

Actualul regim juridic al contravențiilor în România este reglementat prin Ordonanța de Guvern nr. 2/2001, modificată și completată. Astfel, prin intermediul său regăsim și prestarea unui serviciu în folosul comunității printre principalele sancțiuni. Deși inițial prevăzută în O.G. nr. 2/2001, sancțiunea închisorii contravenționale a fost ulterior desființată prin O.U.G nr. 108/2003, ca urmare a revizuirii constituționale<sup>4</sup>. Motivul din spatele acestei modificări este susținut a fi gradul de pericol social al faptei săvârșite cu care sancțiunea stabilită trebuie să fie proporțională. De amintit este și faptul că nu acesta a fost întotdeauna cazul, astfel că proiectul de lege privind modificarea și completarea Legii nr. 82/1999 a prevăzut înlocuirea închisorii contravenționale cu

<sup>1</sup> A. Iorgovan, op. cit., 2002, p. 374

<sup>2</sup> A. Iorgovan, op. cit., 2002, p. 375

<sup>3</sup> D. Apostol Tofan, op. cit., 2004, p. 187

<sup>4</sup> Al. Țiclea, op. cit., 2006, p. 396

sanctiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității, dar a fost respins o dată cu publicarea și intrarea în vigoare a Ordonanței nr. 55/2002, după cum se precizează în Raportul 474/2001/2002 a Camerei Deputaților, proiectul de lege fiind considerat în unanimitate de voturi, ca rămas fără obiect.

Totuși se pare că lucrurile nu au putut rămâne permanent în această stare, deoarece o dată cu alinierea la standardele europene în materie de drepturile omului s-a considerat ca imperativă revizuirea Constituției, art. 23 alin.(13) specificând expres că „Sanctiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală”, determinând astfel adoptarea rapidă a unei reglementări prin care sanctiunea închisorii contravenționale să fie desființată, aceasta fiind Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 108/2003.

După cum am specificat anterior, sanctiunea prestării unei activități în folosul comunității a fost introdusă relativ recent, iar prin introducerea unei asemenea sancțiuni, subliniază un autor, s-a considerat lărgirea paletei reacțiilor sociale la inconduitele individuale și sociale de natură contravențională<sup>5</sup>. Țin să subliniez însă aprecierea aceluiși autor că sanctiunea în cauză se pretează într-o mică proporție psihologiei și mentalităților românului de clasă medie și în special ale contravenientului român, linie de idei cu care prezenta lucrare se va identifica, de altfel.

La polul opus, perspectiva unui practician<sup>6</sup> este aceea că noua sancțiune prezintă indiscutabil avantaje palpabile, de ordin educativ și social, în comparație cu sancțiunea închisorii contravenționale. Consider această poziție nu pe deplin îndreptățită, dacă luăm în considerare faptul că sancțiunea în cauză, ca principiu, a fost preluată din doctrina și legislația statelor occidentale. În vest, este adevărat că această sancțiune aplicată într-un mod complex, am putea spune chiar subiectiv, de la caz la caz, reprezintă o măsură educativă la nivel social, în complexul gândirii colective, ținând cont că tradiția, judecata, spiritul civic, într-un cuvânt nivelul ridicat de civilizație, este dacă nu cu totul altul, cel puțin îndreptat într-o cu totul altă direcție. Pentru un exemplu pertinent și de notorietate în acest caz, putem readuce în atenție cazul unui renumit top model de culoare din Statele Unite ale Americii, care pentru comportamentul său deviat la adresa normelor de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice cât și a bunelor moravuri, a fost sancționat la prestarea de muncă în folosul comunității, chiar dacă acuzatul în cauză dispunea la momentul cercetării de resurse financiare pentru o posibilă despăgubire a victimei supusă relexorilor tratamente. De observat în acest caz că statul sau patrimoniul acestuia nu a avut nici o implicare directă și nici nu a suferit pierderi sau pagube de natură monetară, așa cum apare sancțiunea în cauză ca rezultat al constatării comiterii unor contravenții prevăzute în legislația din România.

Mergând în continuare pe linia de idei mai sus menționată, putem lesne obiecta la adresa modului de constatare al contravențiilor și impunere al sancțiunii dezbătute, de către legislația țării noastre, prin evidentul fapt că sancțiunea în cauză este de natură mai mult educativă și în spirit civic, cu toate că scopul generic de la care emană este de natură fiscală, financiar-bugetară, de recuperare a creanțelor generate de către individ statului, făcând apel la caracterul oneros al acestei măsuri.

Un alt detaliu important de reținut este acela că Legea nr. 294/2009, care modifică Ordonanța Guvernului nr. 55/2002, specifică faptul că agentul constatator va aplica „sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității dacă apreciază că aplicarea amenzii contravenționale nu este îndestulătoare ori contravenientul nu dispunde de mijloace materiale și financiare pentru plata acesteia”, or dacă facem referire la prevederile art. 8 din O.G. nr. 2/2001, așa cum a fost modificat prin Legea de aprobare nr. 180/2002 și luăm în calcul limita maximă stabilită a amenzii contravenționale între 25 milioane de lei și 1 miliard de lei vechi, făcând adăugirea că Legea nr. 293/2009 modifică O.G. nr. 2/2001 și stipulează înlocuirea cuantumului maxim de ore prestate la 50 respectiv 25 de ore( cazul minorilor care au împlinit 16 ani ), putem lesne concluziona

<sup>5</sup> I. Poenaru, op. cit., 2002, p. 83

<sup>6</sup> M. Cornea, loc. cit., în Juridica, nr.6, 2000, p. 215

ineficiența acestei sancțiuni, deoarece într-un quantum de maxim 50 sau 25 de ore este evident că nu se poate recupera o sumă de bani ce ar putea să depășească în cel mai fericit caz ordinul a câtorva zeci de milioane. Mai mult, acest fapt devine cu atât mai clar cu cât luăm în considerare actualele prevederi ale O.G. nr. 2/2001 și ale O.G. nr. 55/2002, care stipulează că „instanța stabilește prin hotărâre natura activităților ce vor fi prestate de acesta în folosul comunității, pe baza datelor comunicate de primarul localității în care contravenientul își are domiciliul sau reședința, ținând seama de aptitudinile sale fizice și psihice, precum și de nivelul pregătirii profesionale”, iar conform art. 2 din O.G. nr. 55/2002, „Activitatea în folosul comunității se prestează în domeniul serviciilor publice, pentru întreținerea locurilor de agrement, a parcurilor și a drumurilor, păstrarea curățeniei și igienizarea localităților, desfășurarea de activități în folosul căminelor pentru copii și bătrâni, al orfelinatelor, creșelor, grădinițelor, școlilor, spitalelor și al altor așezăminte social-culturale”. Pentru a rezuma cele menționate anterior, este perfect vizibil faptul că domeniile de activitate vizate sunt caracterizate printr-un slab nivel al remunerației, deci al câștigului bugetar și în plus, toată activitatea va fi dominată de aptitudinile contravenientului, or dacă acesta nu se prezintă apt din orice punct de vedere, sau cel puțin slab pregătit în oricare din domeniile de activitate menționate, recuperarea creanțelor va fi cu atât mai îngreunată sau chiar inexistentă.

Într-o altă ordine de idei, este strict necesară analiza acestei sancțiuni, a rolului său și a implicațiilor pe care le presupune, din punct de vedere al legalității și a conformării cu normele precizate în cadrul convențiilor și tratatelor pe care România se obligă să le respecte întocmai.

Voi începe prin a studia, prezenta și face anumite remarci și speculații pertinente la adresa acestei sancțiuni din punct de vedere al legalității sale, contrastând cu precizările în vigoare ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, prin cele mai elocvente articole ale acesteia, referitor la studiul prezentei lucrări.

Cel mai elocvent dintre toate este Articolul 4 din CEDO, referitor la sclavie, aservire și muncă forțată sau obligatorie. În acest sens, articolul în discuție precizează expres faptul că „nimeni nu poate fi ținut în sclavie sau în condiții de aservire” și cel mai important pentru prezenta lucrare, faptul că „nimeni nu poate fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie”.

După cum consideră un autor<sup>7</sup>, în cazul articolului 4 trebuie observată deosebita importanță morală și socială a acestui text. Ceea ce se urmărește este sublinierea faptului că ne aflăm în fața unor forme demne de ură și indignare ale exploatarei umane și mai ales, faptul că este „de neconceput ca ele să fie utilizate de state, în interesul lor”. După cum se poate observa, articolul 4 face distincția între reglementarea interdicției sclaviei și a aservirii de cea a muncii forțate sau obligatorii, prin faptul că sunt prevăzute anumite situații în care munca prestată, aparent forțată sau obligatorie, nu împrumută în totalitate caracterul primelor două situații. În plus, aservirea în cazul muncii forțate sau obligatorii ține mai mult de condițiile în care se prestează activitatea, aceasta având de obicei un caracter temporar și ocazional. De menționat faptul că deși articolul 4 paragraful 3 conține dispoziții referitoare la situațiile în care munca forțată sau obligatorie nu prezintă acest caracter, acestea nu reprezintă limitări ale libertății garantate, ci semnifică mai degrabă împrejurări în care munca prestată nu poate fi considerată ca atare. Totuși, chiar și așa se poate considera că aceste precizări sunt insuficiente sau cel puțin prezintă un nivel insuficient de consistență pentru a se putea interveni în favoarea reglementărilor naționale ale sancțiunii prestării unui serviciu în folosul comunității, printr-un oarecare argument plauzibil.

Pentru a avansa puțin mai mult ideea de muncă forțată am putea chiar crea o conexiune cu prevederile articolului 7 litera b) din Convenția suplimentară referitor la abolirea sclaviei și a instituțiilor și practicilor analoge sclaviei, care stipulează că „persoana de condiție aservită” este acea persoană care, conform articolului 1 din aceeași Convenție, se află fie în situația „aservirii

---

<sup>7</sup> C. Bîrsan, op. cit., 2005, p. 255

pentru datorii” fie în cea a „servajului”, fapt care implică obligația acelei persoane de „a trăi și munci pe terenul ce aparține altei persoane și de a furniza acestei persoane, contra unei remunerații sau gratuit, anumite servicii determinate, fără a-și putea schimba condiția”. Trăsăturile menționate par a fi măcar la o primă vedere izbitoare, în parte, însă „robia” așa cum apare ea menționată, se deosebește de munca forțată sau obligatorie pentru că prezintă totuși o anumită „stare de dependență” față de o altă persoană. Dar dacă am putea lua în calcul statul ca personaj colectiv, în exercițiul său urmărindu-și propriile interese, putem concepe o asemănare izbitoare între cele două concepte, principiul din spatele muncii în folosul comunității urmând întocmai acest model.

Mai mult chiar, pentru a dovedi o legătură și mai strânsă, țin să atrag atenția asupra modificărilor și completărilor aduse Ordonanței de Guvern nr. 2/2001 de către Legea nr. 293/2009, care anulează parte a prevederilor art. 9 alin. (5), renunțând la precizarea „cu acordul acestuia” [contravenientului], care exista în trecut în textul reglementării în cauză, pe motivul adus de către Curtea Constituțională prin Decizia 1.354/2008 la sesizarea de către instanța de judecată a Judecătorei Ploiești – Secția Civilă în Dosarul nr. 10.407/281/2008 și Dosarul nr. 10.424/281/2008, privind excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. (5) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001. Astfel, Curtea a decis că prin dispozițiile art. 9 alin. (5) din O.G. 2/2001 aplicarea sancțiunii obligării la prestarea unei activități în folosul comunității, fiind condiționată de consimțământul contravenientului, „este de natură a lipsi de eficiență sancțiunea aplicată pentru comiterea unei fapte antisociale, cu consecința încălcării dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituția României”<sup>8</sup>. În plus, în cadrul aceleiași decizii, alte asemenea sintagme ce prevedeau acordul contravenientului, sintagme regăsite în corpul O.G. nr. 55/2002 art. 1 alin. (3), art. 8 alin. (5) lit. b), respectiv art. 13, au fost catalogate drept neconstituționale. În concluzie, este lăsat liber interpretării sintagmei „Obligării la prestarea unei activități în folosul comunității”, termenul „obligării” având un impact major în această cauză, contravenind după părerea mea, anterioarelor cât și următoarelor mențiuni referitoare la prevederile CEDO, prevederi pe care, subliniez, România se obligă să le respecte.

Referitor la munca forțată sau obligatorie, o interdicție asemănătoare celei din Convenție se regăsește și în art. 8 al Pactului O.N.U., care vizează drepturile civile și politice. Din această perspectivă, putem analiza o latură interesantă de consens între prevederile românești mai sus menționate și dispozițiile Cartei Africane a drepturilor omului și popoarelor, care deși interzic sclavia, nu cuprind nici o mențiune referitoare la interzicerea muncii forțate sau obligatorii<sup>9</sup>. Mai mult, Carta specifică faptul că „individul are datoria de a munci și de a se achita de contribuțiile fixate de lege pentru salvagardarea intereselor fundamentale ale societății”. Se poate astfel face cu ușurință o conexiune de sensuri între „obligația” stabilită de statul român și „datoria” individului din Carta Africană, ambele referitoare la aceeași problemă.

Convenția nu definește însă munca forțată sau obligatorie, dar există două convenții internaționale specifice în materie, adoptate de Organizația Internațională a Muncii, convenții care oferă o definiție și la care organele Convenției fac referire în jurisprudența lor. În acest caz, Convenția O.I.M. nr. 29 din 28 iunie 1930 privind munca forțată sau obligatorie, intrată în vigoare la 1 mai 1932<sup>10</sup>, specifică în art. 2 parag. 1 că aceasta „înseamnă orice muncă sau serviciu pretins unei persoane sub amenințarea unei pedepse oarecare și pentru care acea persoană nu s-a oferit de bună voie”. De reținut sintagmele „orice muncă sau serviciu” și „pentru care acea persoană nu s-a oferit de bună voie”. Totodată, Convenția O.I.M. nr. 105 din 25 iunie 1957, intrată în vigoare la 17 ianuarie 1959, privind abolirea muncii forțate, dispune în primul său articol că statele care ratifică această convenție se angajează să abolească munca forțată sau obligatorie și să nu recurgă

<sup>8</sup> Curtea Constituțională, Decizia nr. 1.354/2008

<sup>9</sup> C. Bîrsan, op. cit., 2005, p. 257

<sup>10</sup> România a ratificat Convenția prin Decretul 213/1957

la ea sub nici una din formele următoare : „ca măsură de constrângere sau de educație politică ori ca sancțiune la adresa persoanelor care[...]și manifestă opoziția ideologică față de ordinea politică, socială sau economică stabilită”, „ca metodă de mobilizare și de utilizare a mâinii de lucru, în scopul dezvoltării economice”, „ca măsură de disciplină a muncii”<sup>11</sup>. Aici se poate lesne observa o similitudine cel puțin evidentă cu principiul sancțiunii muncii în folosul comunității.

Cu toate acestea, art. 4 parag. 3 din CEDO prevede limitativ 3 împrejurări în care munca prestată nu poate fi considerată forțată sau obligatorie. Atrag atenția însă asupra unui fapt concluzionat și de către alt autor<sup>12</sup> și anume că aceste împrejurări nu reprezintă excepții de la interdicția impusă de art. 4 parag. 2. După cum a specificat expres instanța europeană, art. 4 parag. 3 nu are nicidecum rolul de a autoriza limitări ale exercițiului dreptului garantat de art. 4 parag. 2, ci un rol delimitativ asupra conținutului aceluiași drept. Printre cele 3 situații se află și aceea a îndeplinirii obligațiilor civile „normale”. Acest fapt ar trebui să evidențieze existența unui interes social și să promoveze ideea de solidaritate socială și de normalitate. Cu toate acestea, nu există o definiție expresă în Convenție a acestor activități, jurisprudența organelor sale fiind una limitată, fără a se putea stabili niște criterii precise ale precizării noțiunilor discutate. Adjectivul „normale” alăturat „obligațiilor civile” ar trebui să implice muncii desfășurate un caracter tradițional sau uzual în societatea curentă, să prezume un consens social. Curtea a decis însă, că o muncă „normală” în sine, poate fi văzută ca „anormală”, dacă este impusă prin discriminarea persoanelor menite să o ducă la îndeplinire.

Un alt domeniu important pentru prezenta lucrare este reprezentat de către articolul 3 din CEDO, referitor la interzicerea torturii și a pedepselor și tratamentelor inumane ori degradante. Pe lângă apărarea integrității fizice a persoanei, punctul de interes pentru studiul prezentei lucrări îl reprezintă apărarea integrității morale și a demnității persoanei, care apare ca drept intangibil, astfel că dreptul de a nu fi supus la tratamente împotriva demnității omului reprezintă un atribut inalienabil al persoanei umane. Aceste dispoziții prezintă consecințe practice semnificative, în special referitor la obligațiile ce revin statelor contractante, în așa fel încât, prin Convenție, statele și-au asumat o importantă răspundere obiectivă cu privire la conduita agenților acestora. Practic, autoritățile statale nu s-ar putea apăra de această răspundere prin invocarea imposibilității, fie ea reală sau ipotetică, de a asigura respectarea interdicției impuse prin Convenție. În primul rând, fiind un drept intangibil garantat, acesta capătă caracter absolut, fapt care interzice statelor să invoce principiul proporționalității. Acest principiu permite Curții să examineze dacă o măsură a unei autorități de stat în exercițiul dreptului apărât „a fost necesară într-o societate democratică” și dacă a fost „proporțională” cu scopul legitim urmărit; or, dacă sunt luate în considerare precizările mai devreme menționate, referitoare la eficiența practică a sancțiunii discutate, se poate lesne observa o discrepanță în legătură cu proporționalitatea măsurii față de scopul urmărit și magnitudinea efectelor psihologice efective asupra individului, în legătura acestuia cu societatea, imaginea și demnitatea sa, cât și a respectului de sine, fapt ce urmează a fi discutat.

Este adevărat însă faptul că, în jurisprudența lor, organele Convenției au decis că „tratamentul” aplicat victimei trebuie să depășească un anumit „prag de gravitate”. Totuși, dacă unui stat i-ar fi permisă invocarea principiului proporționalității, garanția instituită prin Convenție ar deveni din absolută, una relativă, fapt care ar permite o atingere acestui drept intangibil absolut. Același caz ca și în cel al „torturii”, aplicarea unor „tratamente degradante” reprezintă o gravă atingere adusă demnității sale, interzisă în mod expres prin Convenție. Astfel, suferințele fizice și/sau psihice pricinuite victimei nu ating intensitatea actelor de tortură, dar sunt, indiferent de împrejurări, cauză sau intensitate, cauzate victimei. De principiu, se consideră că și actele degradante sau inumane sunt săvârșite cu intenție, chiar dacă pot exista situații în care tratamentele degradante, nu și cele inumane, să fie executate fără intenția de a înjosi victima.

<sup>11</sup> C. Bîrsan, op. cit., 2005, p. 258

<sup>12</sup> C. Bîrsan, op. cit., 2005, p. 260

De altfel, aprecierea „pragului de gravitate” menționat este una relativă, Convenția nespecificând o definiție concretă a tratamentelor inumane sau degradante. Adeseori, în funcție de ansamblul trăsăturilor cauzelor judecate de către Curte, s-a ajuns la concluzia că tratamentele aplicate victimei sunt deopotrivă inumane și degradante.

De interes special pentru studiul prezentei lucrări sunt „tratamentele degradante” care, după cum a precizat fosta Comisie, au în vedere atingeri grave ale demnității umane, în așa fel încât o măsură care este de natură să coboare statutul social al persoanei, situația sau reputația acesteia, poate fi considerată a se încadra în clasa acestor tratamente. La rândul său, în cazul Irlandei c/RoyaumeUni, Curtea a decis că un tratament aplicat unei persoane va fi calificat „degradant” dacă îi creează acesteia sentimente de teamă, de neliniște și inferioritate, de natură a o umili, a o înjosi și, eventual, de a-i doborâ astfel rezistența fizică și/sau morală<sup>13</sup>.

Totodată, Curtea mai atrage atenția asupra faptului că trebuie studiat dacă prin efectele produse a fost sau nu atinsă personalitatea individului. În această ordine de idei, pentru o corelare evidentă cu sancțiunea discutată în cadrul prezentei lucrări, caracterul public al tratamentului poate constitui o trăsătură pertinentă. În același timp, absența publicității nu absolvă în mod necesar, caracterul degradant al tratamentului : „este necesar ca victima să apară umilită în proprii ei ochi”.

Mai mult, pentru a încadra perfect tematica acestei lucrări, este de menționat că art. 3 din Convenție interzice nu doar „tratamentele” inumane ori degradante ci, separat, și pedepsele care pot fi considerate astfel. Mergând pe rațiunea că orice pedeapsă reprezintă în primul rând un tratament social față de persoana care a comis o faptă injustă, prin interzicerea expresă a pedepselor „inumane” ori „degradante”, art. 3 subliniază faptul că pedepsele astfel încadrate se disting de pedepse, în general, iar pentru instanța europeană, o pedeapsă nu va fi absolvită de caracterul ei degradant doar prin faptul că poate constitui un mod eficace de luptă contra delicvenței. Drept urmare, din punct de vedere legal, pedepsele „inumane” ori „degradante” reprezintă urmările existenței unui act instituționalizat statal, dat și recunoscut prin lege, aceste pedepse regăsindu-se înscrise în arsenalul represiv al statului în discuție.

Pentru a rezuma toate cele menționate anterior, voi sublinia ideea de asuprire a condiției umane, în toate sau oricare dintre aspectele sale, de către puterea de stat, prin intermediul agenților săi. În primul rând, ocup o poziție vehementă îndreptată împotriva sintagmei „obligării la prestarea unei activități în folosul comunității”, cu atenția îndreptată asupra termenului „obligării” și noțiunii pe care acesta o implică. Atrag atenția că această reglementare este strict îndreptată împotriva condiției, psihicului și demnității umane, luând în considerare toate argumentele pertinente aduse în favoarea cauzei susținute și dezbătute anterior.

Recomand revizuirea atentă din aproape în aproape a reglementărilor legislației în vigoare, sub atenta supervizare a unei comisii de specialitate, pentru o reformulare pertinentă, care să nu aducă prejudicii de nici un fel condiției umane și care să respecte întocmai prevederile internaționale de drepturile omului.

Mai mult, pentru un asemenea proces minuțios, țin să sugerez faptul că din perspectiva proprie și a studiului mai sus prezentat, nu există la prima vedere o modalitate concretă care să respecte întocmai și să mulțumească nevoile ambelor părți, ale statului cât și pe cele ale individului vizat. Totuși, o rezolvare cel puțin pertinentă, dacă nu chiar elocventă pe care o sugerez, ar fi aceea de a modifica textul în cauză în așa fel încât să nu se mai pretindă „obligăția” în mod expres la adresa persoanei de a face, de a întreprinde ceva, cu alte cuvinte de a se supune unei munci forțate, împotriva voinței sale. În schimb, reglementarea în cauză se poate prezenta sub forma unei alegeri, a unei alternative, pe care contravenientul o are, deci este liber să aleagă. Într-un astfel de caz, individul nu mai este strict obligat să desfășoare o acțiune, deci împotriva voinței sale, în schimb se deduce obligația sa de a-și recunoaște fapta și de a alege o modalitate pentru a

<sup>13</sup> C. Birsan, op. cit., 2005, p. 262

repara prejudiciul cauzat binelui general al societății. În concluzie, apare indirect sau sub formă deductibilă obligația contravenientului de a alege, cu alte cuvinte, „doar cu acordul acestuia”, el fiind lăsat liber să aleagă.

În acest scop, propun chiar și o alternativă în cauză și anume cooptarea și desfășurarea de activități în scop umanitar în cadrul Societății Naționale de Cruce Roșie din România. Această măsură ar fi una viabilă, chiar dacă la o primă vedere am concluziona că această organizație este una autonomă, neguvernamentală și fără scop patrimonial. La un studiu atent al Legii nr. 139/1995 privind statutul SNCRR, putem observa în art. 1 cât și în art.2 alin. (2) precizările că „este persoană juridică de drept public”, își desfășoară activitatea „ca organizație de ajutor voluntar”, printre principiile sale se regăsește cel al voluntariatului și în plus, este o organizație „auxiliară a autorității publice”. Din start, problema alternativei, a liberului arbitru al contravenientului se rezolvă prin faptul că acesta va întreprinde acțiuni în regim de voluntariat și va alege astfel, deci nu va mai exista problema constrângerii, individul fiind constrâns de către stat numai să aleagă, dar o dată ce a ales, se obligă să și facă.

În plus, chiar dacă instituția în cauză nu este una cu scop patrimonial și nici guvernamentală, reprezintă o instituție „auxiliară a autorității publice” și mai mult, art. 8 specifică faptul că „Societatea Națională de Cruce Roșie din România, fiind o instituție de utilitate publică”, lucru care garantează poziția acestei entități și punerea sa în concordanță cu prevederile art. 2 al O.G. nr. 55/2002, conform cărora „activitatea în folosul comunității se prestează în domeniul serviciilor publice”.

Astfel, cu toate că o astfel de activitate prestată nu se face în mod direct și nemijlocit, venit la bugetul de stat sau cel local, rezultatele desfășurării unei astfel de activități ajută indirect statul în exercițiul său, după cum, pe timp de pace, SNCRR întreprinde activități similare și chiar mai cuprinzătoare celor prevăzute de către art. 2 din O.G. nr. 55/2002 și în plus, motivele, principiile, dimensiunile și doctrina acestei organizații fac obiectivele propuse să fie realizate, nu doar realizabile. Pe de altă parte, activitățile și scopul acestei organizații au un cu totul alt impact asupra psihicului persoanei și al respectului de sine al acesteia. Mai mult, se rezolvă și problema aptitudinilor persoanei, deoarece în cadrul acestei organizații, înainte de a presta activitățile specifice, se va realiza o perioadă de pregătire și instruire a individului, pentru ca acesta să fie apt de exercițiu; or, dacă această instruire ar fi fost realizată în cazul sancțiunii prestării unui serviciu în folosul comunității, s-ar fi realizat din bani publici. În fine, pentru asigurarea muncii prestate de către individ, statul nu ar mai avea nici o rețineră să delege personal specializat pentru supravegherea îndeplinirii sarcinii de către acesta, în cazul refuzului de a se prezenta, răspunderea aparținând în întregime contravenientului, care prin alegerea făcută, s-a obligat să respecte înțelegerea. Din nou, o ulterioară plângere din partea contravenientului pe motiv că ar presta o activitate împotriva voinței sale, doar pe motiv că îi displace, nu ar avea o soluționare favorabilă în cazul acestuia, deoarece prestează în regim de voluntariat, decizie pe care a făcut-o pe propria-i răspundere, la momentul decisiv, când statul i-a oferit acestuia posibilitatea unei alternative.

### Concluzii

Nici un individ, nici o ființă umană nu poate fi constrânsă, împotriva voinței sale să facă sau să nu facă, să placă sau să nu placă ceva. Ar fi un act de tiranie, de barbarie, ar fi inuman.

Un astfel de exemplu modern, într-o formă atenuată, sunt prevederile O.G. nr. 2/2001, modificate și completate, referitoare la sancțiunea prestării unui serviciu în folosul comunității, împotriva voinței persoanei.

De aceea, consider că sugestia făcută, referitoare la SNCRR este una pertinentă și de bun augur, rezolvând mare parte a problemei și mai mult, aderarea individului la o asemenea organizație presupune educarea sa în spirit civic, realizarea de bine la adresa societății și în plus, persoana în cauză ar rămâne membru al organizației, deci ar putea fi chemat în sprijinul societății



ori de câte ori este nevoie, mai ales în cazul nefericit al unui război, caz în care statul vizat ar avea reale beneficii.

Modificarea actualului text în vigoare, art. 9 alin. (5) ar putea arăta, mai mult sau mai puțin, astfel : „ În cazul în care contravenientul nu achită amenda în termenul prevăzut la alin. (4), acesta este îndreptățit de către instanță să aleagă între a presta o activitate în folosul comunității, prin organele administrației publice locale competente, și a desfășura activități în scop civic și umanitar, prin Societatea Națională de Cruce Roșie din România.”

Mai mult, sugerez studierea în detaliu și atrag atenția asupra cuantumului maxim de ore prestate, pe care, după reglementările actuale, îl consider redus, pentru a se putea atinge scopul stabilit.

### **Referințe bibliografice**

- Antonie Iorgovan, „Tratat de drept administrativ”, ediția a III-a, vol. II, Editura All Beck, București, 2002
- Dana Apostol Tofan, „Drept administrativ”, vol. II, Editura All Beck, București, 2004
- Corneliu Bîrsan, „Convenția Europeană a Drepturilor Omului”, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2005
- Alexandru Țiclea, „Reglementarea Contravențiilor”, ediția a IV-a, Editura Lumina Lex, București, 2006
- Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, „Tratat de drept internațional umanitar”, Editura V.I.S. Print, București, 2000
- Jean-Francois Renucci, „Tratat de drept european al drepturilor omului”, Editura Hamangiu, București 2009
- Iulian Poenaru, „Regimul Juridic al Contravențiilor”, Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, Editura Lumina Lex, București, 2002
- Decretul nr. 184/1954
- Decretul nr. 213/1957
- Decretul nr. 329/1966
- Decretul nr. 153/1970
- Legea nr. 61/1991, republicată în 2000
- Legea nr. 139/1995
- Legea nr. 82/1999
- Legea nr. 180/2002
- Legea nr. 293/2009
- Legea nr. 294/2009
- Ordonanța de Guvern nr. 2/2001
- Ordonanța de Guvern nr. 55/2002
- Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 108/2003
- Raportul nr. 474/2001/2002 al Camerei Deputaților
- Curtea Constituțională, Decizia nr. 1.354/2008
- Constituția României

# ACTELE EXCEPTATE DE LA CONTROLUL INSTANȚEI DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV DATORITĂ NATURII LOR

Andreea SIMION\*

## Abstract

*In this project I will approach the analysis of provisions exempt from administrative control. There by, first I will present a brief evolution of legislation in domain, followed by the acts presentation. Finally, the paper will conclude on the difference between absolute and relative exceptions and the unjustified refusal.*

**Cuvinte cheie:** *acte exceptate ,excepții absolute, excepții relative, exces de putere, refuz nejustificat.*

## Introducere

Lucrarea tratează un subiect important pentru societatea noastră, contenciosul administrativ, mai exact actele exceptate de la controlul instanței de contencios administrativ.

Evoluția sistemului contenciosului în România, după adoptarea Constituției din 1866, prin exacerbarea litigiilor de drept comun și diminuarea, până la înlăturarea totală în anumite perioade, a litigiilor speciale, a impus ca anumite acte să fie exceptate de la acțiunile în contencios administrativ. În perioada interbelică, această problemă a făcut chiar obiectul reglementării de ordin constituțional. Astfel, în art. 107, alineatul final din Constituția de la 1923, se preciza: „Puterea judecătorească nu are căderea de a judeca actele guvernamentale precum și actele de comandament cu caracter militar”.

Instanța contenciosului este “paznicul judiciar” al cetățeanului în fața comportamentului abuziv al autorităților administrației publice, inclusiv al Guvernului motiv pentru care era esențial ca textul constituțional să prevadă expres *categoriile de acte administrative exceptate de la controlul instanțelor judecătorești pe calea contenciosului administrativ*, spre a nu permite majorității parlamentare ca, din considerente politicianiste, din interes de grup, etc. , să mărească mereu sfera excepțiilor până la transformarea acestora în regulă, așa cum se întâmplase prin Legea nr.1/1967, în vechiul regim politic.

Prin prezenta lucrare am realizat o scurtă trecere în revistă a evoluției legislației în materie și, deasemenea am explicat noțiunile importante cum ar fi: excepții relative și absolute, exces de putere, răspuns nejustificat, act de guvernământ, etc. in ideea înțelegerii cat mai facile a temei.

În elaborarea lucrării am consultat literatură de specialitate, prezentă în bibliografie, literatură care m-a ajutat să aprofundez subiectul abordat.

## I. Evoluția legislației în materie

Problema înlăturării unor categorii de acte ale administrației de la controlul instanței de contencios administrativ a apărut în România la începutul secolului trecut, fiind consacrată constituțional prin Constituția din anul 1923 și, apoi legislativ, prin Legea contenciosului administrativ din anul 1925.

Astfel potrivit art.107 alin.(5) din Constituția din 1923, puterea judecătorească nu avea competența de a judeca actele de guvernământ, precum și pe cele de comandament cu caracter militar.

---

\* Student, Facultatea de Administrație Publică, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Diana Irina Deleanu (e-mail: dianadel@univnt.ro)

Prin *acte de guvernământ* francezii înțeleg anumite acte îndeplinite de autoritățile administrative cât și judiciare. Teoria acestora constituie o excepție dar nu de la principiul legalității, ci în privința competenței judecătorului. (A. Iorgovan, L. Vișan, D. I. Pasăre, Al. Ciobanu, op. cit., 2008, p.145.)

În actele de guvernământ erau cuprinse, conform art. 2 din Legea contenciosului administrativ din 1925, *toate măsurile luate pentru ocrotirea unui interes general privitor la ordinea publică, la siguranța Statului, internă sau externă, sau la alte cerințe de ordine superioară, cum ar fi : declararea stării de asediu, faptele de război care ar rezulta dintr-o forță majoră sau chiar necesitățile imediate ale luptei, toate actele de comandament cu caracter militar, executarea și interpretarea tratatelor și convențiilor diplomatice cu statele străine, măsurile împotriva epidemiilor, epizotiilor, inundațiilor, foametei, tulburărilor interne, naturalizarea, actele prin care se dizolvă persoanele juridice sau li se interzice funcționarea conform legii speciale, extrădarea străinilor și altele de aceeași natură. Deciziile de expulzare a străinilor puteau fi atacate în justiție numai pentru eroare asupra calității de străin.*

O astfel de definiție exhaustivă a actelor de guvernământ, care, paradoxal includea și actele de comandament cu caracter militar, deși dispoziția constituțională le delimitase, a fost criticată de doctrina vremii și neacceptată de practică.

În plus, prin art. 3 din legea din 1925 s-au mai adăugat și alte excepții, și anume: *actele privitoare la execuțiunile tutelei administrative și controlul ierarhic; deciziile date de consiliile disciplinare și declarate de statutul funcționarilor sau de alte legi ca fiind definitive și executorii; actele autorităților militare și actele de autoritate și gestiune ale Președintelui Camerei și Președintelui Senatului.*

Legea nr. 1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale a prevăzut o *sferă foarte largă a actelor administrative exceptate* de la controlul judecătoresc.

Spre deosebire de Legea nr. 1/1967, Legea nr. 29/1990 a restrâns sfera actelor exceptate de la controlul instanțelor de contencios administrativ, renunțând la noțiunea de *act de guvernământ*.

Dacă în varianta sa inițială, Legea nr. 29/1990 prevăzuse totuși o listă consistentă de excepții, urmare a intrării în vigoare a dispozițiilor constituționale, în forma inițială, la 8 decembrie 1991, exact la un an de la intrarea în vigoare a legii, s-a impus regândirea unora dintre excepții, cel mai adesea în sensul restrângerii lor, iar, într-un caz, cel al *actelor administrative de control ierarhic*, chiar al înlăturării.

Astfel, ulterior intrării în vigoare a Constituției din 1991, în doctrină au fost identificate și analizate următoarele categorii de acte exceptate: *actele cu caracter politic ale Parlamentului, Președintele României și Guvernului; actele de gestiune ale organelor de conducere din cadrul Parlamentului; actele referitoare la siguranța națională; actele diplomatice referitoare la politica externă a României; actele emise în circumstanțe excepționale; actele de comandament cu caracter militar; actele pentru desființarea sau modificarea cărora se prevede, prin lege specială, o altă procedură judiciară și actele de gestiune săvârșite de stat în calitate de persoană juridică și pentru administrarea patrimoniului său privat.* (A. Iorgovan, op. cit., 2005, p.603)

Din analiza categoriilor de **acte exceptate (fine de neprimire)** anterior și ulterior intrării în vigoare a Constituției din 1991, se conturează de la sine o delimitare, acestea grupându-se în două categorii: *fine de neprimire rezultate din natura actului și fine de neprimire rezultate din existența unui recurs pararel.*

După cum a precizat deja în contextul evocării *implicațiilor revizuirii Constituției asupra instituției contenciosului administrativ*, poate cea mai spectaculoasă intervenție o constituie completarea articolului 126 consacrat instanțelor judecătorești cu un nou alineat potrivit căruia: *controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, pe calea contenciosului administrativ este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și*

a actelor de comandament cu caracter militar.

În plus, în continuarea dispoziției constituționale mai sus evocate, este prevăzută expres *competența instanțelor de contencios administrativ de a soluționa "cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau, după caz prin dispoziții din ordonanțe declarate necostituționale"*.

Instanța contenciosului este "paznicul judiciar" al cetățeanului în fața comportamentului abuziv al autorităților administrației publice, inclusiv al Guvernului motiv pentru care era esențial ca textul constituțional să prevadă expres *categoriile de acte administrative exceptate de la controlul instanțelor judecătorești pe calea contenciosului administrativ*, spre a nu permite majorității parlamentare ca, din considerente politicianiste, din interes de grup, etc., să mărească mereu sfera excepțiilor până la transformarea acestora în regulă, așa cum se întâmplase prin Legea nr.1/1967, în vechiul regim politic (M. Constantinescu, I. Muraru, A. Iorgovan, op. cit., 2003, p. 106 și urm.).

Prin analiza actelor exceptate prevăzute de vechea Lege nr. 29/1990 au fost identificate două interpretări: una mai *restrânsă*, potrivit căreia pot fi acceptate doar cele două categorii de excepții prevăzute de art. 126 alin. (6) și alta mai *largă* potrivit căreia art. 126 alin. (6) reglementează actele exceptate de rang constituțional iar art. 52 alin. (2) are în vedere actele exceptate prin legea contenciosului administrativ însă în limitele acceptate e art. 53 din Constituție.

Legea nr. 554/2004 vine să reglementeze mai detaliat dispozițiile constituționale, instituind două tipuri de excepții:

1) **Excepții absolute:** utilizând formula "nu pot fi atacate în contenciosul administrativ", respectiv, "pe calea contenciosului administrativ", sunt prevăzute ca excepții:

a. Actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul;

b. Actele de comandament cu caracter militar;

c. Actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede prin lege organică o altă procedură judiciară;

2) **Excepții relative:** în ce privește actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizotilor, acestea vor putea fi atacate numai pentru **exces de putere**.

## II. Excepțiile absolute

Aceste excepții sunt valabile numai în fața instanțelor de contencios administrativ, actele vizate putând fi contestabile pe calea dreptului comun, în temeiul art. 21 din Constituție, însă numai pentru despăgubiri.

Nu putem accepta ideea conform căreia aceste acte sunt sustrate oricărui control judecătoresc, din două motive:

a) Textul constituțional (art. 126) și cel legal (art. 5) se referă la acte ce nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ, nu "în justiție", cum prevedea vechea lege a contenciosului administrativ;

b) Principiul liberului acces la justiție (art. 21) vine să completeze art. 126 din Legea fundamentală, constituind cadrul general pentru contestarea acestor acte în justiție;

Prin urmare, fiind inadmisibilă o acțiune în anulare pe temei de ilegalitate în fața unei instanțe de drept comun, deoarece numai instanțele de contencios administrativ au competența generală în această materie, persoanele vătămate în drepturile lor prin aceste acte vor putea solicita despăgubiri prin acțiune intentată în fața instanțelor de drept comun, ridicând excepția de ilegalitate a actelor exceptate de la controlul direct în contencios administrativ.\

### A) Actele care privesc raporturile cu Parlamentul

Din dispozițiile art. 2 lit. a) teza I din vechea Lege nr. 29/1990 rezultă că sunt exceptate de la controlul în contencios administrativ actele care priveau raporturile dintre Parlament sau Președintele României și Guvern.

Legiuitorul nu preciza *natura juridică* a actelor emise în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege pentru Parlament și pentru Președintele României în raporturile acestora cu Guvernul, acte calificate de doctrină ca *acte politice*, exceptate pe aceste considerente de la controlul judecătoresc.

*Actele politice* includ: angajarea răspunderii Guvernului în fața Parlamentului, în temeiul art. 114 din Constituție, mesajele Președintelui adresate Parlamentului în baza art.88 din Constituție, supunerea spre ratificare a unui tratat internațional de către Președintele Parlamentului în temeiul art. 91 din Constituție, consultarea Parlamentului de către Președinte în cazul declanșării vreunui referendum (art. 90), declararea mobilizării forțelor armate [(art. 92, alin. (1)] sau declararea stării de urgență sau de asediu (art.93), dizolvarea Parlamentului (art. 89).

În doctrina administrativă, până la revizuirea Constituției, se susținuse cu deplin temei că formularea din lege acoperea doar două categorii de acte, și anume cele care priveau *raporturile dintre Parlament și Guvern* și cele care priveau *raporturile dintre Președinte și Guvern*. În schimb, nu erau menționate actele care priveau *raporturile dintre Parlament și Președinte, acte prin excelență politice*, acte de guvernământ ce trebuiau obligatoriu exceptate.(A. Iorgovan, op.cit, 2005, p. 608)

Dacă în ce privește *actele Parlamentului în raporturile cu Guvernul*, acestea sunt *acte cu caracter politic*, neputând fi atacate în instanța de contencios administrativ, în justiție în general, în schimb, în ce privește *actele Guvernului în raporturile sale cu Parlamentul*, judecătorul de contencios administrativ ar trebui să interpreteze de la caz la caz.

În ce privește *actele Guvernului în raport cu Președintele*, acestea pot avea forma propunerilor, a negocierilor unor tratate internaționale sau a unor acte juridice specifice prevăzute de art. 108 din Constituție referitor la *actele Guvernului*, dacă spre exemplu, ele se adoptă într-o ședință la care, potrivit art.87 din Constituție participă și Președintele României. (A. Iorgovan, op. Cit, 2005, p 610 și urm.) .

Invers, în ce privește *actele Președintelui în raporturile cu Guvernul*, acestea sunt de regulă *acte cu caracter politic*. Pot exista însă și *acte de pură administrație*, cum ar fi spre exemplu, *decretele de numiri în funcții publice*, în aplicarea art. 94 lit. c) din Constituție, acte administrative cu caracter individual, care pot fi atacate în instanța de contencios administrativ.(A. Iorgovan, op. Cit, 2005, p.611)

Față de aceste interpretări de doctrină, prin raportare la textul legal, implicit modificat prin intrarea în vigoare a Constituției în forma sa inițială, ulterior revizuirii acesteia, s-a pus problema corelării cu noul text constituțional, text care se referă exclusiv, la *actele care privesc raporturile cu Parlamentul*, ca acte exceptate de la controlul în contencios administrativ.

Astfel, în raport cu actuala prevedere constituțională ar urma să menținem doar două categorii de acte exceptate, și anume *actele care privesc raporturile Parlamentului cu Guvernul*, precum și *actele care privesc raporturile Parlamentului cu Președintele*.

În schimb, *actele care privesc raporturile Președintelui cu Guvernul* și invers, ar însemna că trebuie excluse din sfera excepțiilor, urmând să poată fi atacate în instanța de contencios administrativ.

Deși în proiectul reglementării actuale privind contenciosul administrativ se propuseses o formulare mai amplă a acestei excepții (*actele care privesc raporturile constituționale dintre Parlament, Președintele României, Guvern și alte organe ale administrației publice*), în final, art. 5 alin (1) litera a) din legea adoptată se referă expres la „*actele administrative ale autorității publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul*”, preluând pur și simplu dispoziția constituțională.

De altfel, prin Legea nr.262/2007, art. 2, alin. (1) al Legii nr. 554/2004 a fost completat cu definiția acestei noțiuni, ce are în vedere „*actele emise de o autoritate publică, în realizarea atribuțiilor sale, prevăzute de Constituție sau de o lege organică, în raporturile de natură politică cu Parlamentul*”.

### **B) Actele de comandament cu caracter militar**

Justificarea introducerii unei asemenea categorii de acte exceptate de la controlul instanței se regăsește în situațiile ivite în timpul primului război mondial.

Sustragerea acestor acte de la controlul judecătoresc se întemeia pe necesitatea asigurării spiritului de disciplină al subordonaților raportat la ideea de prestigiu și de autoritate a superiorilor, precum și a condițiilor de unitate, capacitate și rapiditate necesare operațiunilor militare.

S-a conturat astfel ideea de bază că, pentru a fi în prezența unui act din această categorie, trebuie să fie vorba de un act ce provine de la o *autoritate militară*, asemenea acte neputând însă să provină de la autoritățile civile sau cele militare, care „din cauza naturii sau a menirii lor, nu sunt *comandamente*”, de unde necesitatea definirii conceptului de „*comandament*”.

În doctrina interbelică se făcea de regulă, distincția între *actele de comandament cu caracter militar*, *actele de guvernământ cu caracter militar* (cele specifice stării de asediu, rechizițiile etc.) și *actele de administrație militară*. Această distincție viza *actele de autoritate*, deoarece era unanim admis că *autoritățile militare*, în calitate de persoane juridice, pot face și *acte de gestiune*.(A. Iorgovan, op. Cit. 2005, p.616)

Nu orice act al unei autorități militare era însă un act de comandament cu caracter militar. În timp ce actele din prima categorie puteau fi atacate de regulă în instanța de contencios administrativ, actele din a doua categorie, indiferent de la cine proveneau, nu puteau fi atacate în contencios administrativ.

În perioada interbelică, delimitarea sferei actelor de comandament cu caracter militar de actele de guvernământ era dificil de realizat datorită neclarității Legii contenciosului administrativ din 1925.

Majoritatea autorilor care s-au ocupat de această noțiune a făcut distincție între actele de comandament cu caracter militar care intervin în raporturile dintre autoritățile militare și populația civilă și actele de comandament cu caracter militar care intervin în interiorul ierarhiei militare. Cele din prima categorie erau supuse controlului judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, afară de cazurile când erau săvârșite în timp de război.(A. Iorgovan, op. cit, 2005, p. 617)

Prin eliminare, în sfera actelor de comandament cu caracter militar au fost menținute numai actele ce răspundeau sarcinii de a comanda, de a odona ceva sub aspect militar. Astfel, erau considerate acte de comandament cu caracter militar în timp de război: modificarea trupelor, concentrarea lor pe linia de atac sau de apărare, atacul, înaintarea sau retragerea etc., iar în timp de pace, înființarea, reorganizarea sau desființarea unor unități militare, delimitarea zonelor de recrutare, concentrările de trupe pentru exerciții, manevrele etc.

Încadrarea unui act administrativ concret în sfera actelor de comandament cu caracter militar rămâne o chestiune de apreciere a instanței, dar o apreciere realizată și prin prisma științei dreptului public. (A. Iorgovan, op.cit., 2005, p.621)

Cu alte cuvinte, instanțele de contencios administrativ trebuie să manifeste maxim de prudență atunci când încadrează un act administrativ în categoria celor de comandament cu caracter militar și, deci, a celor exceptate de la controlul de legalitate.

În raport cu toate aceste elemente de doctrină, consacrară prin actuala lege a contenciosului administrativ a conceptului de act *de comandament cu caracter militar* este binevenită.

Astfel, potrivit art.2 alin.(1) litera1) din lege, acesta este definit ca reprezentând *actul administrativ referitor la problemele strict militare ale activității din cadrul forțelor armate, specifice organizării militare, care presupun dreptu comandanților de a da ordin subordonaților*

în aspecte privitoare la conducerea trupei, în timp de pace sau război ori, după caz, la îndeplinirea serviciului militar.

### C) Alte categorii de acte exceptate datorită naturii lor

În ce privește vechile categorii de acte exceptate de la controlul în contencios administrativ, în baza Legii nr. 29/1990, datorită naturii lor, acestea au fost regândite și introduse în categoria actelor exceptate în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, de o manieră specială, pornind de la interpretarea art.126 alin. 6 din Constituția republicată, ce reglementează finele de neprimire de rang constituțional prin raportare la art. 52 alin. (2) din Constituția republicată ce vizează *limitele controlului asupra anumitor categorii de acte administrative*, în condițiile art.53 din Constituția republicată consacrat *restrângerii exercițiului unor drepturi sau libertăți*(A. Iorgovan, op. cit.,2005, p.605)

Astfel, potrivit art.5 alin. (3) din actuala reglementare, „actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională, ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, a epidemiilor și epizootiilor, pot fi atacate numai pentru exces de putere”.

Este necesar ca actele respective să fie atacate numai pentru exces de putere, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de art.53 din Constituția republicată.

În art.2 alin. (1) al legii, consacrat înțelesului unor termeni și expresii, la lit. n), excesul de putere este definit ca reprezentând „*exercitarea dreptului de apreciere, al autorităților publice, prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor*”.

După cum justificat s-a subliniat în doctrină, din interpretarea sistematică a Constituției rezultă că aceste acțiuni nu pot avea ca temei decât încălcări ale drepturilor nu și ale intereselor legitime.(A. Iorgovan, op.cit, 2005, p.629)

În raport cu conținutul art.5 alin. (3) din actuala lege vechile categorii de acte exceptate – *actele referitoare la siguranța națională; actele diplomatice referitoare la politica externă a României; actele emise în circumstanțe excepționale* – s.a impus a fi reconsiderate.

Astfel, în ce privește categoria *actelor referitoare la siguranța națională*, în vederea legiuitorului din perioada interbelică, ele fuseseră privite ca un gen de acte de guvernământ, alături de actele privind ordinea publică, fiind calificate ca „actele ce vizau siguranța internă și externă a statului”, formulare având același înțeles.

Jurisprudența vremii a statuat că toate actele de guvernământ care nu sunt enumerate în mod expres de lege trebuie să fie justificate de „*existența unui pericol grav și iminent care ar amenința statul*”. Cu alte cuvinte, legea ar fi trebuit să le excepteze numai în acele momente grave în care era amenințată siguranța statului și când actele respective devin acte de guvernământ, nu mai sunt simple acte de autoritate, de organizare a legii.

Este exact ceea ce a avut în vedere legiuitorul actual, prin consacrară expresă a criteriului excesului de putere.

Legea 51/1991 privind siguranța națională definește această sintagmă ca reprezentând „*starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român, ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție*”.

În perioada de aplicabilitate a Legii nr. 29/1990 s-a susținut că nu toate actele de autoritate referitoare la siguranța internă și externă a statului ar fi trebuit exceptate de la control, ci doar actele care emanau de la organele situate la nivel guvernamental și care, prin obiectul lor, erau determinate pentru asigurarea ordinii publice interne și externe a statului în ansamblul lui.

Cu ocazia revizuirii constituțională din 2003, sintagma siguranță națională a fost înlocuită cu noțiunea de „*securitate națională*”, în ideea unei simetrii terminologice.

Se apreciază că, actele administrative în această materie pot fi emise numai de serviciile de informații ale statului și de structurile specializate din unele ministere, rolul de a organiza și coordona unitar activitățile care privesc apărarea țării și securitatea națională revenind potrivit art. 119 din Constituția republicată, Consiliului Suprem de Apărare a Țării.

Prin urmare, *actele privind securitatea națională*, ca acte exceptate de la controlul instanțelor judecătorești ce pot fi atacate doar pentru exces de putere se regăsesc la ora actuală în conținutul art. 5 alin. (3) al legii.

Legat de vechea categorie a actelor diplomatice referitoare la politica externă a României era vorba despre acte care vizau acțiuni ale Președintelui României, ale Guvernului, ale Ministerului Afacerilor Externe pentru a realiza politica externă a României.

Față de dispozițiile constituționale și legale actuale, considerăm că această categorie de acte se regăsește în sfera actelor care privesc raporturile cu Parlamentul, din dispozițiile constituționale privind atribuțiile Președintelui în domeniul politicii externe rezultând că în procedura complexă de negociere, încheiere și ratificare a tratatelor internaționale sunt implicate trei autorități publice, și anume: Parlamentul, Președintele României și Guvernul.

În ce privește cea de-a treia categorie de acte exceptate, acte emise în circumstanțe excepționale, era vorba de măsuri luate în *stare de necesitate* și de *măsuri luate în cazul altor evenimente ce prezintă pericol public, dar fără să fi condus la instituirea stării de necesitate*. De altfel, noțiune de stare de necesitate din Legea nr.29/1990 a fost înlocuită de două noțiuni: starea de asediu și starea de urgență, introduse în Constituție, legea fiind modificată implicit prin Constituție, sub acest aspect. (A. Iorgovan, op. cit, 2005, p.633)

Constituția nu precizează însă nici condițiile în care starea de asediu și stare de urgență pot fi proclamate, nici consecințele juridice ale instituirii lor, ci stabilește organul competent să le instituie și procedura pe care trebuie să o urmeze.

Atunci când își exercită atribuțiile privind măsuri excepționale prevăzute de art. 93 din Constituția republicată, Președintele României nu face altceva decât să aprecieze momentul în care începe să producă efecte legea organică privind starea de asediu sau stare de urgență, respectându-se dispozițiile art. 53 din Constituția republicată privitoare la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți.

Starea de asediu se referă la acțiuni de natură politică, iar stare de urgență la acțiuni de altă natură care creează, însă o stare de pericol deosebit, instituirea lor, având loc în condițiile legii, fie în întreaga țară, fie în unele unități administrativ-teritoriale.

În ce privește cadrul actual al acestor stări excepționale, este vorba despre O.U.G nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și al stării de urgență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 453/2004.

Potrivit ordonanței, starea de asediu și stare de urgență sunt măsuri excepționale care se instituie în cazuri determinate de apariția unor pericole grave la adresa apărării țării și siguranței naționale sau democrației constituționale ori pentru prevenirea, limitarea și înlăturarea urmărilor unor dezastre.

Și această categorie de acte exceptate se regăsește în conținutul art.5 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, mai sus evocat, fiind vorba de actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență.

În ce privește actele administrative pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor, potrivit art. 5 alin. (3) din lege există un interes social major de a nu li se recunoaște instanțelor de contencios administrativ dreptul de a face inaplicabile aceste măsuri luate pe cale administrativă.



Asemenea acte pot fi atacate pentru exces de putere, când se estimează că ele nu aplică, ci încalcă legile care „autorizează” administrația publică să acționeze în asemenea situații, administrația emițându-le cu depășirea sferei atribuțiilor îngăduite de lege și de art. 53 din Constituție. (A. Iorgovan, op. cit, 2005, p.637)

O nouă categorie a fost adăugată în art. 5 alin. (3) al legii, și anume: *actele administartive emise pentru restabilirea ordinii publice*.

S-a susținut că, datorită caracterului mult prea general al formulării acestei excepții este posibil ca, în practică, o serie de acte să fie considerate în mod forțat ca aparținând acestei categorii și să nu poată fi controlate în contencios administrativ, cum ar fi fost firesc.

În lipsa unor dispoziții exprese în legea organică s-a mai apreciat în doctrina recentă, instanțele de contencios administrativ vor aplica în soluționarea litigiilor ce au ca obiect excesul de putere, direct textele Constituției, în primul rând, art. 53. Astfel, instanțele vor trebui să aprecieze dacă actul administrativ care face obiectul litigiului, a fost necesar pentru aplicarea regimurilor sau, după caz, înlăturarea situațiilor prevăzute de alin. (3) al art. 5 din Legea contenciosului administrativ.

Apoi instanțele vor evolua dacă actul apare ca fiind necesar „într-o societate democratică” și, în fine, instanțele vor aprecia dacă restrângerea prin actul administrativ a exercițiului dreptului vătămat este proporțională cu situația care a determinat emiterea actului și dacă, nu este cumva discriminatoriu. În plus, din interpretarea sistematică a Constituției, rezultă că aceste acțiuni nu pot avea ca temei decât încălcări ale drepturilor sau ale libertăților dar nu și ale intereselor legitime.

### Concluzii

Privind în mod unitar actele exceptate de la contencios administrativ, putem trage următoarele concluzii:

a) Excepțiile absolute sunt atacabile pe calea dreptului comun pentru despăgubiri, cu ridicarea excepției de ilegalitate (neconstituționalitate în cazul ordonanțelor)

b) Excepțiile relative sunt atacabile în contencios administrativ pentru ilegalitatea obiectivă și pentru ilegalitate subiectivă (exces de putere) în cazul persoanelor fizice, iar în fața instanței de drept comun pentru despăgubiri, cu ridicarea excepției de ilegalitate. Mai mult, dacă legea specială prevede o procedură specială de contestare ea se aplică, deasemenea, recalământul având posibilitatea alegerii între procedura specială și procedura contenciosului administrativ. Sunt excluse din acest aranjament persoanele juridice, excludere care nu se justifică.

c) Cât privește refuzul nejustificat de exercitare a atribuțiilor legale din domeniile exceptate, deoarece art. 5 nu se referă și la acest aspect, concluzia este că ele sunt contestabile în contencios administrativ. Astfel, spre exemplu, refuzul de a lua măsurile de ordine publică ce se impune conform legii va putea fi contestat în justiție. În cazul în care legea specială reglementează o anumită formă de contestare a acestui refuz ea va fi aplicabilă.

### Referințe bibliografice

- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. 2, Ed. CH Beck, București, 2010
- Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005
- Antonie Iorgovan, Liliana Vișan, Alexandru Sorin Ciobanu, Diana Iuliana Pasăre, *Legea contenciosului administrativ – comentarii și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București 2008
- Emanuel Albu, *Drept contencios administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2008
- Mihai Constantinescu, Ioan Muraru, Antonie Iorgovan, *Revizuirea Constituției României- Explicații și comentarii*, Ed. Rosetti, București, 2003

# INSTITUȚIA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV: EVOLUȚIA LEGISLAȚIEI ȘI ASPECTE DE DREPT COMPARAT

Alexandru Adrian VASILE\*

## Abstract

*The judicial control of the administrative acts of the public authorities, falling within the competence of administrative courts, is guaranteed. The administrative courts, judging contentious cases have jurisdiction to solve the applications filed by persons aggrieved by statutory orders or, as the case may be, by provisions in statutory orders declared unconstitutional. This institution has evolved from the French administrative courts in Napoleon's time, until today.*

**Cuvinte cheie:** *contencios administrativ, autorități publice, drept comparat.*

## Introducere:

Lucrarea conține evoluția istorică a instituției contenciosului administrativ, o întreagă înșiruire de probleme cu care s-a confruntat de-a lungul timpului, modificări de substanță în interiorul acesteia, evoluția de la o țară la alta, de la o anumite perioadă de timp la alta, ba chiar mai mult, de la un autor la altul, între aceștia existând unele contradicții.

Problema pusă în legătură cu studiul instituției contenciosului administrativ este una foarte importantă, motivul elocvent fiind soluționarea litigiilor dintre administrație și administrați, o metodă foarte obiectivă pusă în vedere încă din vremea lui Napoleon Bonaparte.

Probleme între autorități și populație au fost dintodeauna, numai că era momentul și s-a simțit o nevoie tot mai apăsătoare de a formula o structură bine definită pe legalitate, întemeierea unei baze legale în care autoritățile nu mai puteau vătămă interesele legitime ori drepturile subiective ale cetățenilor.

Textul elaborat este în strânsă legătură cu autorii de specialitate din România, studiul lucrărilor de specialitate confirmă problemele cu care s-a confruntat instituția contenciosului administrativ de la înființarea sa și până în prezent.

## Conținutul lucrării

Pornind de la Art. 52 alin. (1) din Constituția României, revizuită în 2003 și anume: "Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei.", putem distinge ca în prezent există un articol consacrat în legea fundamentală a statului în care persoanele particulare au drepturi privind relațiile cu autoritățile administrației publice, ce pot fi apărute, garantul acestora fiind însăși Constituția.

Într-o altă ordine de idei termenul de contencios administrativ, în România a fost folosit mai mult în sensul unei manifestări de existență de-a lungul istoriei.

În realitate regimul socialist a suprimat expansiunea acestei instituții fiind considerată nepotrivită de conducătorii acelor vremuri.

---

\* Student, Facultatea de Administrație Publică, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.drd. Diana Irina Deleanu (e-mail: dianadel@univnt.ro)

Termenul de “litigiu” manifestat între administrație și administrați are ca proveniență etimologică latinescul “litigium”, sau franțuzescul “litige”, însemnând un conflict între persoane, instituții, state etc. care poate forma obiectul unui proces, unui arbitraj etc.

Din punct de vedere al etimologiei, termenul “contencios” provine din limba Latină și anume termenul “contendere”, însemnând “a lupta”, evident într-un sens metaforic, o luptă între două părți având ca motiv interese contrarii, în care una din părți va ieși învingătoare în cele din urma.

Cu alte cuvinte, contenciosul administrativ apare ca o modalitate de apărare a persoanelor particulare<sup>1</sup>, în interesele lor legitime și împotriva abuzurilor, neregulilor făcute de autoritățile administrației publice, împotriva lor.

Un stat în care domină ordinea de drept, în care legea stă în strânsă legătură cu respectarea cetățenilor față de ea, instituția contenciosului administrativ, manifestă cea mai puternică nuanță democratică de apărare a încălcării legii de către autoritățile administrației publice împotriva persoanelor administrate.

Acestea fiind privite fie în grup de interese legitime comune, fie de apărare a intereselor legitime și a drepturilor individuale manifestate de orice persoană vătămată, în parte.

Încă din trecut, mai precis din secolul al XVIII-lea autoritățile, pe motivul multor revolte și a altor probleme între autoritățile regale și populație, omenirea și-a manifestat dorința de a exista o barieră între drepturile lor și voințele autorităților regale de la acea perioadă.

Astfel contenciosul administrativ avea în sfera lui legitima competență de a transmite litigiile tribunalelor administrative, fiind vorba de alcătuirea sistemului justiției administrative franceze, prin înființarea Consiliului de Stat.

Acesta a fost creat la 8 ani după Revoluția franceză din 1789 și precedat de Consiliile de Prefectură, numite până în 1953.

În doctrina se arată că de-a lungul timpului și-au manifestat existența 3 mari sisteme de natură juridică împotriva abuzurilor din administrația publică, și anume:

Sistemul administratorului judecător, acesta având atribuția de a soluționa litigiile dintre administrație și administrați cu ajutorul autorităților administrative cu atribuții de jurisdicție

Sistemul francez al justiției administrative distincte, acesta avnd atribuția și avantajul soluționării conflictelor de către autorități administrative special abilitate în rezolvarea acestora.

Sistemul anglo-saxon al instanțelor ordinare, acesta având atribuția de a soluționa problemele prin intermediul instanțelor ordinare, de drept comun.

Clasificarea făcută reprezintă, în fond, o manifestare în timp, de-a lungul istoriei, deoarece din multe lucrări semnificative se certifică faptul ca în Marea Britanie existau cel puțin 2000 de legi administrative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrației publice și persoanele particulare până la ajungerea în ultima instanță, la dreptul comun.

Sistemul francez a fost caracterizat încă din trecut de separarea instanțelor de judecată și anume, instanțele distincte: separarea jurisdicției administrative de activitățile judiciare.

Consilierii, așa cum erau numiți, aveau nevoie de o pregătire deosebită în domeniu deoarece era cu totul ceva nou și benefic statului de drept francez.

În România, de-a lungul timpului s-au adoptat, pe rând, toate cele 3 forme de control judiciar asupra litigiilor, dar într-o mare parte a fost prioritară ideea instaurării regimului administratorului judecător.

În prima fază de la apariția instituției contenciosului administrativ se considera că toate litigiile dintre administratori și administrați aparțin sferei de legalitate a instanței contenciosului.

Una din sintagmele moralizatoare ale doctrinei interbelice în materie de contencios administrativ a fost: ”totalitatea litigiilor născute între particulari și Administrațiile publice, cu

---

<sup>1</sup> Persoane particulare=persoane fizice sau juridice

ocazia organizării și funcționării serviciilor publice și în care sunt puse în cauză reguli, principii și situații juridice aparținând dreptului public<sup>2</sup>”, această sintagmă a cunoscut poate cea mai înfloritoare fază a ei având în vedere expansiunea stopată a instituției cu venirea la putere a regimului socialist.

În România, instituția contenciosului administrativ a evoluat prin parcurgerea a mai multor etape ținând cont de cele 3 mari sisteme de control judiciar, de natura actelor normative în vigoare la acea vreme, de normele constituționale, dar mai presus de toate de voința regimului aflat la putere, acesta punându-și o mare amprentă asupra oscilațiilor existenței acestei instituții.

Perioada înființării se atestă istoric ca fiind anul 1864, având nenumărate apariții și dispariții în jurisprudență<sup>3</sup>, însă adevărata dispariție a cunoscut-o în anul 1948, ca urmare a instaurării regimului comunist la putere.

Prima etapă pe care a cunoscut-o instituția contenciosului administrativ a fost cea în care la puterea statului se afla Alexandru Ioan Cuza și a început prin înființarea Consiliului de Stat, după modelul lui Napoleon, în februarie 1864, având drept scop funcționarea pe lângă autoritatea executivă.

Motivul principal al înființării era realizarea legii privind conflictele dintre autoritățile administrației publice și particulari. Acest Consiliu de Stat era condus de Domnul țării, care soluționa litigiile în baza unor legi special formulate în conformitate cu natura instituției dar și în baza legii organice impuse de către Domn.

Instituția Consiliului de Stat avea la acea vreme 3 categorii de atribuții: legislativă, administrativă și judecatorească, așadar la acea vreme Consiliul de Stat nu era ceva bine definit, era mai degrabă o instituție intermediară de aplanare a conflictelor.

***A doua etapă s-a cuprins între anii 1866-1905, și anume s-a afirmat prin elaborarea unei noi Constituții care a desființat Consiliul de Stat, astfel fiind încetat împrumutul francez al conflictelor dintre stat și particulari rezolvate cu ajutorul instanțelor specializate.***

***O nouă eră urma să evolueze în sfera Contenciosului Administrativ din România aceea a modelului anglo-saxon, al instanțelor de drept comun. Această etapă a fost dominată de răspunderea comitentului pentru faptele prepusulii sau, aceștia răspunzând delictual<sup>4</sup>.***

Răspunsul instanțelor “civiliste”, cum erau numite la acea vreme a fost unul bun, acestea adaptându-se cerințelor și jurisprudenței din trecutul Consiliilor de Stat, chiar dacă acestea au avut un parcurs fragil în jurisprudență.

Deși s-a produs această modificare și se spera că o sa fie una benefică pentru litigiile dintre administratori și administrați, s-a dovedit, cu apariția problemelor tot mai numeroase că acestea nu aveau capacitate deplină de a judeca toate tipurile de litigii.

Natura controverselor, fie că era vorba despre interesele legitime și drepturile recunoscute de lege, fie că era vorba de natura actelor de gestiune sau de autoritate, instanțele aveau o competență generală redusă.

Reducere sferei de competență asupra actelor de autoritate era mare, în sensul că se puteau cere despăgubiri pe căi indirecte legalității actelor, însă problema principală era faptul că nu se putea cere anularea actului.

2. Dreptul public cuprinde următoarele ramuri de drept: dreptul penal, procesual penal, constituțional, administrativ(\*), financiar, bancar și internațional public.

\*Dreptul administrativ=totalitate de norme juridice și principii de drept, care se referă la organizarea și funcționarea administrației publice.

<sup>3</sup> Jurisprudență=Totalitatea hotărârilor pronunțate de organele de jurisdicție într-un anumit domeniu; *spec.* ansamblu de decizii ale unui tribunal; felul în care judecă în mod obișnuit un tribunal un litigiu.

<sup>4</sup> Răspunderea civilă delictuală este reglementată de art.998 - 1003 Cod civil; ea este specia de răspundere juridică prin intermediul căreia o persoană care a cauzat alteia un prejudiciu este obligată să-l repare.

Cu timpul nevoile și cerințele celor administrați au devenit tot mai apăsătoare față de administratori, în sensul că litigiile nu își mai găseau în sfera civilă cale de rezolvare, persoanele particulare constatau pe zi ce trece că au drepturi și interese care nu puteau fi rezolvate în totalitate de instanțele civile, astfel se simțea nevoia înființării unei instanțe administrative care să le asigure o completă rezolvare a litigiilor dintre ei și stat.

A treia etapă a fost cuprinsă între anii 1905-1948, fiind conturată de numeroase reglementări speciale asupra competenței în materie de contencios administrativ.

În această perioadă se puneau multe probleme vizavi de reorganizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta fiind și în acea perioadă din istoria țării noastre instanța judecătorească supremă.

Anul 1905 a fost unul de glorie al Instituției Contenciosului administrativ, deoarece prin legea de reorganizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție persoanele particulare aveau dreptul să atace în instanță, printr-un recurs principal și direct, toate actele administrative considerate de aceștia ilegale.

Acest lucru fusese posibil și până în această perioadă, însă ceea ce era cu adevărat benefic, capacitatea de a le anula și înființarea pe lângă instanțele de penal și civil a unei a III-a secții, cea a Contenciosului Administrativ.

Deși se vedeau avantaje foarte mari în reorganizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în realitate a III-a secție, nou formată, nu avea o sferă foarte cuprinzătoare în materie de a rezolva natura a mai multor litigii.

La numai 5 ani de la apariția în interiorul instanței supreme de judecată aceasta a fost desființată, iar rezolvarea litigiilor dintre administrați și administratori găsindu-si din nou cale de rezolvare pe calea instanțelor de Drept Civil, care știm că nu aveau puterea de a anula actele în cazul ilegalității acestora.

În anul 1912, printr-o lege s-a reluat activitatea instanței de contencios însă ceea ce era mai grav, problema anulării actelor în caz de ilegalitate tot nu putea fi pusă în discuție, persoanele vătămate de administrație beneficiind doar de despăgubiri.

Instalarea diverselor partide politice la puterea statului a făcut ca instituția Contenciosului Administrativ să aibe un parcurs nesigur, cu multe ieșiri din scena jurisprudenței, unii considerând ca fiind neconstituțională competența Înaltei Curți de Casație și Justiție de a soluționa litigiile.

Statul avea mare nevoie de această secție a Contenciosului Administrativ în interiorul Înaltei Curți de Casație și Justiție, deoarece aceasta avea o reputație foarte bună la acea perioadă vis-a-vis de imparțialitatea magistraților și pregătirea lor profesională, iar buna funcționare a instituției contenciosului contura un câștig tot mai mare în încrederea populației în justiția română de la acea perioadă.

În anul 1923, odată cu reviziunea Constituției, se consacra în interiorul acesteia un nou text dedicat contenciosului administrativ care urma să aparțină puterii judecătorești.

Pentru prima dată în istoria instituției se contura un succes enorm în evoluția acesteia după un lung drum de aproximativ 50 de ani de la înființare.

Problemele care au fost de-a lungul anilor păreau a fi date uitării deoarece aproape în totalitate și pentru prima dată în istorie toate litigiile de natură administrativă erau supuse controlului judecătoresc de specialitate, în mici cazuri fiind unele excepții, acestea fiind reglementate de Constituție.

Legea organică a contenciosului administrativ urma să stabilească numeroase modalități cu caracter procedural vizavi de judecarea litigiilor dintre administrați și administratori.

Perioada interbelică a adus, în anul 1925 Legea contenciosului administrativ, prima lege care avea putere jurisdicțională deplină asupra actelor de gestiune și mai presus de toate putea anula actele de autoritate.

Legea din anul 1925 investea contenciosul cu subiectivitate, în sensul că cel vătămat într-un drept al său trebuia să invoce lezarea unui drept subiectiv, dar avea și jurisdicție deplină, în sensul că persoana lezată putea cere pe lângă anularea actului și posibile despăgubiri.

Spre deosebire de Consiliul de Stat din 1864, care putea aproba doar anularea fără a se pretinde despăgubiri, actualul contencios avea o sferă largă de apărare pentru numeroase tipuri de litigii, acestea fiind dobândite din jurisprudență de mai mult de jumătate de veac ce trecuse până atunci.

Constituția de la acea vreme avea unele texte consacrate care limitau puterea judecătorească a instanței de contencios administrativ cu precădere la actele de comandament cu caracter militar și actele de guvernământ.

Atât Constituția din 1923 cât și cea din 1938, aveau texte speciale care stabileau competența judecării litigiilor dintre stat și particulari de către instanțele ordinare, însă în paralel au continuat să existe o serie de jurisdicții administrative speciale care aveau o competență redusă în rezolvarea litigiilor.

În 1929 a apărut Legea administrației publice locale, ceea ce a dus la înființarea Comitetelor de revizuire, schimbându-și numele în Curți administrative ca urmare a Legii administrației publice din 1936.

Mai târziu, în 1939, printr-o lege specială, vor fi înființate Curțile Administrative, acestea având o putere mare în sfera rezolvării litigiilor administrației publice locale.

Începând cu anul 1939, contenciosul administrativ a cunoscut următoarele organe abilitate în îndeplinirea justiției din domeniu: tribunalele ordinare, abilitate în soluționarea litigiilor privind actele de gestiune dar și repararea daunelor, curțile de apel, care soluționau litigiile privind actele de autoritate și repararea daunelor cauzate de acestea, curțile administrative, care judecau litigiile privind actele de autoritate, de gestiune și jurisdicționale din administrația publică locală.

Creat deplin pe spiritul legalității și constituționalității, contenciosul administrativ încă de la formarea lui, prin Consiliile de Stat din 1864 și până atunci, a ajutat la formarea unei jurisprudențe consolidate și la evoluția dreptului administrativ, manifestând o reală cale de apărare a drepturilor și intereselor persoanelor fizice și juridice.

A patra etapă în evoluția istorică a instituției contenciosului administrativ s-a cuprins între anii 1948-1965 și a fost străbătută de încetarea activității instituției prin Decretul nr. 128/1948 care a abrogat legea din 1925 a contenciosului administrativ.

Regimul socialist manifesta o mare simpatie pentru Marea Adunare Națională, fapt prin care s-a produs aceasta ruptură, astfel organele administrației publice erau subordonate acesteia.

Decretul din 1948 și art. 120 din Codul de procedura civilă atestau faptul că, organele judecătorești erau îndreptățite să judece litigiile numai atunci când prevederile legale le dădeau acordul, astfel până la adoptarea Constituției din 1965 contenciosul administrativ a fost străbătut de o inexistență de control direct asupra actelor administrative.

A cincea etapă a fost cuprinsă între anii 1965-1990.

Primul text de lege consacrat administrației publice din Constituția din 1965 fiind art. 35 și anume: “ dreptul celui vătămat într-un drept al său printr-un act ilegal al unui organ de stat de a cere organelor competente în condițiile legii, anularea actului și repararea pagubei”, ca în art. 103 să se clarifice faptul că: ”Tribunalele și judecătoriile judecă cererile celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunțe, în condițiile legii, și asupra legalității acestor acte”.

Legea nr 1/1967 privind judecarea de către tribunale a celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale a fost adoptată în baza dispozițiilor legale ale Constituției din 1965, lege care a înlăturat până și termenul de contencios administrativ, aceasta adaptându-se perioadei socialiste.

Această lege a destabilizat statul de drept, astfel instituția contenciosului administrativ era practic desființată, nu a făcut decât să instituie un control judecătoresc asupra actelor administrative, acesta fiind realizat de instanțele judecătorești prin soluționarea de litigii.

Era vorba mai mult de un control de principiu, viza strict legalitatea și nu oportunitatea, fiind pus în executare doar asupra actelor organelor administrației publice de stat. Nu putea fi exercitat decât după o plângere prealabilă asupra organului emitent sau asupra organului ierarhic superior, astfel manifestarea de voință asupra acțiunii în justiție, a populației, scădea dramatic.

Instituția contenciosului administrativ de la acea vreme era pur și simplu controlată de regimul socialist prin intermediul Marii Adunări Naționale, aceasta nemaireflectând asupra drepturilor și intereselor persoanelor fizice și juridice vătămate de multe ori într-un mod cât se poate de grosolan.

Astfel inamovibilitatea judecătorilor, principiul independenței și al statului de drept, erau doar unele din puținele cazuri în care nu se respecta legea, regimul socialist era un regim în care domina principiul abuzului de putere.

După picarea regimului socialist a apărut în anul 1990 prima lege specială din domeniu și anume Legea 29/1990 privind contenciosul administrativ, care relua tradiția și expansiunea instanței contenciosului administrativ din perioada interbelică, marcând începutul unei noi ere a instituției.

Primele hotărâri în domeniu au reglementat înființarea unor noi secții speciale în interiorul tribunalelor și a Curții Supreme de Justiție, ca mai târziu în 1993 să își facă apariția și în interiorul curților de apel.

Astfel art.1 reglementa faptul că: ”orice persoană fizică sau juridică, dacă se considera vătămată în drepturile sale, recunoscute de lege, printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a-i rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, se poate adresa instanței judecătorești competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”, fapt ce-i conferea un control de plină jurisdicție, text subliniat și în Constituția din 1991 în art. 48.

Art. 17 din Legea contenciosului administrativ preciza clar modalitățile de apărare împotriva abuzurilor autorităților administrației publice și anume: ”Pentru soluționarea litigiilor prevăzute de prezenta lege se înființează la Curtea Supremă de Justiție, la tribunalele județene și ale municipiului București secții de contencios administrativ”.

Toate actele autorităților administrației publice pot fi atacate în contencios administrativ, inclusiv actele Guvernului, indiferent de clasificarea lor ca fiind, normative sau individuale, cu excepțiile consacrate în Constituția republicată.

Acțiunea în contencios administrativ vizează, pe lângă actele aparținând autorităților administrative și actele aparținând altor autorități publice, investite cu prerogative de putere publică.

Legea 29/1990 spre deosebire de legea 1/1967 nu mai face nicio referire cu privire la caracterul ilegal al actului atacat, aceasta atribuție revenind instanței contenciosului.

Legea contenciosului administrativ a avut practic o perioadă de aplicabilitate de un an în forma ei, (8 decembrie 1990-8 decembrie 1991).

După intrarea în vigoare a Constituției s-a conturat inițierea într-o altă fază a instituției contenciosului administrativ, unele articole din lege fiind modificate după noile reglementări ale Constituției.

Expansiunea instituției contenciosului administrativ, diversitatea litigiilor cunoscute, numărul tot mai mare de acte normative în materie administrativă, și nevoile tot mai mari ale populației de a avea reprezentant legal în fața statului în vederea rezolvării litigiilor cu acesta au condus la numeroase reglementări în materie.

În anul 1993 s-a reîncercat o modificare de structură a legii 29/1990 însă până în 1999 nu s-a mai recurs la nicio modificare când un nou proiect de legi a fost înaintat Camerei Deputaților, dar care nu a intrat în dezbateri Parlamentară.

Pentru o nouă elaborare a legii contenciosului administrativ de data asta s-a așteptat revizuirea Constituției din 1991, astfel ca în 2003 România elaborase o nouă Constituție fapt prin care se aștepta și elaborarea unui nou proiect de lege în materie administrativă.

Legea 554/2004 privind contenciosul administrativ este ultima manifestare de voință în materie administrativă, asupra acesteia aducându-se numeroase modificări de la data înființării ei.

Spre deosebire de vechea lege, noua lege a contenciosului administrativ definește în mod expres instituția contenciosului administrativ.

Noua lege a contenciosului administrativ nu definește în mod expres instituția contenciosului administrativ-jurisdicțional, dar definește actul administrativ jurisdicțional ca fiind „actul juridic emis de o autoritate administrativă cu atribuții jurisdicționale în soluționarea unui conflict, după o procedură bazată pe contradictorialitate și cu asigurarea dreptului la apărare.“

Faptul că vechea lege a contenciosului administrativ a fost adoptată înainte de intrarea în vigoare a Constituției României, existau texte care veneau în conflict cu textele Constituției (art. 1 din Legea nr. 29 face referire la actele administrative ale autorităților administrației publice, în timp ce fostul art. 48 din Constituție a lărgit sfera și a admis că cetățenii, cei vătămați în general, să se plângă instanțelor de contencios administrativ, nu numai împotriva actelor care emanau de la autoritățile administrative, ci și împotriva actelor administrative de la toate autoritățile publice.

Avocatul Poporului poate fi în nenumărate cazuri garantul apărării persoanelor lezate în unele drepturi sau interese legitime, iar dacă apreciază că ilegalitatea actului sau refuzul autorității administrative de a-și realiza atribuțiile legale nu poate fi înlăturat decât prin justiție, poate sesiza instanța competentă de contencios administrativ.

Cel ce a trimis petiția avocatului poporului dobândește calitate de reclamant, urmând să ia parte la proces sub această titulatură, însă dacă nu își manifestă un real interes în continuarea demersului, instanța de contencios administrativ anulează cererea.

Reprezentantul Guvernului în teritoriu investit cu puterea de a supraveghea bunul demers al activităților de natură administrativă și anume Prefectul, poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale, iar până la aflarea deciziei finale actul vizat este suspendat de drept.

Pentru a înainta un proces în instanță pe calea contenciosului administrativ trebuie mai întâi să inițiezi o procedură prealabilă, aceasta constând în solicitarea autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.

Dacă după plângere prealabilă nu s-a soluționat un rezultat satisfăcător persoanei lezate într-un drept ori interes legitim, atunci aceasta se poate adresa unei instanțe de contencios administrativ pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, despăgubiri pentru daune morale.

Pentru a înainta o cerere în instanță asupra autorității ce i-a lezat dreptul ori interesul, reclamantul trimite copia actului administrativ pe care îl atacă sau, după caz, răspunsul autorității publice prin care i se comunică refuzul rezolvării cererii sale.

Persoana lezată poate să ceară suspendarea de drept a actului administrativ atacat până la pronunțarea instanței de fond, iar în cazul în care persoana particulară nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, acesta își reia puterea juridică pe care a avut-o și până la înaintarea în justiție.

Spețele de suspendare directă până la soluționarea cazului, pot fi luate numai în vederea prevenirii unui pericol iminent care poate aduce prejudicii reale persoanei particulare, dar nu poate fi înaintat în justiție dacă nu s-a făcut o plângere prealabilă unității administrative ierarhic



superioare.

Hotărârea instanței de fond poate fi atacată în urma unui recurs la 5 zile după aflarea deciziei instanței, însă în timpul judecării în recurs, actul nu mai poate fi suspendat de drept.

În cazul în care persoana particulară nu este de acord în privința soluționării cazului de către instanța de fond se poate adresa în recurs într-un termen de 15 zile.

Acțiunea în justiție poate fi intentată și împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului administrativ, ori asupra funcționarului public care a refuzat rezolvarea cererii prin care s-a vătămat un drept subiectiv sau un interes legitim, prin nerezolvarea la timp, acest fapt aducându-i prejudicii persoanei particulare, urmând a fi suportate de funcționarul public vizat, în solidaritate cu unitatea administrativă din care face parte.

După ce persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în același timp și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubire curge de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei.

Cererea se adresează instanțelor de contencios administrativ competente, termenul prescripției fiind de un an.

Hotărârile judecătorești definitive și irevocabile prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Acestea se publică obligatoriu după motivare, la solicitarea instanțelor, în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau, după caz, în monitoarele oficiale ale județelor ori al municipiului București, fiind scutite de plata taxelor de publicare.

Într-un termen maxim de 30 de zile autoritatea care a cauzat prejudiciul persoanei particulare trebuie să repare faptele cauzate prin anularea în tot sau în parte a actului administrativ vizat, iar în caz de alte daune trebuie să le achite.

În cazul în care acest termen nu este respectat, reclamantul poate cere despăgubiri materiale pentru fiecare zi de întârziere, în același timp conducătorul autorității administrative fiind sancționat cu amendă.

Dacă după 30 de zile de la aplicarea amenzii pe motivul întârzierii, actul administrativ rămâne neschimbat, conducătorul autorității administrative poate fi sancționat cu o amendă având un quantum mai mare decât precedentă, iar în cazul vătămării unui interes major se poate ajunge și la măsuri privative de libertate.

În cazul în care conducătorul autorității administrative vizate trasează decizii corecte către inferiorii săi ierarhici, iar aceștia nu respectă deciziile, astfel vătămând drepturile subiective și interesele persoanelor particulare, acesta se poate adresa unei instanțe.

Legea 554/2004 se află în strânsă legătură cu Codul de procedură civilă, iar în cazul în care litigiul vizat nu se poate realiza pe calea contenciosului administrativ în urma unor incompatibilități între autoritatea administrației publice și persoana lezată, atunci se trece la calea de atac civilă.

### **Concluzii**

Rezultatele privind evoluția contenciosului administrativ sunt înfloritoare, deoarece în prezent există o instituție special abilitată spre a rezolva litigiile dintre persoanele administrate și administratori, aceasta funcționând în baza unei legi speciale, a contenciosului administrativ: 554/2004.

În opinia mea, pentru o mai bună organizare și funcționare a instituției contenciosului administrativ, trebuie ca atât persoanele particulare cât și autoritățile administrației publice să coopereze în spiritul democrației și al dreptului fundamental al cetățeanului, la o bună administrare, reglementat de Constituția Uniunii Europene.

**Referințe bibliografice**

- Antonie Iorgovan, *Tratat de Drept Administrativ*, volumul II, ediția a III-a restructurată, revăzută și adăugită, Editura All Beck, colecția Curs universitar, București, 2002, p.451-455
- Rodica Narcisa Petrescu, *Drept Administrativ*, Editura Accent, Cluj-Napoca, 2004, p.363-375
- Valentin Prisăcaru, *Tratat de Drept Administrativ român*, Partea generală, ediția a III-a revăzută și adăugită, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 507-522
- Alexandru Negoită, *Drept Administrativ*, Editura Sylvi, București, 1996, p.216-225
- Verginia Vedinaș, *Drept Administrativ, Drept Administrativ și instituții politico-publice*, Editura Lumina Lex, București, 2002, p.156
- Constantin Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, ediția a II-a, editura “Universala Alcalay” Co., București, 1937, p.32-92
- Ilie Iovănaș, *Drept Administrativ, Activitatea Administrației Publice, Controlul exercitat asupra administrației publice*, Editura Servo-Sat, Arad, 1997, p.121
- Liviu Giurgiu, Aurel Segărceanu, Cristina Giusepe Zaharie, *Drept Administrativ*, ediția a III-a revăzută și adăugită, editura Sylvi, București, 2002, p.388-389

# PERSPECTIVA PSIHO-SOCIOLOGICĂ A FENOMENULUI RELIGIOS

Delia Doina MIHALACHE \*

## Abstract

*Homo religiosus, a well defined concept from anthropology, is being analysed by another modern science, sociology. Scientists have established the objective character of this phenomenon, as well as its duality as empiric, but also transcendental. Pople intimately involved in this double theater of sacred and profane enforced to attend a balance between religious feelings, morality of their actions, according to the religious environment in which they were raised in. Any kind of de-measurement can unbalance this rapport, fact that can transcend limits of normal consciousness, causing mental disturbness. Sociology of religions studies the implications of religion in psychological life of individuals and social groups.*

**Key words:** *sociology, religion, empiric, transcendental, sacred*

## Introducere

Fenomenul religios în sine comportă două aspecte: unul subiectiv transcendental și unul obiectiv empiric, conform distincțiilor făcute de Kant, între fenomen și numen, sau a conceptului platonician de idee vs. copie.

Această lucrare tratează numai una din cele două perspective, manifestarea empirică a fenomenului religios, acesta constituind obiectul sociologiei religiilor. Astfel, fenomenologizarea sacrului se concretizează în lăcașe de cult, manifestări artistice (icoane, sculpturi, muzică religioasă), activități și comportamente recomandate de biserici, structuri și ierarhii ale cultelor, persoane sacre.

Fenomenul religios are un caracter obiectiv, există social, anterior individului, se impune acestuia, se manifestă prin indivizi, dar pe baza experienței sacre a comunității. Unele interpretări reduc religia la o manifestare pur spirituală, sau la o formă a conștiinței, determinată de existență. Intelectualismul a considerat religia o consecință a ignoranței, care se stinge pe măsura dezvoltării științei și cunoașterii. Se consideră că pentru omul modern, intelectualizat, înzestrat științific și tehnic, religia este inutilă. Dar persistența religiozității, indiferent de nivelul cultural al individului și societății ilustrează că între știință și religie raporturile sunt mai complexe, iar religia are un caracter obiectiv și o viață proprie care urmează o existență specifică. Interesant este faptul ca studiul din punct de vedere sociologic al religiilor, spre deosebire de alte perspective, confera ideii de religie două caracteristici: este empirică și este obiectivă. Ideile și practicile religioase, ca valori ale comunității sunt o realitate obiectivă pentru că nu pot fi modificate sau suprimate prin voința individuală; încălcarea lor atrage o reacție din partea colectivității. Credinciosul se raportează la Dumnezeu ca la ceva real, de la care află soluții, un sistem explicativ, argumente, criterii, norme.

Studierea sociologică a fenomenului religios nu presupune cercetarea existenței lui Dumnezeu, a obiectivității acestuia, a măsurii în care credinciosul are sau nu motive să creadă. Această problemă este rezolvată de credincios anterior cercetării științifice, aparține intimității sale. Cercetarea sociologică studiază experiența sacrului, viața religioasă, sfințenia ca manifestare a individului și a comunității sociale. Din punct de vedere sociologic, o religie nu este superioară alteia. În acest spirit trebuie cercetate toate credințele și cultele dintr-un areal geografic. Înregistrarea informațiilor, a manifestărilor reale se face fără modificarea lor. Cel mai frecvent

---

\* Student, Master - Tehnici de comunicare și influență psiho-socială, Facultatea de Psihologie, Universitatea „Titu Maiorescu”, București. Studiul a fost elaborat sub coordonarea Conf.univ.dr. Puiu M. Mihai.

această înregistrare și interpretare ulterioară realizează un transfer, trecerea din lumea credinței în cea rațională, a științei. În parte, acest transfer închide drumul cunoașterii și explicării, pentru că experiența sacralului nu este în întregime rațională, explicită. Unele manifestări par, din perspectivă rațională, absurde, stranii. Transpunerea lor în rațional înseamnă contestarea, imposibilitatea înțelegerii.

Fenomenul religios va fi urmărit în cercetare după propriile sale norme și criterii, indiferent dacă din alte perspective par neobiective, antisociale, neobișnuite. Mircea Eliade insistă pentru înțelegerea fenomenului religios „în propriul său plan de referință”, „a-l considera în el însuși, în ceea ce are el ireductibil și original”, a interpreta faptele religioase sub unghiul care le este propriu”. Înțelegerea fenomenului religios și a credinței presupune pătrunderea în structurile sale originale și demontarea „logicii” proprii a credinciosului și a acestui mod de viață spirituală. Cunoașterea profundă a religiozității presupune, din această optică, trăirea unei experiențe religioase. Emile Durkheim spune că: „Cine n-a adus în studiul religiei nici un fel de sentiment religios nu poate să vorbească despre aceasta. El seamănă cu un orb care vorbește despre culori.” La polul opus este poziția lui Max Weber, care declară că este „insensibil la muzica religiei”, susținând ideea că, dacă ești un credincios autentic nu poți fi și un cercetător obiectiv al fenomenului religios.

### *Sacralul*

Obiectul religiei îl constituie conceptul de sacru, esența transcendentală a fenomenului religios. Religiile cuprind credințe și manifestări foarte variate. Ele au însă ceva comun și specific, prin care fenomenul religios se deosebește de toate celelalte. Unii autori au considerat că originalitatea religiei constă în „supranatural”, adică „lumea misterului, a necunoscutului și a neînțeleșului”. Religia este preocuparea în legătură cu supranaturalul, efortul de a pătrunde dincolo de inteligibil și posibil. În alte concepții, elementul comun specific tuturor religiilor este „divinitatea”. Orice religie recunoaște existența unor forțe divine, față de care credincioșii își manifestă adorația, teama, dependența. Cu toate acestea, există religii ce au o reprezentare foarte săracă și nesemnificativă a divinităților, o categorie de religii ateiste, cum ar fi budismul și jainismul. Concluzia la care s-a ajuns astfel este că pot exista religii fără zei, însă nu pot exista religii fără sacru (în limba latină, „sacer” semnificând ceva sfânt, venerat, divin, interzis). Venerarea ca adorație și respectarea în mod excepțional, depășește mijloacele obișnuite, presupune practici rituale, ceremonii, jertfe, rugăciuni și consacrare.

Cu sensuri asemănătoare cuvântului latin „sacer”, alte populații foloseau noțiuni proprii. Spre exemplu, la polinezieni „tabu” corespundea ca semnificație cu ceea ce romanii vor numi „sacer”, deși cu o semnificație mult mai amplă. Opus categoriei de „tabu” era „noa”, care desemna ceea ce este permis, accesibil, obișnuit. Wundt considera că „tabu-ul” reprezintă cel mai vechi cod de legi nescrise, este din epoca prereligioasă și e mai vechi decât zeii.

Ideea de sacru apare întotdeauna în opoziție cu ideea de profan. Ferdinand Brunetiere preciza existența a două lumi complet diferite: cea naturală și cea supranaturală. R. Eucken scria că esențial și indispensabil pentru religia din toate vremurile este „opunerea la lumea ce ne înconjoară a unui alt fel de existență, o nouă ordine de lucruri, superioară, de a diviza realitatea totală în diferite regnuri și diferite lumi. Fără credința în Dumnezeu, punem avea religie, după cum vedem în budismul vechi și autentic; fără dualitatea lumilor, fără perspectiva unui nou fel de a fi, ea nu ar fi decât un cuvânt vag.”

Distincția dintre sacru și profan este fundamentală pentru înțelegerea fenomenului religios, dar această distincție presupune și unitatea lor. Din perspectivă antropologică s-a arătat că o religie este cu atât mai adevărată „cu cât ea va izbuti să-l ajute mai bine pe om să realizeze unitatea existenței lui.” Teologii se exprimă mai ales în sensul unei continuități și a unei intime interdependențe dintre sacru și profan. D. Stăniloae, spre exemplu, se exprimă: Creștinismul a

desființat granița dintre sacru și profan, dând posibilitatea tuturor să devină sfinți.

Sacru este *a priori* epistemologic și cel mai simplu este definit ca „sentiment religios” necontestat de nimeni, fiind o „convingere interioară și personală”, acreditat de ideea de „sacrificiu” (făcător de sacru), o renunțare voluntară la ceva prețios, însă consacrată divinului.

Raportul dintre religie și sacru este unul de intermediere. Tot ce este legat de afectiv, legat de irațional, nu poate fi exprimat. Sacru este o experiență primordială. Religia este traducerea acestei experiențe a sacrului de-a lungul propriei noastre culturi, așa cum se exprima Durkheim: „religia este administrarea sacrului”.

O caracteristică esențială a sacrului este desăvârșirea. Divinul are toate calitățile în mod perfect și deplin. Omul înțelege și își reprezintă aceste calități limitat, raportându-se la evenimentialul profanului. Sacru religios este transcendent, se află dincolo de oricare experiență și cunoaștere posibilă, „o categorie a priori a rațiunii”, așa cum definea Kant ideea de transcendent. Excluderea acestuia face religia de neînțeles.

Sacru are un caracter supranatural, nu există în lumea naturală. În profan nimic nu este perfect, etern, pur. Omul înțelege supranaturalul nu numai ca o perfecțiune, ci și ca o forță creatoare și care determină profanul. Imaginea pe care și-o formează fiecare în legătură cu sacru este condiționată de modelul social, de posibilitățile spirituale ale credinciosului. Uneori rămâne vagă: spirit ancestral, strămoșii, garanția ordinii, sancționarea pentru abateri. Alteori divinul are o imagine concretă, antropomorfă. La polul opus, realul, naturalul este o manifestare imperfectă a supranaturalului, dar se raportează la perfect, se justifică prin modelul perfect. Sacru a introdus ordine în haos, formând cosmosul: „Conștiința lumii reale și semnificative este intim legată de descoperirea sacrului”, scia Eliade.

Spre deosebire de sacru, profanul (*pro* – în afară, *fanum* – templu) este alcătuit din dezvăluri imperfecte, parțiale, succesive ale sacrului. Pentru a se revela în profan, eternul, divinul acceptă evenimentialul, devine o înșiruire de evenimente și fapte trecătoare, capătă forme, contururi, distinctii, își pierde perfecțiunea. Dezvăluirea sacrului în profan se face și prin creație. Divinul a creat totul (universul, natura, omul) dar creația este profană, a părăsit lumea transcendentală, a devenit imperfectă, conține răul, durerea, moartea.

Această dublă dimensiune pe care o capătă materia în contextul sacralizării este descrisă de Mircea Eliade în „*Sacru și profan*”: manifestând sacru, un obiect devine altceva, fără a înceta să fie el însuși. În sacru, esențială nu este realitatea pământească, vizibilă, ci semnificația pe care o capătă, indiferent dacă este o semnificație a unui grup restrâns, a unei societăți numeroase sau a unui singur individ. „O piatră sacră – scria Mircea Eliade – rămâne o piatră; în aparență (mai exact, din punctul de vedere profan), nimic nu o distinge de celelalte pietre. Pentru cei cărora o piatră li se revelează ca fiind sacră, realitatea ei imediată se preschimbă, dimpotrivă, în realitate supranaturală”.

Kant afirmă cu destulă claritate existența celor două domenii ale vieții și preocupărilor umane: cel de aici și cel transcendent. El afirmă că religia este recunoașterea poruncii divine în oricare datorie a noastră. „Legea morală duce la religie, adică la recunoașterea tuturor datoriilor ca porunci divine, nu ca sancțiuni, adică măsuri arbitrare, în ele însele întâmplătoare, ale unei voințe străine, ci ca legi esențiale ale oricărei voințe libere în sine însăși care trebuie totuși privite ca porunci ale voinței supreme.”

În același spirit, Hegel definea religia prin concepția sa despre spirit și spiritul absolut: religia este știința spiritului despre sine ca sfânt” și continuă „ca știința pură aceasta nu se știe pe sine ca spirit și deci nu este cunoaștere substanțială, ci o cunoaștere subiectivă”. Și el afirmă cu claritate deosebirea profundă dintre cele două lumi: Dumnezeu ca atare nu este un obiect de cunoaștere, „noi putem cunoaște numai raportarea noastră la Dumnezeu și nu ceea ce este Dumnezeu însuși; raportarea noastră la Dumnezeu constituie ceea ce se numește în general religie.”

### *Transcendența.*

Trecerea în lumea sacrului, și între profan și sacru, reprezintă o transcedere, adică o schimbare completă a substanței (naturii și esenței) precum și sensului. Această transsubstanțiere semnificativă se poate realiza numai pe căi excepționale. Din perspectivă profană, trecerea dintre sacru și profan se realizează prin naștere și moarte. Din perspectivă sacră se presupune intervenția divină: minune, grație conferită de Dumnezeu. În lumea trăirii sacrului, a religiei, această trecere este simbolizată prin ritualuri, care semnifică înlăturarea unei naturi și obținerea alteia.

Transcendentul se situează dincolo de limitele cunoașterii experimentale. Kant preciza că dincolo de orice experiență posibilă este transcendentul care nu poate fi cunoscut prin experiență. Meditația transcendențială, de exemplu, propune tehnici prin care pătrundem dincolo de cunoașterea obișnuită. Religia afirmă posibilitatea de a pătrunde în lumea transcendentă, de dincolo, acest lucru realizându-se pe căi extra-raționale, trăind experiența sacrului.

### *Religia*

Cuvântul religie provine din cuvântul latin religare (legătură, a lega), având corespondent numai în creștinism și islamism. În accepțiunea scriitorilor latini, acest termen comportă câteva diferențe de nuanță în semnificația lui. Conform lui Cicero, spre exemplu, religia este îndeplinirea cu atenție a obligațiilor rituale față de zei. Cu un sens asemănător folosește cuvântul și Lucrețius, care definește religia ca fiind sentimentul de credință și obligație față de zei. Alți autori latini, cum ar fi Virgiliu, atribuie și alte semnificații acestui termen. Ar fi posibil ca el să derive din verbul „relinquere”, ce înseamnă a părăsi, a abandona. Religia propune o abandonare a stării impure, profane și iluzorii și îndreptarea spre sacru.

Religia („De vera religione”) este unirea omului cu creatorul prin iluminarea (cunoașterea) lăuntrică. O percepție mai apropiată temporal a termenului de religie este cea protestantă, care introduce în explicarea religiei ideea unei forme interioare de conștiință, a unei frământări de ordin intim. În esența sa, religia nu este nici gândire, nici acțiune, ci contemplare intuitivă și sentiment „Faptul credinței e o luare de contact, printr-o participare afectivă intensă a sufletului nostru, cu prezența divină.”

Pe măsură ce evoluează, acest concept intră sub incidența variilor curente de gândire. La sfârșitul secolului trecut, spre exemplu, pragmatismul evidențiază că religia este folositoare deoarece contribuie la consolidarea structurilor și organizării sociale, împiedică haosul. Religia este înțeleasă cu un anumit rol, anumite funcții pe care credința le are în viața omului și în viața societății. În toate religiile, un loc central îl ocupă caracterul legiferator, prescripțiile în legătură cu ceea ce trebuie să facă un credincios pentru a se mântui și a se apropia de Dumnezeu; respectarea severă a unor reguli. În concepția pragmaticilor se apreciază că imaginile și relatările despre lumea transcendențială și Dumnezeu, legătura cu divinul, rugăciunile și ceremoniile reprezintă o parte auxiliară, au ca scop să justifice și să consolideze respectarea prescripțiilor sociale.

Religia are și rol reglator prin faptul că impune subordonarea intereselor personale față de cele ale comunității. B. Kidd susține că religia este o formă de credințacare prevede o sancțiune ultra-rațională pentru acea categorie a conduitei individului, în care interesele proprii sunt în luptă cu cele ale organismului social – sancțiune prin care interesele individuale sunt subordonate celor sociale. Din altă perspectivă, Solomon Reinach definește religia ca fiind „un ansamblu de scrupule care pun obstacol liberei exercitări a facultăților omenești.” Aceste perspective unilaterale ignoră însă anumite aspecte, cum ar fi faptul ca anumite porunci – să nu ucizi, să nu furi etc. - au fost exprimate în reglementările juridice din Babilon (codul lui Hammurabi) și Egipt, cu mult înainte de a fi cuprinse în texte sacre. Meritul religiei constă nu în descoperirea și formularea acestor principii, ci mai ales în impunerea lor în viața socială. Societatea și sistemul politico-administrativ impun aceste prevederi prin mijloace de constrângere. Religia le impune însă prin credința fiecărui individ, apelând la auto-constrângere, cea mai eficientă formă de însușire a unor reguli.

### *Teologia*

Principala preocupare în cadrul căreia s-au elaborat și numeroase definiții ale religiei este cea teologică. Teologia este o concepție generală în legătură cu Dumnezeu și domeniul sacralității, bazată pe textele revelate. Fiecare teologie aparține și este specifică unei anumite religii sau biserici. Teologia formulează concepția fundamentală de interpretare a textelor sacre și a experienței religioase pentru biserica respectivă. În concepția teologică, nucleul religiei este un grup de adevăruri care exprimă esența și voința divină.

Modul în care omul realizează o legătură concretă și permanentă cu sacrul este religiozitatea. Aceasta presupune patru aspecte fundamentale: modelele religioase, credința, practica religioasă și organizarea bisericii.

### *Modelele religioase*

Societățile au anumite modele religioase pe care le transmit membrilor, iar aceștia se raportează la ele. Modelele religioase s-au format ca urmare a unei bogate experiențe de viață. Unele dintre ele s-au ivit treptat, ca urmare a contactelor popoarelor cu sacrul de-a lungul mileniilor. Altele au fost elaborate de anumite personalități excepționale care au trăit mai intens și mai direct relația cu divinul: întemeietorii de religii, profeții, reformatorii, etc. Aceste modele religioase sunt valori, reprezintă factori de coeziune socială și de integrare a oamenilor în comunități. În ele sacrul capătă caracteristici concrete, forme profane specifice diferitelor populații și epoci istorice. În cadrul relațiilor de tip religiosus, sentimente precum singurătatea, frica, nesiguranța, deznădejdea nu generează spontan religiozitate. Dar în prezența unui model religios, ele pot îmbrăca forme religioase, influențând experiența sacrului.

### *Credința*

Emile Durkheim se exprimă că viața religioasă cuprinde două componente de bază: existența credinței și o anumită practică în legătură cu aceasta. Joachim Wach adaugă și o a treia componentă a experienței religioase: expresia teoretică (doctrina), expresia practică (cultul) și expresia sociologică (comunitatea, viața în cadrul unei comunități religioase).

Nu toate credințele au caracter religios. Se poate crede și în valori laice, în anumite idei, principii, perspective, proiecte, idealuri, într-o persoană concretă sau într-un mit. Credințele religioase sunt numite frecvent „convingeri”.

Primul element în cunoașterea religioasă este dimensiunea emoțională. Dimensiunea afectivă există atât la nivelul comunității (grupului religios) precum și la cel al individului. Acest din urmă plan cuprinde anumite certitudini cu privire la divin, un puternic sentiment al vinovăției (de obicei personale) în legătură cu păcatul și păcătuirea, diorința de izbăvire, de mântuire, senzația de dependență față de divinitate, încrederea în puterea și voința divinității de a ne salva, sentimentul ocrotirii, al protecției, o stare de liniște, împăcare, seninătate, speranța că prin credință înaintăm permanent spre perfecțiune. Formele în care se manifestă aceste trebuințe, certitudini sau așteptări sunt variate și deseori contradictorii, contorsionate, uneori căpătând chiar aspectul refuzului religiei sau combaterea violentă a unei credințe, care l-a „dezemăgit” pe om în așteptările lui.

Uneori sentimentele religioase capătă însă dimensiuni și forme exagerate care dezechilibrează viața normală a individului, chiar a unor colectivități. În asemenea împrejurări, sentimentul religios nu mai este un element de coeziune și integrare și nu mai constituie un factor de emulație în acel grup sau la acea personalitate, devenind o manifestare psihică nenormală. Exagerarea sentimentelor religioase capătă aspectul unei pasiuni, când viața individului este acaparată de credință și sunt subordonate acestei pasiuni celelalte preocupări. Pasiunea religioasă se poate manifesta în toate religiile. Credinciosul budist renunță la dorințe, își înfrânge simțurile, înlătură gândirea, cu intenția de a fi absorbit în nirvana. Creștinul, prin asceză și rugăciune își intensifică trăirea religioasă care poate iradia ajungând dominantă. Uneori absorbirea completă a credinciosului se poate exterioriza fizic prin prezența unor stigmatе (urme de biciuire, semnele

cuielor de crucificare, convulsiile crucificatorii etc.)

Pasiunea religioasă este cunoscută în forme variate. Bigotismul este exagerarea vieții religioase. Bigotul, care de obicei este un om sincer, vrea să răscumpere cu orice preț din păcat, săvârșește numai fapte îndrăgite de Dumnezeu, manifestă o evlavie excesivă, sacrifică mult timp ritualurilor și rugăciunilor. Naiv și credul, bigotul își neglijează unele aspecte ale vieții, uneori se retrage în mănăstiri sau locuri de meditație.

Misticul este deja un maniac religios care are o lume proprie în care se contopește cu divinul. Se înstrăinează de restul vieții, viziunile îi par mai reale decât lumea înconjurătoare, susține absurdități. Accentuarea misticismului poate cuprinde și perioade de extaz mistic, atunci când o persoană pierde contactul cu lumea înconjurătoare, este numai împreună cu divinul, are viziuni, face profeții. Rareori se poate ajunge până la nebunia religioasă, manifestată de obicei pe un suport psihic maladiv congenital, mai frecvent epileptic. În cazul nebuniei starea de extaz e permanentă.

### Concluzii

Religia este cel mai important factor civilizator pe care gândirea umană l-a conceput în milenii de evoluție pre și post creștină, având un sens ascendent și o orientare teleologică unificatoare la nivelul maselor de oameni ce necesită ordine și organizare. Importanța acestui fenomen, poate cel mai amplu din istorie, nu a fost ignorată de nici un teoretician umanist. Dar caracterului civilizator i se adaugă și o latură obscură, un aspect mai puțin plăcut, ades ignorat cu bună știință chiar și de cei mai inteligenți oameni, din nevoia de sens și din teama ancestrală care dă naștere superstițiilor.

Această lucrare a menționat câteva din implicațiile psihologice și aspectele fundamentale ale dimensiunii religioase din cadrul grupurilor și confederațiilor de credincioși. Acestea pot fi tratate în ample studii și din varii perspective, în încercarea de a găsi coordonatele comune și a realiza o analiză științific pertinentă și operațională a acestor concepte non-științifice, în scopul canalizării acestor forțe către vocația lor primară, aceea de element civilizator și derogarea de la influențele nocive ce pot apărea.

### Referințe bibliografice

- Constantin Cuciuc – „*Introducere în sociologia religiilor*”;
- C.F. Potter – „*Fondatori de mari religii*”;
- Mircea Eliade – „*Istoria credințelor și ideilor religioase*”;
- Raymond Bourdon – „*Tratat de sociologie*”;
- Pascal Larderier – „*Teoria legăturilor ritualice. Comunicare și antropologie*”;
- Robert Cialdini – „*Psihologia influenței*”;
- C.G. Jung – „*Arhetipurile și inconștientul colectiv*”;



## Cuprins

<b>PROTECȚIA MARTORILOR.....</b>	<b>5</b>
<i>Andreea POPA</i>	
<b>PROCEDURA STRĂMUTĂRII CAUZELOR PENALE.....</b>	<b>13</b>
<i>Sergiu-Sebastian ALEXE</i>	
<b>VIOLAREA DOMICILIULUI ÎN PROCESUL PENAL DIN ROMÂNIA.....</b>	<b>22</b>
<i>Sabina IVAN</i>	
<b>CERCETAREA LA FAȚA LOCULUI.....</b>	<b>32</b>
<i>Costinela MANDACHE</i>	
<b>FAZELE PROCESULUI PENAL.....</b>	<b>39</b>
<i>Adriana-Cristina ILIE</i>	
<b>INTERCEPTĂRILE ȘI ÎNREGISTRĂRILE AUDIO-VIDEO .....</b>	<b>47</b>
<i>Andrada Anamaria DAGHI</i>	
<b>UTILIZAREA INFORMAȚIILOR OBȚINUTE DE INVESTIGATORII SUB ACOPERIRE ÎN PROCESUL PENAL DIN ROMÂNIA .....</b>	<b>57</b>
<i>Ioan-Bogdan SCUTARU</i>	
<b>LIPSA IMPARȚIALITĂȚII JUDECĂTORULUI – REMEDII PROCESUALE .....</b>	<b>64</b>
<i>Raluca-Alexandra FĂȘIE</i>	
<b>TERITORIALITATEA LEGII PROCESUAL PENALE ROMÂNE.....</b>	<b>73</b>
<i>Mihaela IZINĂ</i>	
<b>AMÂNAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI ÎNCHISORII SAU A DETENȚIUNII PE VIAȚĂ .....</b>	<b>80</b>
<i>Iulia Elena IONESCU</i>	
<b>LIBERAREA PROVIZORIE .....</b>	<b>89</b>
<i>Georgiana VANCIODA</i>	
<b>PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ.....</b>	<b>100</b>
<i>Ioana Ruxandra PINTEA</i>	
<b>ÎNGRĂDIREA LIBERTĂȚII DE MIȘCARE ÎN PROCESUL PENAL ÎN ROMÂNIA (OBLIGAREA DE A NU PĂRĂSI LOCALITATEA, OBLIGAREA DE A NU PĂRĂSI ȚARA).....</b>	<b>107</b>
<i>Adela Gabriela VOICA</i>	
<b>DIRECȚIA DE INVESTIGARE A INFRAȚIUNILOR DE CRIMINALITATE ORGANIZATĂ SI TERORISM (D.I.I.C.O.T).....</b>	<b>114</b>
<i>Andrei-Alexandru GUȚĂ</i>	

<b>DECLARAȚIA INCULPATULUI. ASPECTE PROCESUAL PENALE. ASPECTE CRIMINALISTICE.</b> .....	123
<i>Flaviu GHERDAN</i>	
<b>EXPERTIZA MEDICO-LEGALĂ, MIJLOC DE PROBĂ ÎN PROCESUL PENAL</b> .....	129
<i>Loredana Larisa SANDU</i>	
<b>REFERINȚE DE DREPT COMPARAT PRIVIND INFRAȚIUNEA DE ÎNȘELĂCIUNE PRIN CEC-URI</b> .....	136
<i>Bogdan-Alexandru FILIP</i>	
<b>COMPARATIVE LAW REFERENCES REGARDING THE INFRACTION OF THE CHECKS FRAUD</b> .....	145
<i>Bogdan-Alexandru FILIP</i>	
<b>CONSIDERAȚII REFERITOARE LA UNELE FORME DE MANIFESTARE ALE ABUZULUI SEXUAL AL MINORILOR</b> .....	154
<i>Alexandra-Crenguța CĂTĂNEA</i>	
<b>ANALIZA TEORETICĂ SI PRACTICĂ A INFRAȚIUNII DE PERVERSIUNE SEXUALĂ ÎN NOUL SI VECHIUL COD PENAL</b> .....	176
<i>Andrei-Alexandru GUȚĂ</i>	
<b>GENOCIDUL DIN PERSPECTIVA DREPTULUI PENAL INTERN ȘI INTERNAȚIONAL</b> .....	186
<i>Patricia-Casandra PAPUC</i>	
<b>AGRESIUNI ASUPRA FĂTULUI ÎN NOUL COD PENAL ROMÂN</b> .....	213
<i>George BOGDAN</i>	
<b>O NOUĂ REGLEMENTARE ÎN CODUL PENAL INFRAȚIUNILE ELECTORALE</b> .....	223
<i>Andrei-Iulian STANCU</i>	
<b>PROTEJAREA INTERESELEOR FINANCIARE ALE UNIUNII EUROPENE PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL</b> .....	232
<i>Cătălin STĂNCULESCU</i>	
<b>SUBIECTUL ACTIV AL INFRAȚIUNII DE LUARE DE MITĂ ÎN PERSPECTIVA NOULUI COD PENAL AL ROMÂNIEI</b> .....	240
<i>Amalia VASILE</i>	
<b>PREVENIREA ABUZULUI DE DROGURI - REALITĂȚI ȘI PERSPECTIVE</b> –.....	252
<i>Ioan Rareș CAZIMIR</i>	
<b>ELEMENTUL MATERIAL AL LATURII OBIECTIVE A INFRAȚIUNII</b> .....	267
<i>Andreea ROȘCAN</i>	
<b>VINOVĂȚIA PENALĂ</b> .....	276
<i>Adina Elena CIRIMPEI Daniela-Ionela DEVENCEA</i>	

<b>EROAREA DE FAPT ȘI EROAREA DE DREPT</b> .....	289
<i>Mihăiță Constantin LITRĂ</i>	
<b>DESISTAREA, CAUZĂ PERSONALĂ DE NEPEDEPSIRE A TENTATIVEI</b> .....	301
<i>Marta – Oana CARAGEA</i>	
<b>CONCURSUL DE INFRAȚIUNI SI INFRAȚIUNEA CONTINUATĂ. ANALIZA COMPARATIVĂ</b> .....	313
<i>Lucian Mihai MATEI Maria Mădălina POPESCU Oana Alexandra SIMA</i>	
<b>LEGITIMA APĂRARE</b> .....	324
<i>Florentina HĂITUC Georgiana Ioana GHEORGHE</i>	
<b>EXPULZAREA</b> .....	334
<i>Christopher HERMANN</i>	
<b>INFRAȚIUNEA DEVIATĂ</b> .....	340
<i>Andrei BĂICOIANU</i>	
<b>O PROBLEMĂ NAȚIONALĂ ȘI INTERNAȚIONALĂ ÎN ERADICAREA CĂREIA STATELE AU EȘUAT ȘI EȘUEAZĂ ÎN CONTINUARE - CORUPȚIA</b> –.....	351
<i>Christopher HERMANN</i>	
<b>VALENȚELE UNUI CYBERLAW IN CONTEXTUL ARMONIZĂRII LEGISLATIVE</b> .....	358
<i>Cosmin-Ștefan BURLEANU</i>	
<b>ABORDARE COMPARATIVĂ ÎNTRE RĂSPUNDEREA CIVILĂ DELICTUALĂ ȘI RĂSPUNDEREA CIVILĂ CONTRACTUALĂ</b> .....	364
<i>Floriana TUDOR</i>	
<b>PERSOANA FIZICĂ AUTORIZATĂ</b> .....	377
<i>Andrada Anamaria DAGHI</i>	
<b>SOCIETĂȚILE EUROPENE</b> .....	390
<i>Denise Gabriela PREDA Emil CĂLINEȚ</i>	
<b>CONDIȚIILE DESCHIDERII PROCEDURII INSOLVENȚEI</b> .....	404
<i>Costinela MANDACHE</i>	
<b>REGIMUL MATRIMONIAL ACTUAL ȘI DREPTUL SOCIETĂȚILOR COMERCIALE</b> ....	412
<i>Raluca-Alexandra FĂȘIE</i>	
<b>FRANCIZA – O AFACERE DE SUCCES</b> .....	420
<i>Ioana Ruxandra PINTEA</i>	
<b>STUDIU COMPARATIV ÎNTRE SISTEMUL UNITAR ȘI SISTEMUL DUALIST DE ADMINISTRARE AL UNEI SOCIETĂȚI PE ACȚIUNI</b> .....	429
<i>Alexandra PÎRVU</i>	

<i>APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA SOCIETĂȚILOR CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ</i> .....	436
<i>Sergiu-Sebastian ALEXE</i>	
<i>NULITATEA ÎN DREPTUL CIVIL ȘI COMERCIAL</i> .....	442
<i>Ana-Ștefania VOICU</i>	
<i>PRINCIPIUL UNANIMITĂȚII PRIVIND ACȚIUNEA ÎN REVENDICARE A BUNURILOR PROPRIETATE COMUNĂ</i> .....	462
<i>Iulia Elena IONESCU Adela Gabriela VOICA</i>	
<i>GROAPA DE GUNOI GLINA - STUDIU DE CAZ</i> .....	471
<i>Florentina Eugenia PREDESCU Ramona-Anca RĂDOI</i>	
<i>STUDIU DE CAZ – ACCIDENTUL ECOLOGIC DE LA BAI A MARE - APLICAREA PRINCIPIULUI POLUATORUL PLĂTEȘTE – INTERFERENȚĂ ÎNTRE DREPTUL MEDIULUI ȘI DREPTUL INTERNAȚIONAL PUBLIC –</i> .....	484
<i>Laura Veronica IONIȚĂ (STOICA) Floriana TUDOR</i>	
<i>CONSIDERAȚII PRIVIND AUTONOMIA LOCALĂ</i> .....	498
<i>Cristian DACĂLU Alexandru CARPINSCHI</i>	
<i>SMOGLUL ȘI PLOILE ACIDE. METODE DE PREVENȚIE ȘI METODE DE REMEDIERE</i> .....	511
<i>Cristina MINUȚ Teodora LUCA</i>	
<i>SISTEMUL JURIDIC MUSULMAN: DOCTRINĂ JURIDICĂ SAU NORMĂ RELIGIOASĂ</i> .....	525
<i>Andreea Georgiana FĂCĂLEȚ</i>	
<i>CASELE ECOLOGICE</i> .....	540
<i>Alexandru Cristian URSARU</i>	
<i>NOȚIUNEA DE LIBER ARBITRU ȘI ROLUL SĂU ÎN GÂNDIREA DREPTULUI</i> .....	548
<i>Roxana DUȘCĂ</i>	
<i>USA LIABILITY FOR PRIVATE MILITARY FIRMS IN IRAK</i> .....	556
<i>Ana NEDELUCU</i>	
<i>COMPONENTELE AUTORITĂȚII JUDECĂTOREȘTI</i> .....	565
<i>Daniela Elena RAD</i>	
<i>PARALELĂ ÎNTRE ACTUL ADMINISTRATIV ȘI ACTUL JURIDIC CIVIL</i> .....	580
<i>Laura Veronica IONIȚĂ (STOICA) Christopher HERMANN Floriana TUDOR Vlad SLĂVOIU</i>	
<i>CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE</i> .....	603
<i>Adriana-Cristina ILIE</i>	

<b>PUTEREA DISCREȚIONARĂ ȘI EXCESUL DE PUTERE AL AUTORITĂȚILOR PUBLICE.....</b>	<b>610</b>
<i>Bogdan MARINIȚĂ</i>	
<b>CRIZELE POLITICE DECLANȘATE DE INTERPRETĂRI ALE CONSTITUȚIILOR.....</b>	<b>620</b>
<i>Petru POSTOLACHI</i>	
<b>PSIHOLOGIA MEDIULUI, URBANISMUL ȘI DREPTUL LA O VIAȚĂ SĂNĂTOASĂ.....</b>	<b>633</b>
<i>Bogdan MARINIȚĂ Eugen RĂDOI</i>	
<b>REPUBLICA MOLDOVA ÎNTRE STATALITATE ȘI AUTONOMIE.....</b>	<b>644</b>
<i>Petru POSTOLACHI</i>	
<b>PERSONALITATEA JURIDICĂ A UNIUNII EUROPENE.....</b>	<b>661</b>
<i>Adela Gabriela VOICA</i>	
<b>PRINCIPALELE INOVAȚII ALE TRATATULUI DE LA LISABONA.....</b>	<b>669</b>
<i>Andrada Anamaria DAGHI</i>	
<b>THE NEW CONFIGURATION OF THE EU COUNCIL IN THE TREATY OF LISBON.....</b>	<b>677</b>
<i>Daniel FOCȘA</i>	
<b>MONARH SAU PREȘEDINTE?.....</b>	<b>685</b>
<i>Mihaela Cristina Dițoiu</i>	
<b>PROTECȚIA MARTORILOR ÎN ROMÂNIA.....</b>	<b>699</b>
<i>Nicoleta-Valentina BURDULEA</i>	
<b>INTERCEPTARILE AUDIO-VIDEO.....</b>	<b>710</b>
<i>Ștefan-Dan Crăciunescu</i>	
<b>GLOBALIZAREA – O PROVOCARE MONDIALĂ.....</b>	<b>717</b>
<i>Loredana Simona BERTA</i>	
<b>CRIZA FINANCIARĂ ȘI IMPACTUL EI ASUPRA ECONOMIEI ROMÂNIEI.....</b>	<b>723</b>
<i>Florin Gabriel ICHIM</i>	
<b>DOCTRINA MONROE : ÎN ZILELE NOASTRE.....</b>	<b>738</b>
<i>Irina-Elena BRATU</i>	
<b>THE MONROE DOCTRINE : NOWADAYS.....</b>	<b>744</b>
<i>Irina-Elena BRATU</i>	
<b>EUROPA NAȚIUNILOR SAU NAȚIUNEA EUROPEANĂ?.....</b>	<b>750</b>
<i>Victoria AILENEI</i>	
<b>SEMNIFICAȚIA ACTIVITĂȚII DE CONTROL ÎN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ.....</b>	<b>755</b>
<i>Ioan IORDĂCHESCU</i>	

---

*THE CURRENT LEGAL STATUS OF THE COMMUNITY SERVICE* ..... 761  
*Bogdan-Andrei PURICE*

*ACTELE EXCEPTATE DE LA CONTROLUL INSTANȚEI DE CONTENCIOS  
ADMINISTRATIV DATORITĂ NATURII LOR* ..... 770  
*Andreea SIMION*

*INSTITUȚIA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV: EVOLUȚIA LEGISLAȚIEI ȘI  
ASPECTE DE DREPT COMPARAT* ..... 778  
*Alexandru Adrian VASILE*

*PERSPECTIVA PSIHO-SOCIOLOGICĂ A FENOMENULUI RELIGIOS* ..... 787  
*Delia Doina MIHALACHE*