



UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT

CICLUL MASTERAT

REZUMATELE

tezelor de master

anii de studii: 2013-2015; 2014-2016; 2015-2017

Partea 1

Chișinău – 2017
CEP USM

CZU 34:378(082)

R 49

Coordonator: *Mariana GRAMA*, doctor în drept, conferențiar universitar

DESCRIEREA CIP A CAMEREI NAȚIONALE A CĂRȚII

Rezumatele tezelor de master : anii de studii: 2013-2015; 2014-2016; 2015-2017 : Ciclul masterat / Univ. de Stat din Moldova, Fac. de Drept ; coord.: Mariana Grama. – Chișinău : CEP USM, 2017 – . – ISBN 978-9975-71-955-1.

Partea 1. – 2017. – 384 p. : fot., tab. – Rez.: lb. engl. – Bibliogr. la sfârșitul art. – Referințe bibliogr. în subsol. – 50 ex. – ISBN 978-9975-71-956-8.

34:378(082)

R 49

© USM, 2017

ISBN 978-9975-71-956-8

REGIMUL JURIDIC AL ACTELOR NOTARIALE ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

Doina BERNEVEC,

Departamentul Drept Privat

Coordonator științific: **ȚURCANU Daniela,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The essential goal of this thesis is a personal deeper study, that have been done on the basis of general knowledge learned during on student lessons commix with practice skills. Scientific novelty and originality of the work derives from the spectrum of problems that have been subject of research, as well as the necessity to identify some practice appearance that are in relation with legal regime of notarial act, such as: main rules of notarial act authentication, step by step to implement notarial act in electronic form, protection of personal dates, proofs insurance in online environment realized by the notary.

Actualitatea tematicii supuse cercetării este argumentată de aspectul novățonal al unor probleme elucidate în contextul lucrării, care vin să contribuie la dezvoltarea doctrinei naționale.

Dezvoltarea impetuoasă din ultimele decenii a tehnologiilor informaționale și a aplicațiilor Internet a făcut ca raporturile juridice să cunoască forme noi, diferite de cele clasice. Operațiunile de tip tradițional primesc o abordare revoluționară ce se datorează Electronicii - ca tehnică de a contracta, și Internet-ului - ca mijloc de comunicare.

Așadar, relevant a fost de a analiza în ce măsură legislația națională acordă o protecție efectivă participanților în cadrul raporturilor juridice electronice contra riscurilor cibernetice, or, asigurarea securității spațiului cibernetic constituie preocuparea majoră a tuturor actorilor implicați în elaborarea și aplicarea de politici coerente în domeniu.

Tehnologiile moderne de multe ori se încurcă cu deprinderile notarului. Obstacolul deprinderilor este cel mai caracteristic pentru persoanele cu vechime solidă în acest domeniu și constă în nedorința de a schimba situația, metodele și formele de muncă, stabilite pe parcursul mai multor ani.

Evidențiem, internetul se constituie într-o oportunitate incredibilă pentru activitatea notarială, deoarece, multitudinea elementelor de noutate legislativă, investiția cu atribuții publice diverse de către stat și permanenta efervescență legislativă în domeniile de competență notarială, **aduc cu sine o nouă dimensiune a răspunderii notarului public** sub aspectul rolului său fundamental în sistemul de administrare a justiției preventive, cel al efectuării controlului de legalitate și al asigurării respectului legii în raporturile dintre particulari [1].

În conformitate cu art. 2 al Legii Republicii Moldova cu privire la notariat [2] (în continuare Legea nr. 1453/2002):

„notariatul este o instituție publică de drept abilitată să asigure, în condițiile legii, ocrotirea drepturilor și intereselor legale ale persoanelor și statului prin îndeplinirea de acte notariale în numele Republicii Moldova”.

Mai mult, se afirmă că în Internet sunt prezente relații patrimoniale și personale nepatrimoniale care fac parte din obiectul de reglementare a dreptului civil [3, p. 71].

Activitatea procedurii notariale reprezintă acțiuni juridice de aplicare a legii de către autoritatea competentă, adică notarul, prin care se realizează un act notarial concret, iar în rezultat se obține un document care conține concluzia privind existența unui anumit drept al persoanei interesate sau certificarea unor împrejurări de fapt:

„elementul structural primar este **actul juridic**, în continuare actele notariale omogene, unindu-se într-o grupă, constituie activitatea notarială, dar activitățile notariale, la rândul lor, în unicitatea lor, constituie procedura notarială” [4, p. 102].

Conform dispozițiilor Codului civil al Republicii Moldova (în continuare CC RM), „actul juridic civil este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile” [5].

Remarcăm, în analiza științifică a actului juridic clasic, pe lângă consimțământul părților, capacitate juridică, obiect și cauză, **forma** acestuia (acea condiție extrinsecă a actului care se referă la modalitatea de exteriorizare a voinței juridice săvârșită cu intenția de a produce efecte juridice) este elementul studiat ultimul.

Această abordare se explică prin faptul că *forma are o importanță preponderent probatorie*, iar proba constituie doar completarea drepturilor subiective, contribuind la apărarea lor, fără însă a influența existența și caracteristicile raportului juridic.

Astfel, dreptul subiectiv există și poate fi realizat independent de orice probă, dacă nu este contestat ori dacă obligația corelativă este executată de bună-voie [6, p. 16].

În ceea ce privește „**actul autentic**”, subliniem, în limbajul curent termenul „*autentic*” semnifică „*ceea ce este adevărat*”. Etimologic însă, termenul provine din limba greacă și semnifică „*cel care acționează pentru el însuși*” [7, p. 189].

În prezenta lucrare, în analiza particularităților actului autentic, am atras o deosebită atenție sensului de *instrumentum probationis* al actului, și nu pe cel de *negotium juris* (manifestare de voință producătoare de efecte juridice) deoarece, în sensul cel mai comun, actul autentic este înscrisul despre care se afirmă că atât conținutul înscrisului, cât și întocmirea lui materială sunt opera certă a unei persoane.

Potrivit art. 212 al CC RM sunt exemplificate expres cazurile când *forma autentică* este obligatorie, și anume:

- a) dacă actul juridic are ca obiect înstrăinarea bunurilor imobile, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege;
- b) în cazurile prevăzute prin acordul părților, chiar dacă legea nu cere formă autentică;
- c) în alte cazuri stabilite de lege.

Trebuie de recunoscut tendința care se manifestă în prezent, aceea a renașterii unui formalism controlat. Și anume, în situația în care autentificarea notarială nu este obligatorie, părțile pot conveni să încheie orice act juridic în această formă. Consecințele nerespectării unui asemenea acord sunt aceleași ca și pentru nerespectarea formei autentice cerute imperativ de lege (art. 213 CC RM).

Evoluțiile legislative recente – art. 212 în redacția LP116 din 23.05.13, MO146-151/12.07.13 art.456, este un exemplu perfect în acest sens – confirmă aceste tendințe prin aceea că, în executarea anumitor proceduri legale, notarul și actul notarial au dobândit o importanță deosebită. Creșterea importanței notarului nu a fost însă un scop în sine, ci s-a urmărit în realitate o mai bună protecție a interesului cetățeanului și a circuitului civil în general.

În ceea ce privește „*autentificarea notarială*” a actului juridic, această procedură are loc în corespundere cu prevederile Legii nr. 1453/2002. Ea se face la cererea solicitanților, în raport cu care notarul se află într-o relație juridică ce îi creează o serie de obligații pe care nu le poate îndeplini decât personal, nemijlocit, puterea legii manifestându-se ca o normă cristalizată [8, p. 3].

Totuși, rolul notarului de “autentificator” nu se manifestă numai în cadrul procedurii autentificării, întrucât sensul real al noțiunii de “autentificator” nu este doar acela al persoanei care autentifică un act, ci sensul este mai larg, putând cuprinde și persoana care conferă deplină credibilitate actului, în întregul său, sau a unei părți din acesta (semnătura, data, conformitatea cu originalul, etc.). Bunăoară, notarul care legalizează semnăturile pe un înscris certifică cu valoare de adevăr autenticitatea semnăturii; la fel procedează cel care legalizează o copie a unui înscris autentic. Astfel, și procedurile de legalizare, ca orice alte proceduri notariale, sunt proceduri prin care se oferă autenticitate unor anumite aspecte determinate de lege.

Așa fiind, cităm, rolul notarului de autentificator nu se manifestă doar în cazul procedurii de autentificare, ci și în cadrul altor proceduri în care notarul conferă actelor sale credibilitate, certifică cu valoare de adevăr anumite fapte, atestă ca fiind adevărat tot ceea ce constată cu propriile simțuri, constatări care fac deplină dovadă pînă la înscriserea în fals [9, p. 193].

Astfel, reiterăm, forma autentică se deosebește de forma simplă scrisă prin faptul că semnăturile părților actului juridic sunt certificate de notar, iar *avantajul actelor autentice în raport cu cele sub semnătură privată, cel puțin din punct de vedere al forței lor probante și caracterului executoriu, sunt indiscutabile.*

Utilizarea pe scară largă a noilor tehnologii de către profesioniștii ai dreptului (notari, avocați etc.) a mers și mai departe, conducând apariția **actului autentic electronic**, procedură utilizată numai de notarii din sistemul civil law.

Astfel, în premieră mondială, la data de 28 octombrie 2008, a fost semnat primul act autentic electronic [10, p. 224], de către un notar și Ministrul francez al Justiției de la acea dată, d-na Rachida Dati.

Menționăm faptul că actul autentic și procedura autentificării nu este cunoscută în toate țările europene (spre exemplu, în Marea Britanie sau în țările scandinave care au adoptat sistemul *common law*). Pe fondul existenței unei diversități de forme pentru întocmirea actelor la nivel european, a apărut necesitatea recunoașterii reciproce a actelor autentice în Europa.

În acest sens, la data de 18 decembrie 2008, Parlamentul European a votat rezoluția propusă de deputatul european Manuel Medina Ortega referitor la recomandarea adresată Comisiei Europene în privința recunoașterii reciproce a actelor autentice în Europa

[11, p. 6]. Cum era poate de așteptat din partea profesiilor juridice de tip *common law*, s-a încercat prin deputatul european din Marea Britanie, doamna Diana Wallis, introducerea în sfera de aplicare a recunoașterii reciproce a actelor autentice și a așa-numitelor „*acte cu efect echivalent actelor autentice*”.

Sub aspect inovațional, am remarcat inițiativa din Franța, extrem de controversată (pornită de la președintele ordinului francez al avocaților), prin care s-a propus noțiunea de „**act sub semnătură juridică**”, aceasta fiind o formă de act alternativ actului autentic, aflată între actul sub semnătură privată și actul autentic. Un asemenea act ar urma să fie redactat de avocați, în urma consilierii directe a părților, după verificarea datelor personale pe baza documentelor justificative. De fapt, miza reală a acestui proiect se referă la partajarea serviciilor juridice între practicienii ai dreptului (notari și avocați), urmând ca avocații să devină în raport cu „dreptul societăților” ceea ce notarii sunt în „dreptul imobiliar”.

Privind din alt punct de vedere, în viața de zi cu zi, persoanele fizice și persoanele juridice săvârșesc numeroase acte juridice de însemnătate notarială fără de care nu ar fi posibilă desfășurarea normală a activității sociale și economice.

În baza art. 4 alin. (1) al Legii nr. 1453/2002, „*actele notariale se îndeplinesc în condițiile legii și în modul stabilit*”.

Scopul articolului enunțat mai sus este de a evidenția **actul notarial**, ca fiind:

„*actul întocmit de către notar, semnat și sigilat de el, are autoritate publică și forță probantă prevăzută de lege*” [12, p. 41], adică este acțiunea notarului săvârșită în numele Republicii Moldova, în conformitate cu legislația națională, îndreptată spre apărarea drepturilor și intereselor legale ale persoanei.

Drept rezultat, invocăm sensul larg al „actului notarial” susținut de unii autori, fiind expus în felul următor:

„*toate procedurile destinate să îlesnească desfășurarea activității în raporturile juridice de drept civil și să asigure persoanelor fizice și persoanelor juridice, ocrotirea intereselor și exercițiul drepturilor lor civile, poartă denumirea generală de acte notariale și constituie, în ansamblul lor, obiectul activității notariale*” [13, p. 7-8].

Or, aceasta e, credem, cea mai importantă acțiune într-o societate, și anume ca fiecare cetățean al ei să se simtă protejat de lege, conștientizând faptul că în fața ei sunt absolut toți egali, actul notarial fiind considerat ca instrument de garantare a drepturilor omului. Deci, formalismul notarial este o „*necesitate determinată tocmai de necesitatea garantării circuitului juridic civil și comercial*” [14, p. 2].

Nu am putut trece cu vederea faptul că legiuitorul autohton utilizează diferite noțiuni juridice în legea nr. 1453/2002: în art. 50 folosește termenul de “act juridic”, iar în art. 19 - “act notarial”.

Astfel, conform art. 50 alin. (2) din legea nr. 1453/2002, *persoana care desfășoară activitate notarială are obligația de a explica părților sensul și importanța proiectului actului juridic și de a verifica conformitatea conținutului lui cu intențiile reale ale părților și dacă nu este în contradicție cu legislația*. Rezultă că obligația notarului de a explica este limitată doar la sensul și importanța proiectului actului juridic, cu alte cuvinte, pentru a înlătura careva vicii legate de înțelegerea acțiunilor săvârșite de solicitant, notarul va explica natura actului juridic și clauzele esențiale ale actului juridic.

Sub alt aspect, art. 19 lit. b) din legea nr. 1453/2002 stipulează printre alte obligații ale notarului și să acorde persoanelor fizice și juridice asistență în exercițiul drepturilor și în ocrotirea intereselor lor legitime, să explice persoanelor menționate conținutul actului notarial, precum și drepturile și obligațiile lor, să-i avertizeze despre consecințele actelor notariale îndeplinite.

Prima facie, art. 19 lărgeste domeniul de consultanță a notarului, urmând ca notarul să explice drepturile și obligațiile lor, precum și consecințele actelor sale îndeplinite. Însă, această poziție este considerată în doctrină ca fiind neîntemeiată [15, p. 330-331]. Bazându-se pe această impresie greșită, unele instanțe de judecată pronunță decizii în defavoarea notarului, declarând nulitatea actelor juridice autentificate, pe motiv că notarul nu a explicat unele efecte juridice ale actului.

În concluzie, actul juridic și actul notarial nu sunt fenomene juridice identice. Actul juridic reprezintă manifestarea de voință a solicitantului, iar actul notarial – este formula aplicată de către stat pentru a atribui unui act juridic o forță juridică specială, cu alte cuvinte, manifestarea de voință a statului (prin intermediul notarului) [16].

Întocmirea actelor notariale în formă electronică. Sub aspectul ce ne interesează, atunci când vorbim despre „*activitatea electronică notarială*” nu trebuie înțeles sensul din limbajul comun, de orice operațiune notarială efectuată folosind mijloace electronice. Vom avea în vedere, cu precădere, sensul dat acestei noțiuni prin prisma Legii României nr. 589/2004, ce determină regimul juridic al activității electronice notariale (în continuare Legea nr. 589/2004) [17].

La fel și noțiunea de „*act notarial în formă electronică*” poate încurca la prima vedere. Nu este vorba despre ipotezele în care înscrisul notarial este redactat folosind mijloace electronice, pentru că în aceste situații actul rămâne în formă scrisă, materială. În schimb, este vorba despre actul notarial care îndeplinește condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) al Legii nr. 589/2004. Astfel, art. 2 alin. (1) al Legii nr. 589/2004 stabilește că actele notariale în formă electronică instrumentate de notarul public trebuie să îndeplinească, sub sancțiunea nulității absolute, următoarele condiții:

1. Să fie efectuate în formă electronică;
2. Să fie semnate cu semnătură electronică extinsă a notarului public, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat. Certificatele emise pentru notarii publici vor conține informații privind biroul notarial, stabilite prin reglementări de către autoritatea de reglementare și supraveghere specializată în domeniu. Așadar, în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii.
3. Să îndeplinească condițiile de fond prevăzute de lege privind operațiunea juridică pe care o consemnează.

Conform art. 5 al Legii nr. 589/2004, actele notariale ce pot fi îndeplinite în formă electronică sunt următoarele: legalizarea copiilor electronice de pe documentele originale; darea de dată certă prin marcarea temporală a documentelor ce îndeplinesc con-

dițiile prevăzute la art. 2 alin. (1) al legii și atestarea locului unde s-au încheiat acestea; primirea și păstrarea în arhiva electronică a documentelor ce îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 2 alin. (1) al legii; legalizarea traducerilor în formă electronică; eliberarea de duplicate; alte operațiuni prevăzute de lege.

Totodată, legiuitorul român stabilește în legea nr. 589/2004 anumite reguli și etape de procedură în sarcina notarului. Astfel, notarii publici pot instrumenta actele notariale în formă electronică numai după obținerea unei autorizații din partea autorității de reglementare și supraveghere specializată în domeniu.

Cererile pentru întocmirea unui act notarial electronic pot fi înaintate notarului public, în formă electronică, în acest caz fiind semnate cu semnatura electronică extinsă a solicitantului. În cazul în care cererea este făcută prin reprezentant, se va anexa actul în baza căruia părțile sunt reprezentate, care poate fi și în formă electronică dacă este semnat cu semnatura electronică extinsă a părților.

În termen de 24 de ore de la primirea cererii în formă electronică, notarul public va efectua verificările necesare cu privire la legalitatea actului notarial solicitat, va stabili identitatea părților, prin verificarea semnăturii electronice extinse, și va trimite către solicitant un mesaj de răspuns în care va indica, după caz, taxele de timbru și onorariul aferent actului sau motivele de refuz al efectuării actului notarial solicitat în formă electronică. După primirea confirmării de achitare a taxelor de timbru și a onorariului, notarul public este obligat ca, în termen de 24 de ore, să îndeplinească actul notarial solicitat. Termenul prevăzut poate fi redus în schimbul unei taxe de urgență.

Considerăm că aceste etape ar putea fi, cu ușurință, implementate și în legislația națională, ținând cont de art. 3 alin. (1) al Legii nr. 1453/2002 *“Actele notariale pe teritoriul Republicii Moldova se îndeplinesc de notari publici (în continuare – notari), de alte persoane abilitate prin lege, iar pe teritoriul statelor străine - de oficiile consulare și misiunile diplomatice ale Republicii Moldova (în continuare - persoane care desfășoară activitate notarială)”*.

Model de implementare a actului notarial în formă electronică: *Legalizarea semnăturii pe declarațiile de ieșire temporară a minorilor peste hotarele Republicii Moldova, în conformitate cu art. 68 din Legea nr. 1453/2002 și art. 1 din Legea cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova, nr. 269-XIII din 09.11.1994).*

În Republica Moldova poliția de frontieră ignoră prevederile legislației naționale și nu acceptă ca minorul să părăsească țara dacă nu are semnatura legalizată pe declarație a ambilor părinți. La ora actuală, foarte multe familii au câte un membru plecat peste hotarele țării și minorii sunt în imposibilitatea de a pleca în vizită la celălalt părinte, deoarece nu pot obține semnatura legalizată pe declarația de acord de a părăsi țara a părintelui plecat. Astfel, solicitantul (persoana fizică – părinți, tutore, curator) apelează la notarii din întreaga țară pentru a legaliza semnatura pe declarația privind ieșirea provizorie a copilului (persoanei aflate sub tutelă sau curatelă) din Republica Moldova. Notarul legalizează semnatura solicitantului pe acest document și eliberează acest document solicitantului. Ulterior, documentul este scanat și confirmat prin semnatura electronică a notarului și plasat în biblioteca electronică. Prin urmare, ulterior, poliția de frontieră ar putea verifica existența și veridicitatea informației direct din bibliotecă.

Schița procedurală:

Solicitantul (1. Întocmește declarația privind ieșirea provizorie a minorului peste hotarele Republicii Moldova. 2. Achita plata pentru asistența notarială) →

Notarul (1. Legalizează semnătura pe declarația privind ieșirea provizorie a minorului din Republica Moldova. 2. Introduce varianta scanată a acestei declarații în biblioteca electronică și o certifică cu semnătura sa electronică. 3. Comunică solicitantului datele pentru accesare)

Avantaje:

Persoana nu este legată de obligația de a deține în original acest document sau de a-l transmite însoțitorului cu care pleacă minorul. Totodată, astfel va fi ridicat nivelul de combatere cu traficul de ființe umane, fiind posibilă verificarea existenței și valabilitatea documentului existent atât de către poliția de frontieră a Republicii Moldova, cât și a autorităților similare din alte țări. Mai mult decât atât, în cazul în care declarantul (părintele) va revoca declarația întocmită, această informație va deveni accesibilă poliției de frontieră imediat, fiind exclus orice risc.

Probleme speciale privind actul notarial în formă electronică. În ceea ce privește *proba actului notarial în formă electronică*, suportul legislativ național referitor la proba încheierii actelor prin mijloace electronice și a obligațiilor care rezultă din acestea este supusă dispozițiilor Codului de Procedură Civilă [18] (în continuare CPC), în coroborare cu prevederile Legii privind semnătura electronică și documentul electronic [19] (în continuare Legea nr. 91/2014).

Drept argument, art. 13 alin. (7) al legii nr. 91/2014 prevede “*modul de utilizare a documentelor electronice în cadrul procedurilor judiciare este reglementat de legislația procesuală*”.

Așa deci, potrivit art. 117 alin. (2) CPC: „*în calitate de probe în pricini civile se admit elementele de fapt constatate din explicațiile părților și ale altor persoane interesate în soluționarea pricinii, din depozițiile martorilor, din înscrisuri, probe materiale, înregistrări audio-video, din concluziile experților*”.

Prevederile art. 137 CPC definesc “**înscrisul**” după cum urmează: “*Se consideră înscris orice document, act, convenție, contract, certificat, scrisoare de afaceri ori scrisoare personală, alt material expus în scris cu litere, cifre, semne grafice, precum și primit prin fax, poștă electronică ori prin alt mijloc de comunicare sau în alt mod ce permite citirea informației, care se referă la circumstanțe importante pentru soluționarea pricinii și care pot confirma veridicitatea lor*”.

A generat întrebări următoarea situație de fapt: pe de o parte, din conținutul art. 137 CPC se desprinde sensul larg al cuvântului “înscris”; pe de altă parte, legiuitorul în art. 117 alin. (2) CPC enumeră exhaustiv și limitativ mijloacele de probă, atribuind la ele, alături de înscrisuri, ca mijloc de probă separat și înregistrările audio-video.

Astfel, rezultă următorul paradox: pe de o parte, legiuitorul la definirea noțiunii de înscris lărgiște sfera înscrisurilor, incluzând în ea și suporturile electronice de informație (fără a le enumera exhaustiv) sau cel puțin lăsând sau dând posibilitatea de a le interpreta astfel, iar pe de altă parte, în art. 117 CPC enumeră expres, exhaustiv și limi-

tativ mijloacele de probă, făcând distincție dintre înscris și înregistrările audio-video (un produs al suporturilor electronice).

Prin urmare, se creează impresia că legiuitorul, dorind să aibă un Cod de procedură civilă contemporan, care să fie în pas cu relațiile sociale de ultimă oră, pur și simplu a proiectat în textul legii noțiuni de genul: înregistrări audio-, video-, poștă electronică, mijloace tehnice etc. creând ambiguități, imprecizii, greșeli de concept și chiar contradicții.

Amintim în acest context că legea procedurală trebuie să aibă un caracter simplu, precis, exhaustiv, clar, pentru a permite realizarea scopurilor sale. Astfel, drept *recomandare*: legiuitorul trebuie fie să enumere exhaustiv și limitativ în rândul mijloacelor de probă toate suporturile electronice de informație ca mijloace de probă de sine stătătoare, fie să renunțe la enumerarea acestora, atribuindu-le la înscrisuri, prin definirea noțiunii de înscris lărgindu-se sfera acestui mijloc de probă, ea incluzând și suporturile electronice de informație.

Așadar, întru susținerea definiției precum că *“înscrisul”* este orice scriere sau altă consemnare care cuprinde date despre un act sau fapt juridic, indiferent de suportul ei material ori de modalitatea de conservare și stocare [20, p. 134], suporturile electronice de informație pot fi atribuite la categoria de înscrisuri, pentru faptul că au caracteristicile necesare acestei categorii de probe [21, p. 135].

În baza celor expuse, cu părere de rău, opinăm că legislația națională nu este completă sub aspectul implementării unor mecanisme de dezvoltare continuă a domeniului tehnologiei informaționale, spre deosebire însă, un cadru legal mai exact și precis îl întâlnim în legislația României. Prin urmare, conform NCPC al României, se distinge între noțiunile de “înscris”, “înscris pe suport informatic” și “înscris în formă electronică”.

Drept rezultat, utilizarea mijloacelor electronice de comunicare la distanță are drept finalitate, din perspectiva părților, încheierea unui act care poate fi probat. Se subînțelege că părțile vor trebui să apeleze, în final, la forma de înscris electronic, pentru a putea proba actul în fața instanței.

Mai mult ca atât, legiuitorul moldav statuează potrivit art. 5 al legii nr. 91/2014, indiferent de gradul de protecție de care dispune, semnătura electronică produce efecte juridice și este acceptată ca probă, inclusiv în cadrul procedurilor judiciare, chiar dacă: a) se prezintă în formă electronică; sau b) nu se bazează pe un certificat eliberat de un prestator acreditat de servicii de certificare; sau c) nu se bazează pe un certificat calificat al cheii publice; sau d) nu este creată prin intermediul dispozitivului securizat de creare a semnăturii electronice. Identificăm că sintagma *“valoarea probatorie”* a unui mijloc de probă nu trebuie să fie confundată cu sintagma *“forța sa probantă”*. Prima noțiune desemnând aptitudinea instrumentului probatoriu de a fi admisibilă în proces, adică, părțile vor trebui să respecte la momentul încheierii sale toate condițiile legale edictate pentru ca înscrisul în format electronic să fie asimilat juridic înscrisului cu semnătură olografă, iar cea de-a doua - aptitudinea acestuia de a-l convinge pe judecător, odată prezentat în instanță.

Forța probantă fiind forța de persuasiune [22, p. 177].

Novator pentru legislația autohtonă este că odată cu adoptarea legii nr. 91/2014 se stabilește și regimul juridic al semnăturii electronice și al documentului electronic,

inclusiv cerințele principale față de valabilitatea acestora și cerințele principale față de serviciile lor de certificare.

Așadar, în conformitate cu art. 2 “Noțiuni principale” al legii în cauză, legiuitorul definește **semnătura electronică** ca fiind: “*date în formă electronică, care sînt atașate la sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care sînt utilizate ca metodă de autentificare*”, iar **documentul electronic** fiind: “*informația în formă electronică, creată, structurată, prelucrată, păstrată și/sau transmisă prin intermediul computerului sau al altor dispozitive electronice, semnată cu semnătură electronică în conformitate cu prezenta lege*”.

Generalizând cele expuse și având la bază prevederile art. 24 alin. (1) al legii nr. 91/2014: “*documentul electronic beneficiază de protecție juridică egală cu cea a documentului analog pe suport de hîrtie*”, în corespundere cu art. 13 alin. (8) al aceleiași legi: “*documentul electronic este echivalat, după valoarea sa probantă, cu probele scrise sau mijloacele materiale de probă. Documentul electronic nu poate fi respins în calitate de probă pentru motivul că are o formă electronică*”, cu certitudine conchidem, actul notarial în formă electronică urmează regimul juridic al documentului electronic, iar acesta, la rândul său urmează regimul juridic al înscrisului.

O altă problemă analizată pe parcursul tezei de master a fost și **protecția juridică a datelor cu caracter personal incluse în actul notarial în formă electronică**. Viața privată a persoanei este o noțiune complexă, cu implicații atât sociale, cât și legale, dar ale cărei valori fundamentale sunt mereu aceleași, respectiv drepturile fundamentale ale omului. Ea se reflectă în primul rând în datele și informațiile cu caracter personal aparținând persoanei. Folosirea tehnologiei moderne, creează senzația pentru omul obișnuit că nu mai are la dispoziție garanții juridice suficiente pentru apărarea vieții sale private. Prin intermediul Internetului, comunicarea de date personale are loc deseori, fără informarea titularului. Este cazul, în special, al așa-numitului **ambient inteligent** [23, p. 110] sau a informatizării atot-cuprinzătoare (invazive), respectiv situația în care spațiul în care trăiește o persoană este plin de mici aparate care au capacitatea de a colecta și comunica informații prin tehnologii informatice. Aparatele pot fi senzori, telefoane mobile, asistenți personali digitali (PDA), computere propriu-zise, iar protocoalele de comunicare pot fi Bluetooth, WiFi, WLAN sau GPRS. Scopul declarat al folosirii acestor tehnologii este crearea „*mediului ideal*”, care se adaptează automat dorințelor rezumate ale persoanei care îl locuiește.

Tehnologia ambientului inteligent și cerința legală ca titularul datelor personale să își manifeste expres și neechivoc consimțământul vin în contradicție, legea frânând tehnologia. Contradicția dintre consimțământul expres și colectarea, sau transmiterea automată a datelor personale, rezultă din nesincronizare: în vreme ce prelucrarea datelor, datorită caracterului automat, tinde nu doar să fie rapidă ci și să rămână necunoscută titularului, consimțământul acestuia fiind evident o operațiune lentă și conștientă. Pericolul este ca persoana să fie pusă în fața alegerii: fie acceptă pierderea de intimitate, fie renunță la tehnologie. Drept răspuns, atitudinea persoanei este:

- fie de acceptare a pierderii de intimitate ca preț al folosirii noilor tehnologii;

- fie de opoziție la pierderea, fie și parțială, de intimitate, astfel că ea va evita tehnologia.

În acest context, este necesar să enunțăm, la etapa când persoana solicită întocmirea unui act notarial, atunci ea trebuie să dezvăluie anumite date cu caracter personal.

Semnificația „**datelor cu caracter personal**” este transpusă de legiuitor în Legea Republicii Moldova privind protecția datelor cu caracter personal [24] (în continuare Legea nr. 133/2011).

Invocăm și opinia autoarei Mocanu V. ce expune *“dreptul la protecția datelor cu caracter personal are un caracter complex și oferă prin conținutul său subiecților vizați posibilitatea de a menține controlul asupra identității personale, în particular, și asupra vieții private, în general. Exercițarea prerogativelor date de cadrul legislativ se prezintă ca o manifestare de voință individuală, fiecare urmând până la urmă să identifice cadrul personal de intimitate și acțiunile pe care urmează să le întreprindă”*[25, p. 47].

Maximă atenție însă, conform Deciziei Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție [26] evidențiem unele aspecte:

“... date cu caracter personal sunt date despre o persoană fizică, ce permit identificarea ei directă sau indirectă. Din sensul normei de drept citate rezultă că datele accesate și oferite despre o persoană trebuie să servească la identificarea ei....

... Din interpelarea adresată Comisariatului de Poliție...rezultă că M.S. era identificat de către solicitant, ca fiind fost colaborator al Comisariatului de Poliție... Informația acordată avocatului de către Comisariatul de Poliție... caracterizează activitatea recurentului în organele afacerilor interne ... și nicidecum nu-l identifică. Conform art. 1 Legea nr. 416-XII din 18 decembrie 1990 cu privire la poliție, în vigoare în perioada în care M.S. a activat la Comisariatul de Poliție... și la data furnizării informației în adresa avocatului, ... poliția este organ al autorității publice, iar legea acordă oricărei persoane dreptul de a se interesa de activitatea organelor publice, inclusiv ale personalului acestora, care prestează servicii de interes public...”.

Asigurarea probelor de către notar în rețeaua Internet. Procedura prin care se asigură probele este considerată ca fiind o excepție de la principiul nemijlocirii stabilit de Codul de Procedură Civilă, deoarece proba este cercetată și asigurată de către notar - altă persoană decât cea care va judeca procesul.

Potrivit legislației Republicii Moldova, art. 127 alin. (1) CPC stabilește că, participanții la proces interesați să prevină dispariția ori imposibilitatea administrării în viitor a unei probe utile pentru dovedirea pretențiilor pot cere instanței judecătorești asigurarea probei.

Alin. (2) al articolului nominalizat concretizează, asigurarea probelor **înainte de intentarea procesului în instanță judecătorească** se efectuează de executorii judecătorești, de notari, de persoanele oficiale ale misiunilor diplomatice ale Republicii Moldova în privința cetățenilor Republicii Moldova, în modul prevăzut de legislația în vigoare, sau de judecători, în condițiile prevăzute la art.127¹.

În continuare, art. 79 alin. (1) din Legea nr. 1453/2002 descrie această competență. Deci, *la cererea persoanelor interesate, persoana care desfășoară activitate notarială*

asigură dovezile necesare, dacă sînt motive de a crede că ulterior prezentarea dovezilor va deveni imposibilă sau dificilă.

Observăm dilema terminologică în conceptul de „probă” și “dovadă”. Utilizarea termenului “dovadă” cu referire la un element de fapt important pentru soluționarea cauzei, este incorectă din punct de vedere legal. Codul de Procedură Civilă operează cu termenul probă, respectiv se asigură probele, dar nu dovezile.

Astfel, notarul este competent de a asigura probe nu doar în baza legii-cadru, dar și călăuzindu-se de prevederile Codului de Procedură Civilă. Totodată, în comparație cu instanțele de judecată, notarul are competența mult mai restrânsă în materia asigurării probelor. Această restricție se referă la etapa la care probele pot fi asigurate de notar, precum și la modalitățile de asigurare a probelor.

Notarul trebuie să fie ferm convins că circumstanța, elementul de fapt constatat și asigurat de el este o probă așa cum ea este definită de lege și este îmbrăcată într-o forma corectă.

Prin urmare, asigurarea probelor obținute din rețeaua Internet are specificul său și nu orice metoda de asigurare poate fi utilizată. Specific procedurii notariale ar putea fi folosită metoda de cercetare a înscrisurilor, imaginilor și înregistrărilor audio-video.

Ținem să menționăm, în domeniul Proprietății Intelectuale [27] asigurarea probelor urmează a fi efectuată doar de către judecători!!!!

Concluzii: Ajunși la finele acestei lucrări considerăm că chiar dacă societatea noastră nu este încă suficient de matură pentru a accepta acte notariale instrumentate și eliberate în formă electronică, în opinia noastră, necesitatea însușirii unui nivel special de cunoștințe tehnice, precum și introducerea noilor tehnologii ale informațiilor în cadrul activității notariale este inevitabilă.

Luând în considerare că în cuprinsul lucrării am înaintat propuneri de *lege feranda* cu caracter legal, precum și cu caracter analitic, în ceea ce urmează vom specifica unele dintre cele mai relevante recomandări, care, fiind valorificate, vor îmbunătăți cadrul legal în materia actului notarial în formă electronică.

1. Notarul este persoana autorizată de stat care a primit delegarea autorității publice pentru a conferi caracter de autenticitate actelor pe care le instrumentează, totodată asigurând acestor acte *conservarea, forța probantă și forța executorie*.
2. Prezența notarului în relațiile civile constă în faptul că acesta are sarcina de a realiza, în numele statului, funcția de protecție și apărare a drepturilor, prevenind încălcarea acestora, iar pe de altă parte de a acorda un caracter legal, stabil, nelitigios și previzibil raporturilor juridice civile. În acest context, cu certitudine, notarii contribuie la predictibilitatea și legalitatea raporturilor juridice civile.
3. Schimbările legislative masive, noile mecanisme tehnice și procedurale de colaborare cu instituțiile statului, precum și reglementările internaționale subsecvente, impun pentru practician, un nou *modus operandi*, generând ipoteza: *notarul electronic pas cu pas*.
4. În urma analizei cercetate asupra principalelor reguli cu privire la autentificarea actelor notariale, am dedus că autentificarea notarială nu presupune numai aplicarea girului de autentificare de către notar. Ea constituie o *procedură complexă*, astfel

încât, notarul nu răspunde numai pentru forma actului juridic, ci și pentru conținutul acestuia.

5. Am semnalat că, din ce în ce mai mult, chiar și procedurile notariale instrumentate prin metode clasice presupun apelul la semnătura electronică a notarului. De aceea, dificultățile tehnice nu ar mai trebui să constituie un impediment pentru notarii publici, în următorii ani.

6. Am remarcat necesitatea modificării cadrului național legal, îndeosebi:

- Aprobarea noii legi cu privire la procedura notarială sau modificarea esențială a legii cu privire la notariat existente;
- Modificarea regulamentului cu privire la modul de îndeplinire a actelor notariale și completare a registrelor notariale, prin introducerea noilor reglementări referitoare la procedurile notariale electronice;
- Modificarea ordinului Ministerului Justiției al Republicii Moldova cu privire la aprobarea girurilor de autentificare și a certificatelor notariale, prin introducerea unor noi modele de giruri;
- Introducerea în legea privind metodologia calculării plății pentru serviciile notariale a sumelor care se vor încasa pentru aceste acțiuni notariale;
- Crearea registrelor notarului electronic (arhivei electronice) și eliminarea registrelor manuale;
- Crearea bibliotecilor electronice a tuturor actelor notariale, cu păstrarea unor acte notariale importante (testamente, contracte de dispoziție a bunurilor imobile) în format pe suport de hârtie,

precum și, alte modificări de ordin tehnic, financiar, instructiv:

- Asigurarea soft-ului necesar;
- Instruirea notarilor și altor persoane implicate în aceste proceduri notariale;
- Informatizarea (publicitatea) acestor proceduri, astfel încât, societatea și mediul de afaceri vor fi gata să aplice aceste proceduri.

7. Susținând prevederile legii franceze, am evidențiat că semnătura electronică constă în utilizarea unui *procedeu fiabil de identificare*, garantând legătura cu actul la care se atașează.

8. În consecință, procesul-verbal întocmit de către notar la finele procedurii de asigurare a probelor, este un act de procedură care confirmă doar existența informației concrete într-un anumit moment pe pagina web concretă. În acest proces-verbal notarul nu face careva concluzii, întrebarea cu privire la autenticitatea informației și legalitatea comunicării acestei informații poate fi rezolvată doar de către instanța de judecată.

Per ansamblu, conținutul prezentei lucrări s-a fundamentat pe actualitatea fenomenului - *virtualitatea*, complexitatea sa și pe ideea că domeniul electronic este susceptibil de a depăși limitele naționale, luând amploare în procedura notarială.

Bibliografie:

1. Mănescu D. V., Un serviciu notarial eficace, o profesie puternică, sunt în folosul cetățeanului și al Justiției, <http://www.juridice.ro/354567/dumitru-viorel-manescu-un-serviciu-notarial-eficace-o-profesie-puternica-sunt-in-folosul-cetateanului-si-al-justitiei.html>, (vizitat la 23.10.2015).

2. Legea Republicii Moldova cu privire la notariat nr. 1453 din 08.11.2002, În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 21.11.2002, nr. 154-157, art. nr: 1209.
3. Țonova I. Noțiunea și clasificarea raporturilor civile în Internet conform normelor Codului Civil al Republicii Moldova, În: Revista Națională de Drept, 2010, nr. 11.
4. Constantinescu E., Chibac Gh., Bondarciuc O., Notariat, Chișinău: ed. Pontos, 2001.
5. A se vedea: art. 195 al Codului Civil al Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2006, nr. 82-86/661.
6. Boroî G. Drept civil. Partea generală. Persoanele. București: Ed. All Beck, 2001, p. 85, citat de: Bleoancă Al. Contractul în formă electronică. București: Editura Hamangiu, 2010.
7. Popa I., Moise A.-A., Drept notarial: organizarea activității, statutul notarului, proceduri notariale, București: Universul Juridic, 2013.
8. Bernevec D., Actul notarial în formă electronică, În: Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova, Științe socioumanistice, vol. II, Chișinău, 2015.
9. Popa I., Moise A.-A., *op. cit.*
10. *Ibidem.*
11. Rădoi R., Succes de etapă privind actul autentic european, În: Notari în Uniunea Europeană, ianuarie 2009.
12. Constantinescu E., Chibac Gh., Bondarciuc O., *op. cit.*
13. Burghilea I., Burghilea D., Burghilea B., Organizarea activității notariale, vol. I, Iași: ed. Tipo Moldova, 2001.
14. Leș I. Elemente de drept notarial. –Ed. a 3-a, rev.-București: Editura C.H.Beck, 2014.
15. Pistriuga V. Noțiunea actului juridic civil prin prisma procedurii notariale de autentificare, În: Studii juridice în onoarea prof. univ. dr. Gheorghe Chibac/ Univ. de Stat din Moldova, Facultatea de Drept; resp. ed.: Sergiu Băieșu. - Chișinău: CEP USM, 2013.
16. *Ibidem.*
17. Legea României nr. 589/2004 privind regimul juridic al activității electronice notariale. În: Monitorul Oficial nr. 1227 din 20.12.2004.
18. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova, nr. 225 din 30.05.2003. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 111-115/451.
19. Legea Republicii Moldova privind semnătura electronică și documentul electronic, nr. 91 din 27.06.2014. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2014, nr. 174-177/397.
20. Tudorache M. Contractul încheiat prin mijloace electronice (în reglementarea din Noul Cod Civil). București: Editura C.H.Beck, 2013.
21. *Ibidem.*
22. Malaurie Ph., Morvan P. Drept civil: Introducerea generală/trad.: Diana Dănișor.-București: Wolters Kluwer, 2011.
23. Bleoancă Al. Probleme speciale ale contractului în formă electronică, În: Revista de Drept Comercial, 2011, nr. 10.
24. Legea Republicii Moldova privind protecția datelor cu caracter personal, nr. 133 din 08.07.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr. 170-175/492, art. 3.
25. Mocanu V., Dreptul la protecția datelor cu caracter personal: esență și conținut, În: Revista Institutului Național al Justiției, nr. 3(30), 2014.
26. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție, nr. 2ra-3059/14 din 29.10.2014.
27. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție, nr. 2r-872/12 din 19.12.2012.

PARTICULARITĂȚILE DREPTULUI SUCCESORAL LA NIVELUL UNIUNII EUROPENE

Ana BOLOGAN,
Departamentul Drept Internațional și European
Coordonator științific: COJOCARU Violeta,
doctor habilitat, profesor universitar

Summary

Currently an international succession debate raises a serious difficulty, primarily in terms of jurisdiction conflict and conflict of law, because the world countries are characterized by an extraordinary diversity of local laws and applicable rules of laws. International succession as an area of civil law presents several varieties of national solutions. With the creation of the European Economic Community, now the European Union has significantly accelerated the movement of people between European countries in the 1950s and this has raised the question of unification of the legal framework for cross-border succession by adopting the Regulation (EU) Nr. 650/2012 of the European Parliament and Council on 04th of July 2012 on competence, applicable law, recognition and execution of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and the creation of the European Certificate of Succession. Thus the succession law on the level of the European Union has recently begun to develop and question the problem of the European framework regulatory unification in the field of cross-border succession.

Sucesiunea internațională reprezintă un domeniu al dreptului civil în care soluțiile naționale prezintă mai multe varietăți. Explicația acestei varietăți se găsește în influența tradițiilor și a cutumelor, care și-au pus amprenta în acest domeniu. Forța tradiției a frânat circulația modelelor naționale dincolo de frontiere, ca și eforturile de armonizare la nivel internațional. Dezbaterea unei succesiuni internaționale ridică, în prezent dificultăți serioase, în primul rând în planul conflictelor de jurisdicții și al conflictelor de legi, datorită faptului că statele lumii sînt caracterizate printr-o extraordinară diversitate de legi interne și reguli aplicabile conflictelor de legi în spațiu.

Dreptul succesoral la nivelul Uniunii Europene este o ramură care a început să se dezvolte recent și care pune problema unificării cadrului normativ european în domeniul succesiunilor transfrontaliere. Astfel tema cercetată prezintă un interes sporit prin faptul noutății atât din punct de vedere teoretic cît și practic.

Odată cu crearea Comunității Economice Europene, acum Uniunea Europeană, în anii 1950, s-a accelerat în mod semnificativ, mișcarea populației între statele europene, iar în ultimul timp aceasta a cunoscut un nivel și mai spectaculos, determinată de internaționalizarea afacerilor, creșterea afluenței lumii vestice, extinderea perioadelor de pace, ridicarea progresivă a barierelor, dezvoltarea mijloacelor de transport și mobilitatea forței de muncă. Dobîndirea unei reședințe secundare în străinătate este și ea un

element care determină în mod cert o creștere a numărului succesiunilor cu element de extraneitate. De asemenea dificultăți ale dezbaterii unei succesiuni internaționale generează existența unei multitudini de autorități care pot fi sesizate într-o asemenea situație, precum și fragmentarea succesiunilor, ca efect al aplicării acestor norme juridice divergente. Ultimele statistici efectuate în cadrul UE statuează că anual aproximativ 9-10% din succesiuni pentru cauză de moarte care se deschid în UE, au un caracter internațional care ar fi estimat aproximativ la 450.000 de cazuri pe an, cu o valoare aproximativă de € 123000000000.

Astfel, promovarea și dezvoltarea unui spațiu de libertate, securitate și justiție, bazat pe libera circulație a persoanelor, nu putea face abstracție de dificultățile întâmpinate în materia succesiunilor ce prezintă elemente de extraneitate. Se simțea nevoia asigurării unei mai mari previzibilități în privința determinării instanței sau autorității competente să dezbătă succesiunea, cât și în privința stabilirii legii aplicabile acesteia, oferind astfel pîrghii eficiente în vederea organizării planificării succesore.

Așadar, adoptarea unor norme conflictuale privind succesiunea au fost puse pe ordinea de zi deja în primele patru Conferințe de la Haga privind dreptul internațional privat, care au avut loc în 1893, în 1894, în 1900 și în 1904. Un text adoptat în 1904, cu toate acestea, a rămas un simplu proiect iar eforturile depuse în sesiunile ulterioare din 1925 și 1928, nu au atins nici un consens între statele participante. Rezolvarea problemei a fost reluată după război, în 1961 a fost adoptată Convenția privind conflictele de legi referitoare la forma dispozițiilor testamentare, încheiată la Haga la 5 octombrie 1961, care reglementează, așa cum indică și numele, forma dispozițiilor ultimei voințe și actele lor de revocare, oferind aproximativ un concurs de factori de legătură alternativi meniți să faciliteze valabilitatea. Convenția este o realizare majoră, în vigoare pentru patruzeci de state, printre care se enumeră și Republica Moldova.

În 1973 a fost adoptată Convenția de la Washington din 26 octombrie 1973 privitoare la legea uniformă asupra formei testamentului internațional, care obligă statele contractante să introducă în legislația lor un model de „voință internațională”, în plus față de formele de testament existente, fără a le înlocui; valabilitatea dispozițiilor ultimei voințe într-un act în care cerințele prevăzute de acest model sunt recunoscute direct în țările contractante. Instrumentul are doisprezece ratificări, dar este foarte rar aplicat în practică. Acest succes limitat este, probabil, datorită faptului că modelul lege prevede, printre altele, că semnătura testatorului este confirmată, în prezența a doi martori, o procedură inspirată din sistemul american, dar străină de tradiția juridică a multor state europene.

În 1989, Conferința de la Haga a adoptat Convenția privind legea aplicabilă succesiunii. Aceasta nu a intrat în vigoare la nivel internațional, deoarece a fost ratificată pînă în prezent doar în Țările de Jos, o țară care pînă a decis să o aplice în mod unilateral prin introducerea în legislația națională. Motivele acestui eșec constau în principal, în dificultatea, pentru statele membre să accepte soluții care sînt contrare tradițiilor lor.

După toate încercările care se soldau cu puțin success, și care nu rezolvau decît unele aspecte ale succesiunii, societatea europeană a devenit mai receptivă în ceea ce privește dreptul succesiunilor, așa că Consiliul European, întrunit la Bruxelles în perioada 4-5 noiembrie 2004, a adoptat *“Programul de la Haga”* privind consolidarea libertății,

a securității și a justiției în Uniunea Europeană, care subliniază necesitatea adoptării la nivel european a unui instrument care să unifice normele de conflict de legi în materie de succesiuni. Apoi Comisia Europeană vine cu editarea în 2005 a Cărții Verzi privind succesiunile și testamentele, conținând un chestionar cu întrebări legate de principiile și normele de conflict în materie de succesiuni. După aceste două programe adoptate au urmat alți pași importanți în apropierea adoptării unei reglementări uniforme în cadrul Europei. Astfel au fost efectuate diverse studii. La propunerea Comisiei a fost publicată la 1 martie 2005 *Cartea verde privind succesiunile și testamentele*, conținând un chestionar cu întrebări legate de principiile și normele de conflict în materie de succesiuni, inclusiv regulile de competență aferente ce urmau a fi avute în vedere la adoptarea unui viitor instrument european în această materie.

La cererea comisiei a fost întocmit un amplu studiu de drept comparat și drept internațional privat în materie succesorală – „*Etude de droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l’Union européenne*” care își propunea să prezinte o sinteză științifică a problemelor practice ridicate de elaborarea de testamente și lichidarea unor bunuri în cadrul UE, în caz de moștenire internațională și să propună soluții legislative la nivel european.

În final în octombrie 2009 a fost lansată *Propunerea de Regulament* al Parlamentului European și al Consiliului *privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni, precum și crearea unui certificat european de moștenitor*, care mai apoi a fost adoptat la data de 4 iulie 2012.

Cercetarea are drept scop studiul particularităților dreptului succesoral la nivelul Uniunii Europene, drept obiectiv a servit studierea legii aplicabile succesiunilor transfrontaliere în statele membre ale UE, studierea și analiza detaliată a Regulamentului (UE) NR. 650/2012 din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor care ridică practicienilor în drept dificultatea unui text nou, cu noțiuni și soluții uneori mai puțin familiare tradițiilor juridice din statele membre. Cu toate acestea noul drept european ce s-a conturat recent în domeniul succesiunilor internaționale menține însă, în funcție de data decesului, și aplicarea dreptului comun actual. Normele de drept internațional privat din statele membre fiind necesare a fi cunoscute, deoarece acestea se vor aplica în continuare succesiunii defuncților decedați înainte de punere în aplicare a Regulamentului UE nr.650/2012, adică data 17.08.2015 neavând importanță data efectuării procedurii. Astfel, s-a încercat studierea combinată a acestor două aspecte.

Odată cu adoptarea acestui regulament statele membre urmează să aplice prevederile regulamentului din 17.08.2015, acesta suprapunându-se peste existența între statele membre a unor convenții internaționale sau bilaterale încheiate în materie de succesiuni. Astfel, remarcăm faptul că în regulament este stipulat expres, că acesta nu va afecta aplicarea convențiilor internaționale la care unul sau mai multe state sînt părți la data adoptării prezentului regulament, însă Regulamentul va prevala în raport cu convențiile

încheiate exclusiv între două sau mai multe state membre, în măsura în care aceste convenții vizează aspecte reglementate de prezentul regulament [1, art.75 alin(1), și (2)]. În cazul când sunt încheiate convenții între statele membre cu un stat terț, în continuare vor fi aplicate prevederile convenției sau tratatului bilateral, chiar după punere în aplicare a Regulamentului UE nr.650/2012, indiferent de data decesului autorului succesiunii [2].

În cadrul studierii succesiunilor cu element de extranietate în statele membre ale UE, conchidem faptul că acestea pot fi clasificate după mai multe criterii.

După criteriul transmisiunii sistemele succesorală au fost clasificate în trei categorii:

a) *sistemul transmisiunii directe și imediate, prin efectul legii, a patrimoniului succesoral*. Acest sistem este consacrat în România, Franța, Belgia, Germania, Grecia, Olanda, Elveția. Patrimoniul succesoral se transmite la moștenitori încă din momentul morții lui *de cuius*, fără a fi necesară vreo inițiativă din partea acestora. Acceptarea moștenirii are rolul doar de a confirma transmisiunea succesorală care a avut deja loc. Sistemul se caracterizează, în principiu, prin răspunderea nelimitată a moștenitorilor, care răspund *ultra vires hereditatis*. Răspunderea limitată este întâlnită, de regulă, în cazul succesorilor incapabili sau în cazul acceptării moștenirii sub beneficiu de inventar. Prin excepție, sistemul succesoral german consacră răspunderea limitată a moștenitorilor (*intra vires hereditatis*), urmărind protecția acestora [3].

b) *sistemul transmisiunii directe, dar amânate a patrimoniului succesoral*. Deși patrimoniul se transmite direct moștenitorilor (deci nu printr-o persoană intermediară), momentul transmisiunii nu coincide cu cel al deschiderii succesiunii, ci este ulterior, la inițiativa moștenitorului, având semnificația acceptării moștenirii (*aditio hereditatis*) [4].

În Italia și Spania, de asemenea adevărate ale acestui sistem, acceptarea poate fi și implicită (tacită). Acest sistem – întâlnit și în Austria – se caracterizează prin faptul că, deși transmisiunea patrimoniului succesoral operează în mod direct la moștenitori, momentul transmisiunii nu coincide cu cel al deschiderii succesiunii (data morții lui *de cuius*), ci este ulterior, la inițiativa moștenitorului, având semnificația acceptării moștenirii (*aditio hereditatis*). În plus, pentru ca transmisiunea succesiunii să opereze, este necesară o decizie judecătorească, data pronunțării instanței coincidând cu cea a transmiterii masei succesorală. Evident, în acest sistem sezina nu joacă nici un rol.

Deși prezintă avantajul caracterului controlat și ordonat al transmisiunii, acest sistem nu poate, totuși, explica vidul creat între momentul deschiderii succesiunii și cel al transmiterii acesteia ca efect al deciziei instanței .

c) *sistemul transmisiunii indirecte și amânate* al treilea sistem, specific țărilor de *common law*. În acest sistem patrimoniul succesoral se transmite provizoriu unui “reprezentant personal” (*personal representative*), erorii și legatarii având de așteptat până în momentul lichidării pasivului succesoral, care este o etapă prealabilă și neintegrată în procedura succesorală propriu-zisă, ci doar servește acesteia. În consecință, la data deschiderii succesiunii operează primul transfer, către *personal representative*, prin intermediul unei proceduri judiciare (*probate procedure*). Funcția de reprezentant personal poate fi îndeplinită de executorul testamentar instituit sau, în lipsă, de către unul dintre moștenitori, în ambele cazuri numirea făcându-se de instanță. Reprezentantul personal este un mandatar, un administrator provizoriu, prerogativele sale fiind limitate atât în

timp (lichidarea pasivului succesoral), cât și din punct de vedere al naturii operațiunilor ce intră în competența sa (achitarea datoriilor succesiunii). În toată această perioadă ererii și legatarii au doar calitatea de creditori ai activului succesoral net, calitate în care pot introduce acțiuni împotriva executorului testamentar sau administratorului succesiunii. După lichidarea datoriilor și stabilirea activului net al moștenirii operează cel de al doilea transfer succesoral – către moștenitorii legali și către legatari. De remarcat că în acest sistem obiectul transmisiunii succesorale către moștenitori este limitat la activul succesoral net, datoriile fiind lichidate în etapa anterioară. Este și motivul pentru care răspunderea moștenitorilor nu poate fi imaginată decât ca fiind una strict limitată [5].

Un alt criteriu de clasificarea a sistemelor succesorale a statelor membre ale UE este după natura succesiunii care favorizează unitatea sau fragmentarea acesteia privind legea aplicabilă:

- a) legea aplicabilă succesiunii care favorizează unitatea acesteia, fie că această lege este legea națională a autorului moștenirii din momentul morții sale (Italia, Austria, Polonia, Grecia, Spania) sau a ultimului său domiciliu sau a reședinței sale (România, Cehia, Suedia, Elveția, Olanda)
- b) legea aplicabilă succesiunii care favorizează fragmentarea ei cu privire la bunurile mobile și imobile- legea aplicabilă bunurilor mobile- supuse unei legi unice; bunurilor imobile-supuse legii *rex rei sitae* (Belgia, Cipru, Franța, Irlanda, Malta, Bulgaria, Letonia).

Odată cu adoptarea Regulamentului UE, nr 650/2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor, care urmează să se aplice succesiunilor persoanelor care au decedat începând cu data de 17 august 2015, permițând însă alegerea legii aplicabile moștenirii, în temeiul dispozițiilor regulamentului, chiar înainte de această dată (art. 83 – *Dispoziții tranzitorii* (1), cu condiția că defunctul decedează în data stabilită de regulament sau ulterior, ceea ce este o noutate în domeniul succesiunilor pentru mai multe state europene, pînă acum alegerea legii aplicabile de către testator în majoritatea statelor membre fiind interzisă.

Acest regulament armonizează normele privind competența jurisdicțională și legea aplicabilă în materie de succesiuni în cadrul UE, precum și recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni. Totodată, regulamentul introduce un certificat european de moștenitor destinat utilizării de către moștenitori, legatari, executori testamentari sau administratori ai patrimoniului succesoral pentru a-și dovedi statutul său pentru a-și exercita drepturile în alt stat membru [6].

Regulamentul se aplică succesiunilor privind patrimoniile persoanelor decedate. Se are în vedere succesiunile pentru cauză de moarte. Articolul 3, alin. 1, lit. a), definind conceptul de succesiune, menționează că acesta “acoperă orice formă de transfer de bunuri, drepturi și obligații pentru cauză de moarte, fie că este vorba de un act voluntar de transfer, sub forma unei dispoziții pentru cauză de moarte, fie de un transfer sub forma succesiunii *ab intestat* [1, art .3]. Legiuitorul european adoptă o concepție extensivă a noțiunii de succesiune, precizînd în considerentul său că acesta ar trebui să includă în

domeniul său de aplicare “toate aspectele de drept civil referitoare la patrimoniul unei persoane decedate”, adică “toate formele de transfer de bunuri, drepturi și obligații din cauză de deces, fie că este vorba de succesiune legală sau testamentară.” Regulamentul nu se aplică în materie fiscală, vamală sau administrativă. Sînt excluse din domeniul de aplicare : statutul persoanelor fizice; capacitatea juridică a persoanelor fizice; chestiunile referitoare la dispariția, absența sau moartea prezumată a unei persoane fizice; întrebările legate de aspectele patrimoniale ale regimurilor matrimoniale și de aspectele patrimoniale ale relațiilor care sînt considerate, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, ca avînd efecte comparabile cu cele ale căsătoriei; obligațiile de întreținere, altele decît cele pentru cauză de moarte; condițiile de formă ale dispozițiilor privind aspecte patrimoniale pentru cauză de moarte întocmite în formă verbală; drepturile de proprietate și bunurile constituite sau transferate altfel decît prin succesiune; chestiunile reglementate de dreptul societăților comerciale și al altor organisme, constituite ca persoane juridice sau nu, cum ar fi clauzele incluse în actele constitutive și în statutele societăților comerciale și al altor organisme, constituite ca persoane juridice sau nu, care stabilesc ce anume se va întîmpla cu acțiunile în cazul decesului membrilor acestora; dizolvarea, expirarea duratei și fuzionarea societăților comerciale și a altor organisme, constituite ca persoane juridice sau nu; constituirea, administrarea și dizolvarea trusturilor; natura drepturilor reale;

Așadar, competența acestui Regulament constă în aceea că instanțele judecătorești din statul membru în care defunctul își avea reședința obișnuită în momentul decesului sînt competente să hotărască cu privire la succesiune în ansamblul său. În cazul în care reședința obișnuită a defunctului în momentul decesului nu este situată într-un stat membru, instanțele unui stat membru în care sînt situate bunuri care fac parte din patrimoniul succesoral sînt competente să se pronunțe asupra succesiunii în ansamblul său, cu condiția ca defunctul să fi avut:

- cetățenia aceluși stat membru în momentul decesului; sau
- reședința anterioară obișnuită în acel stat membru, cu condiția că, la data sesizării instanței, să nu fi trecut mai mult de cinci ani de la schimbarea reședinței obișnuite.

Atunci cînd defunctul a ales, în conformitate cu acest regulament, legea unui stat membru pentru a se aplica succesiunii sale, părțile vizate pot conveni că instanțele judecătorești din acel stat membru vor avea competența exclusivă de a se pronunța cu privire la orice chestiune referitoare la succesiunea în cauză.

Astfel, instanțele din statul membru în care defunctul își avea reședința obișnuită în momentul decesului își pot declina competența de a se pronunța asupra succesiunii în cazul în care consideră că instanțele judecătorești din statul membru pentru a cărui lege s-a optat sînt în măsură să hotărască cu privire la succesiune, avînd în vedere circumstanțele practice ale acesteia, cum ar fi reședința obișnuită a părților și locul unde sînt situate bunurile.

Instanțele judecătorești din statul membru pentru a cărui lege a optat defunctul sînt competente în cazul în care:

- în temeiul unor condiții specifice prevăzute de acest regulament, o instanță judecătorească sesizată anterior și-a declinat competența cu privire la aceeași cauză;

- părțile la proceduri au convenit să confere competență instanțelor judecătorești din acel stat membru;
- părțile la proceduri au recunoscut în mod expres competența instanței judecătorești sesizate.

Cu excepția cazurilor în care acest regulament stabilește dispoziții contrare, legea aplicabilă succesiunii în ansamblul său este cea a statului în care defunctul își avea reședința obișnuită în momentul decesului.

O persoană poate să aleagă ca legea aplicabilă succesiunii sale să fie legea statului a cărui cetățenie o deține în momentul alegerii sau la data decesului. O persoană cu mai multe cetățenii poate să aleagă legea oricăruia dintre statele al căror cetățean este.

Legea reglementează, în special:

- cauzele, momentul și locul deschiderii succesiunii;
- vocația succesorală a beneficiarilor, stabilirea cotelor-părți care le revin acestora și a obligațiilor care le pot fi impuse de către defunct și stabilirea altor drepturi privind succesiunea;
- capacitatea succesorală;
- dezmoștenirea și nedemnitatea;
- transferul către moștenitori și, dacă este cazul, către legatarii bunurilor, a drepturilor și obligațiilor din care se compune patrimoniul succesoral;
- puterile conferite moștenitorilor, executorilor testamentari și altor administratori ai patrimoniului succesoral, fără a aduce atingere normelor specifice privind desemnarea și atribuțiile administratorilor patrimoniului în anumite situații;
- răspunderea pentru datoriile succesiunii;
- partea din patrimoniul succesoral de care se poate dispune, rezervele successorale și alte restricții privind libertatea de a dispune pentru cauză de moarte, precum și pretențiile pe care persoanele apropiate defunctului le-ar putea avea față de patrimoniul succesoral sau față de moștenitori;
- orice obligații privind raportul sau reducțiunea liberalităților la calcularea cotelor-părți din succesiune ale diverșilor beneficiari;
- partajul succesoral.

Hotărârile pronunțate într-un stat membru sînt recunoscute în celelalte state membre fără să fie necesar să se recurgă la o procedură specială.

Deciziile executorii în statul membru în care au fost pronunțate au forță executorie în alt stat membru atunci cînd, la cererea unei părți interesate, instanța locală sau autoritatea competentă din statul în cauză a încuviințat executarea acestora.

Actele autentice întocmite într-un stat membru au aceleași efecte probatorii în alt stat membru ca în statul de origine, sau au efectele cele mai apropiate, cu condiția să nu contravină în mod vădit ordinii publice din statul membru în cauză.

Actele autentice executorii în statul membru în care au fost întocmite au forță executorie în alt stat membru atunci cînd, la cererea unei părți interesate, instanța locală sau autoritatea competentă din statul în cauză a încuviințat executarea acestora.

Acest regulament creează un certificat european de moștenitor destinat utilizării de către moștenitori, de către legatarii cu drepturi directe la succesiune și de către execu-

torii testamentari sau administratorii patrimoniului succesoral care, în alt stat membru, trebuie să își dovedească statutul sau să își exercite drepturile de moștenitori sau legatari și/sau atribuțiile de executori testamentari sau administratori ai patrimoniului succesoral. Odată eliberat, certificatul produce efecte în toate statele membre, fără a fi necesară nicio procedură specială [7]. Acest lucru va permite stabilirea simplă și rapidă în statele membre a competențelor administratorilor succesiunilor și a drepturilor moștenitorilor și legatarilor și va reduce intervalul de timp, cheltuielile și procedurile administrative necesare pentru ca aceste competențe și drepturi să producă efecte în alte state membre decât cel în care este concentrată succesiunea.

Ideea instituirii unui asemenea certificat a fost inspirată, probabil, de Convenția de la Haga din 2 octombrie 1973 cu privire la administrarea internațională a succesiunilor [8]. Materializînd libera circulație a hotărîrilor, el facilitează rezolvarea eficientă și rapidă a problemelor succesoriale, în special datorită efectelor lui probatorii și de legitimare. Folosirea certificatului european de moștenitor este opțională; acesta poate fi folosit alături de certificatele naționale de moștenitor sau alte documente interne utilizate în scop similar, cărora nu li se substituie sau inclusiv în state în care anterior nu se puteau emite astfel de certificate (ex. Italia). Dacă emiterea sa este condiționată de vocația certificatului de a fi folosit în alte state. Desigur, certificatul ar putea fi folosit și în state care nu sunt legate de Regulamentul 650/2012, dar în aceste ipoteze efectele și eficacitatea lui vor fi apreciate nu în conformitate cu regulile de la art. 69 din regulament, ci pe baza regulilor în vigoare în fiecare stat solicitat, el va produce efecte inclusiv în statul de origine (art. 62 al. 3 fraza a doua); evitînd o eventuală discriminare inversă, soluția capătă o importanță particulară în special în statele care nu cunosc instituția certificatului de moștenitor, cu al cărui drept succesoral intern interacționează, și de aceea a fost criticată [9]. O altă problemă care apare, este neclaritatea care certificat va fi prioritar, cel național sau certificatul european de moștenitor [10]. În acest sens unii autori consideră că această prioritate ar trebui recunoscută certificatului european de moștenitor, de exemplu autorul P. Lagarde [11], iar alți autori ca Ioana Olaru care, de asemenea a participat ca membru la adoptarea acestui regulament, consideră că acesta are o putere doveditoare inferioară față de certificatul de moștenitor național, care este un act autentic, pe cînd certificatul european de moștenitor este unul doar propator, care conține atestări care sînt prezumate a fi exacte.

Privind neclaritatea care apare cu privire la faptul care certificat va fi prioritar cel național sau cel european, menționăm că actele adoptate la nivelul UE sînt prioritare acelor acte interne adoptate în fiecare stat membru, prin care argumentăm că certificatul european de moștenitor ar trebui să aibă prioritate, fiind introdus de Regulamentul (UE) nr.6540/2012, sau cel puțin aceste ar putea avea o valoare egală, deoarece în Regulamentul (UE) nr.650/2012 este prevăzut că acesta nu va avea nevoie de careva autentificări, și se va recunoaște pe teritoriile statelor membre necondiționat. În vederea soluționării acestei neclarități, ar fi binevenit ca Curtea Europeană de Justiție să vină cu interpretări în acest sens.

Certificatul european de moștenitor, acesta poate fi emis nu doar de autorități jurisdicționale (astfel cum sînt definite în art. 3§2 din regulament), ci și de alte autorități care, în temeiul legislației interne, sînt competente în materie de succesiuni; aceasta

înseamnă că inclusiv notarii din state precum România, Cehia, Austria se califică pentru emitere lui, art. 62 §3 și considerentul 67 din preambul, ce explică soluția pe baza principiului subsidiarității certificatului.

Pot solicita emiterea unui certificat european de moștenitor numai moștenitorii, legatarii cu drepturi directe la succesiune, executorii testamentari sau administratorii patrimoniului succesoral. Creditorii succesiunii, deși ar avea un interes, nu pot cere eliberarea unui certificat european de moștenitor, enumerarea din art.63 din regulament este limitativă.

Certificatul european de moștenitor se va referi doar la bunurile pentru care moștenitorii solicită certificarea și nu reprezintă o soluționare definitivă a moștenirii. În cazurile în care emiterea acestuia este cerută doar de exercitarea calității de executor testamentar sau de administrator al succesiunii, se vor certifica doar aceste aspecte, fără a intra în problematica succesiunii pe fond.

Procedura obținerii unui certificat european de moștenitor este detaliată în articolele 65-68 din regulament. Aceasta presupune o cerere formulată de persoana interesată - moștenitor, legatar, executor testamentar, administrator - însoțită de documente de natură diversă (acte de identitate, certificate de naștere, căsătorie, deces, convenții matrimoniale, testament, declarații de acceptare sau de renunțare la succesiune), în copii certificate sau original, cuprinzând informații pertinente privitoare la solicitant, la defunct și familia acestuia sau la succesiune în sine; lista detaliată a informațiilor vizate este prevăzută în art. 65 al. 3 din regulament. Nu este neapărat ca acestea să permită stabilirea caracterului internațional al succesiunii, certificatul putând fi folosit el însuși ulterior pentru strângerea eventuală de date în acest sens [12]; de asemenea, este irelevant dacă succesiunea a fost sau nu definitiv soluționată.

Autoritatea emitentă (ce își verifică în prealabil competența, în conformitate cu regulile din capitolul II din regulament) trebuie să examineze activ documentele și informațiile primite, forța și valoarea lor probatorie. Ea poate realiza anchete de verificare, poate solicita completări de probe sau declarații solemne din partea solicitantului; ea trebuie să informeze ansamblul beneficiarilor succesiunii cu privire la cerere, ce vor avea posibilitatea de a interveni și comunica informații pertinente.

Eliberarea, modificarea și retragerea certificatului european de moștenitor se face în conformitate cu art. 67, odată ce, avându-se în vedere legea aplicabilă succesiunii, elementele a căror certificare se dorește au fost stabilite, autoritatea solicitată va elibera neîntârziat certificatul, folosind formularul standard elaborat de comisie. Beneficiarii (solicitantul, dar și alte persoane interesate în rezolvarea succesiunii) trebuie informați. Informarea neîntârziată a tuturor persoanelor cărora le-au fost eliberate copii certificate este obligatorie în oricare din aceste cazuri (art. 71 §3); suspendarea efectelor certificatului european de moștenitor este posibilă, la cererea persoanelor care justifică un interes legitim (art. 73 §1.a).

Orice măsură de eliberare, rectificare, modificare, retragere sau refuz de eliberare a unui certificat european de moștenitor poate fi contestată în fața unei autorități judiciare din statul membru în care este situată autoritatea emitentă. Pe durata acestor proceduri, la cererea persoanelor care contestă hotărârea și cu informarea neîntârziată a deținătorilor de copii certificate conforme, autoritatea judiciară poate suspenda temporar efectele

certificatului european de moștenitor (art. 73§1.b). Emiterea certificatului (ori retragerea acestuia), modificarea sau rectificarea lui pot fi realizate fie direct de instanța sesizată cu calea de atac, fie de autoritatea emitentă, căreia i-a fost retransmis dosarul pentru reexaminare și luarea unei noi decizii.

Conținutul unui certificat european de moștenitor este reglementat în art. 68 din regulament. Certificatul trebuie să cuprindă un set de informații specifice, precum cele privitoare la solicitant (nume, naționalitate, stare civilă, relația cu defunctul), scopul pentru care este solicitat, persoanele interesate de succesiune, defunctul (stare civilă, naționalitate, reședință obișnuită) și deces (dată, loc). Motivele pentru care autoritatea s-a declarat competentă, dar și legea aplicabilă succesiunii și modalitatea de stabilire a acesteia trebuie, de asemenea, menționate.

Efecte pe care le produce certificatul european de moștenitor în conformitate cu art. 69, probează, cu exactitate elementele stabilite în temeiul legii aplicabile succesiunii sau în temeiul oricărei alte legi aplicabile elementelor specifice” [1, art.69 alin(2)]. Certificatul este recunoscut automat în toate statele membre (inclusiv în acela de origine), fără a fi necesară vreo procedură specială. Conform art. 74, legalizarea sau o altă formalitate analogă nu vor putea fi cerute în vederea acceptării efectelor sale; de asemenea, nu este permis controlul său în statul de destinație din perspectiva contrarietății cu ordinea publică, a competenței autorității emitente sau chiar a respectării formularului prevăzut la art. 67§3 ; căile de atac reglementate în art. 71 și 72 privesc exclusiv autoritățile din statul membru de origine.

Efectele certificatului sînt detaliate în cuprinsul art. 69 și ele sînt primordial de natură probatorie. Acestea privesc în principal elemente stabilite în funcție de *lex successionis* (stabilirea moștenitorilor/legatarilor, a drepturilor cuvenite fiecăruia, a puterilor executorului sau ale administratorului), dar și chestiuni care, chiar guvernate de legi proprii, influențează direct conținutul certificatului (ex. condițiile de fond ale unei dispoziții pentru cauză de moarte).

Regulamentul nu rezolvă, totuși, orice probleme ce țin de dobîndirea valabilă, ci doar cele legate de contractarea cu persoana desemnată în certificat, respectiv de buna sau rea-credință a terțului. În același timp, dorind promovarea certificatului european de moștenitor, regulamentul permite accesul la registrele publice prin intermediul acestuia: conform art. 69 par. 5, certificatul european de moștenitor constituie un titlu valabil (în versiunile în limba română, italiană, spaniolă), respectiv un document valabil (în versiunile în limba franceză, engleză, germană, portugheză) pentru înscrierea transferului bunurilor succesoriale în registrele corespunzătoare ale unui stat membru (cărți funciare, registrul comerțului, registrul pentru invenții sau mărci, etc), fără să fie necesară o procedură particulară

Efectele certificatului nu pot fi extinse la probleme ce nu intră în sfera de aplicare a regulamentului, precum acelea de natură proprietară, relația de rudenie între defunct și un beneficiar, respectiv regimul matrimonial sau aspectele patrimoniale ale relațiilor care sînt considerate, în conformitate cu legea care le este aplicabilă, ca avînd efecte comparabile cu cele ale căsătoriei [13]. Desigur, de exemplu, la stabilirea succesibililor sau a patrimoniului succesoral al defunctului și a respectivelor cote-părți ale benefici-

arilor, autoritățile competente trebuie să se pronunțe, pe baza regulilor proprii de drept internațional privat, și asupra existenței relației de familie sau asupra aspectelor patrimoniale ale regimului matrimonial. Prezumția de veracitate de la art. 69§2 din regulament nu va fi operantă în cazul lor; autoritățile din statul membru în care va fi utilizat certificatul rămânând libere să aprecieze, pe baza propriilor reguli (pînă în momentul adoptării unor norme uniforme europene în materie), dacă exista sau nu relația de rudenie avută în vedere în certificat sau dacă rezolvarea problemelor de regim matrimonial a fost sau nu făcută corespunzător [14, p.106].

Regulamentul se va aplica în toate statele membre, exceptînd Danemarca (art. 1 și 2 din Protocolul nr. 22 privind poziția Danemarcei, anexă la TUE și TFUE – J.O. C 326 din 26 octombrie 2012, p. 299), Regatul Unit și Irlanda (conform art. 1 și 2 din Protocolul nr. 21 privind poziția Regatului Unit și a Irlandei cu privire la spațiul de libertate, securitate și justiție, anexă la TUE și TFUE – J.O. C 326 din 26 octombrie 2012, p. 295).

Potrivit art. 83 aplicarea în timp a regulamentului, par. 1, acesta se aplică în privința succesiunilor deschise începînd cu data de 17 august 2015 (inclusiv). Prin urmare, alegerea legii aplicabile succesiunii, în temeiul art. 22, ar fi fost posibilă doar dacă această alegere se făcea începînd cu data de 17 august 2015. Însă pentru a stimula previzibilitatea în privința legii aplicabile succesiunii, atunci cînd alegerea s-a făcut anterior acestei date, dar succesiunea s-a deschis ulterior (sau în data de 17 august 2015), regulamentul vine în întîmpinarea testatorului, validînd alegerea făcută anterior datei începerii aplicării sale. Astfel, potrivit art. 83, par. 2, dacă “defunctul a ales legea aplicabilă succesiunii sale înainte de 17 august 2015, această alegere este valabilă dacă îndeplinește condițiile prevăzute în capitolul III sau dacă este valabilă în aplicarea normelor de drept internațional privat care erau în vigoare, la data efectuării alegerii, în statul în care defunctul își avea reședința obișnuită sau în oricare dintre statele a căror cetățenie o avea” [1, art.83, par. (3)]. În schimb, dacă succesiunea se deschide anterior datei de 17 august 2015, s-a considerat că validitatea alegerii legii aplicabile va depinde de normele de conflict interne aparținînd fiecărui stat membru [15]. Este adevărat că majoritatea normelor de conflict în materie succesorală aparținînd statelor membre nu prevăd posibilitatea de alegere a legii aplicabile succesiunii, consecința fiind invalidarea alegerii făcute de testatorul decedat anterior datei de 17 august 2015. Paragraful 3 al art. 83 validează dispozițiile *mortis causa* făcute anterior începerii aplicării regulamentului (17 august 2015), dacă acestea respectă condițiile prevăzute de capitolul III al regulamentului sau dacă acestea sînt considerate admisibile și valide, din punct de vedere al fondului și al formei, potrivit normelor de drept internațional privat în vigoare în momentul întocmirii lor. În fine, paragraful 4 al art. 83 merge și mai departe validînd dispozițiile pentru cauză de moarte făcute înainte de 17 august 2015 dacă acestea sînt considerate valabile potrivit legii pe care defunctul ar fi putut să o aleagă, considerînd că acea lege a fost aleasă ca lege aplicabilă [14, p.28].

Punerea în aplicare a instrumentelor legislative europene cu incidență în activitatea notarială cum ar fi și Regulamentul UE nr.650/2012, deseori impun pentru practician aplicarea dreptului unui alt stat membru UE care aduce cu sine o creștere a cererii de informație din partea profesioniștilor dreptului cu privire la conținutul dreptului material al statelor europene în aria de competență notarială.

Dimensiunea europeană a securității juridice și egalității accesului la justiție pentru cetățeni și familii devine o componentă fundamentală a misiunii notarilor în societate la a cărei realizare au hotărât să contribuie concret prin intermediul Rețelei Notariale Europene (RNE) [16]. Misiunea fundamentală a interlocutorului RNE este aceea de a aduce un sprijin tehnic direct notarilor chemați să trateze dosare cu element de extranetate. RNE nu oferă consiliere juridică în cazuri specifice, ci un sprijin abstract pentru notari, cu informații, de regulă, despre dreptul material și procedural din alte state membre în aria de competență notarială, despre criteriile de validitate formală pentru diverse acte din activitatea notarială, etc. Această însărcinare de bază este efectuată prin transmiterea de răspunsuri și materiale complete sau fragmente de texte legislative, jurisprudență, articole sau studii. Astfel prin intermediul acestei platforme ca RNE autorităților care sunt investite cu soluționarea succesiunilor cu element de extranetate, vor conlucra pentru aplicarea corectă a legii aplicabile în asemenea chestiuni.

În concluzie, putem spune că a fost necesar un timp îndelungat pentru ca statele Uniunii Europene să cedeze din drepturile exclusive privind moștenirea sa și să fie adoptat la nivelul UE un instrument care să reglementeze dreptul succesoral. Așadar adoptarea Regulamentului UE nr.650/2012 a trecut prin mai multe etape, participând la adoptarea lui mai multe grupuri de profesioniști în domeniu care cunoșteau problemele cu care se confruntă dreptul succesoral cu element de extranetate la nivelul UE, fiind întocmit un instrument unic, bine structurat, elucidând toate aspectele privitoare la succesiunile cu element de extranetate la nivelul UE, care în continuare va fi utilizat de toate statele membre în afară de Irlanda, Danemarca și Regatul Unit.

Urmează de văzut care vor fi problemele întâmpinate de către specialiștii care vor aplica Regulamentul UE nr.650/2012, acesta fiind un text nou, uneori chiar străin și unor sisteme de drept din cadrul Uniunii Europene, cum acesta se va aplica în practică. Trebuie de menționat faptul ca acesta vine cu niște reglementări foarte clare și precise care nu permit de a le interpreta diferit, cu unele excepții astfel venind cu unele precizări pentru statele membre, de exemplu precum că notarii din statele membre care nu au funcțiile unei autorități judecătorești, aceștia însă fiind investiți cu atribuții soluționării spețelor privind succesiunea, și ca urmare aceștia ar fi binevenit să fie atribuiți definiții autorității judecătorești definite în regulamentul, ca urmare stabilindu-se competența jurisdicțională conform Regulamentului UE nr.650/2012. De asemenea, o inovație majoră introdusă prin adoptarea acestui regulament este că testatorul poate alege legea aplicabilă succesiunii sale, chiar anterior datei de începere de aplicare a acestuia, adică 17.08.2015, cu condiția ca succesiunea să fie deschisă din data de 17.08.2015 sau ulterior, testatorul decedând din acea dată, ceea ce până acum, adică alegerea legii aplicabile, în majoritatea statelor membre ale UE nu era permisă conform normelor conflictuale în materie succesorală.

Atfel menționăm faptul că regulamentul adoptat de UE în materie de succesiuni este doar un instrument regional, care rezolvă problemele succesiunii transfrontaliere doar în cadrul Uniunii Europene. Regulamentul UE nr. 650/2012 este întemeiat pe anumite principii unele comune ce țin de metodica dreptului internațional european, altele specifice materiei moștenirii avute în vedere de legiutorul european pentru a facilita și din acest punct de vedere libera circulație și recunoașterea reciprocă a hotărârilor.

Cu toate acestea problema unificării normelor conflictuale în materie de succesiuni pe o arie mai mare a rămas deschisă. S-au efectuat mai multe încercări de unificare pe tărîmul dreptului privat în această materie, însă pînă în prezent nu există un limbaj comun.

Crearea unui instrument comun în materie de succesiuni la nivelul UE, ne demonstrează, că prin eforturile conjugate se poate realiza și un instrument de unificare la nivel mondial, astfel fiind eliminate multe obstacole întîmpinate în materie de succesiuni cu element de extranietate.

- [1] Regulamentul UE nr.650/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 4 iulie 2012 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărîrilor judecătorești și acceptarea și executarea actelor autentice în materie de succesiuni și privind crearea unui certificat european de moștenitor
- [2] Olaru I., Dreptul European al Succesiunilor Internaționale, Ghid Practic, Bucuresti 2014, p. 20
- [3] Leleu Y.-H., La transmission de la succession en droit comparé, Antwerp,/Brussels, Maklu/ Bruylant, 1996, no. 154, p. 491
- [4] Regimul internațional al succesiunilor, On-line: <http://legeaz.net/dictionar-juridic/regim-international-succesiuni> (accesat la data de 16.09.2014 la ora 20.25)
- [5] Verbeke A., Leleu Y.-H., Harmonization of the Law of Succession in Europe, în Towards a European Civil Code, second revised and expanded edition, Kluwer 2013 p.178
- [6] Competența, legea aplicabilă și certificatul european de moștenitor, on-line: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV>, accesat la data 13.11.2015, la ora 16.23
- [7] Competența, legea aplicabilă și certificatul european de moștenitor, on-line: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=URISERV:jl0070&from=FR>, accesat la data de 16.11.2015, la ora 15.39
- [8] Crône R., “Le certificat successoral européen”, in G. Khairallah, M. Revillard (dir.), Droit européen des successions internationales. Le règlement du 4 juillet 2012, Defrénois, Lex-tenso, 2013, p. 169
- [9] Kohler V. M., Buschbaum M., „La „reconnaissance” des actes authentiques prévue pour les successions transfrontalières. Réflexions critiques sur une approche douteuse entamée dans l’harmonisation des règles de conflit de lois”, RCDIP, 2010, p. 629, p. 635-637
- [10] Popa I., Moise A.-A., Drept Notarial, Universul Juridic București 2013, p.288
- [11] Lagarde P., Les principes de bases du nouveau règlement européen sur les successions , *RCDIP*, n 4/2012, p. 72
- [12] Davi A., Zanobetti A., Il nuovo diritto internazionale private delle successioni nell Unione Europea, Alma Mater Studiorum , Roma 2013, n. 167, p. 134
- [13] Poebaru E., Murzea C., Procedura succesorală notarială, Ediția 2 Master, C.H BECK, București 2009, p. 289
- [14] Popescu D.-A., Ghid de drept internațional privat în materia succesiunilor, Onești: Magic Print, 2014, p.106
- [15] Bonomi A., Wautelet P., Le droit européen des successions Commentaire du Règlement n°650/2012 du 4 juillet 2012 ,Bruylant 2013 ,nr.84, p.334
- [16] Site-ul oficial al Rețelei Notariale Europene, on-line: www.enn-rne-online.eu, accesat la data de 21.11.2015, la ora 14.18

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU TRAFICUL DE COPII

Elena BOTEZATU,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **STATI Vitalie,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Résumé

La nouveauté scientifique et l'originalité des résultats obtenus par l'auteur de la thèse de master en droit „La responsabilité pénale pour la traite des mineurs” est confirmé par la contribution personnelle de l'auteur à l'investigation des plus controversés problèmes théoriques et pratiques concernant la traite des enfants. L'interprétation des normes pénales, l'analyse de la jurisprudence dans le domaine et l'analyse critique des études scientifiques forment le caractère authentique de la thèse. Les résultats obtenus représentent la conclusion des recommandations de perfectionner la norme prévue par l'article 206 CP RM.

L'importance théorique et la valeur applicative de la thèse est constitué par un recherche complexe réalisé par la systématisation et l'abordation critique d'un grand nombre des sources théoriques et pratiques. L'étude a permis de constater l'existence des certaines défauts en matière de la traite des mineurs et à la fin, on a identifié des solutions.

I. Importanța, noutatea și actualitatea temei

Traficul de copii este una din infracțiunile cu impact negativ asupra întregii societăți, care lezează o serie vastă de drepturi și libertăți fundamentale consacrate la nivel internațional. Deși atât în legislația națională, cât și la nivel internațional se iau măsuri de perfecționare a normelor penale în materie, se constată o creștere considerabilă și îngrijorătoare a numărului de infracțiuni de trafic de copii depistate în ultimii ani. Noile tendințe în materie de trafic de copii, dar probabil și unele lacune la nivel tehnico-legislativ ori depistate în practica judiciară, fac posibilă dezvoltarea unor noi forme ale acestei infracțiuni.

Fiind analizat deseori în contextul traficului de ființe umane, traficul de copii, rămâne a fi o infracțiune derivată din „infracțiunea-mamă”. Cu toate acestea, se prezintă necesitatea investigării în detaliu a acesteia, datorită gradului prejudiciabil semnificativ pe care îl are asupra copilului – interesele căruia sunt recunoscute a fi prioritare.

Abordările diferite ale legiuitorilor creează premise de analiză și stabilire a oportunității incriminării infracțiunii de trafic de copii în formula actuală, ori necesitatea operării unor modificări, urmărindu-se exemplul legislațiilor penale străine. Prin urmare, se impune cercetarea în aspect comparat a infracțiunii de trafic de copii, cu prevederile altor țări, dar și a prevederilor internaționale în materie, în vederea identificării celei mai potrivite forme de incriminare.

Amploarea acestui fenomen o deducem din datele statistice ilustrate în Rapoartele naționale în domeniul prevenirii și combaterii traficului de ființe umane, din datele statistice declarate de Procuratura Generală ori din Rapoartele internaționale din domeniu.

Observăm că în perioada anului 2014 au fost înregistrate în total pe țară 24 infracțiuni de trafic de copii. În perioada analogică a anului 2013, au fost înregistrate 20 de infracțiuni. La fel, pe parcursul anului 2014, 7 cauze penale ce se referă la infracțiunea de trafic de copii au fost terminate cu rechizitoriu și expediate în instanțele de judecată pentru examinare în fond. Continuăm prezentarea datelor statistice cu identificarea unui număr de 26 victime ale traficului de copii în 2014. Dintre aceștia, 18 copii au fost exploatați sexual și cîte 4 copii au fost exploatați prin muncă și respectiv prin cerșit [1].

Referindu-ne la primele șase luni ale anului 2015, Procuratura Generală a constatat că au fost depistate 19 infracțiuni de trafic de copii, cu 8 infracțiuni mai mult decât în perioada similară a anului 2014 [2].

În conformitate cu Raportul Departamentului de Stat al Statelor Unite ale Americii privind traficul de persoane, ediția 2015, Moldova este o țară-sursă de bărbați, femei și copii supuși traficului de persoane, în scop sexual și muncă forțată. Victimele din Republica Moldova sunt supuse exploatării sexuale și prin muncă în Moldova și în Federația Rusă, Ucraina, Turcia, Emiratele Arabe Unite, Grecia, Cipru și alte țări [3].

Această statistică îngrijorătoare relevă necesitatea elaborării un studiu complex care ar elucida unele aspecte problematice de ordin teoretic și practic despre traficul de copii.

Scopul tezei de masterat a constat în identificarea unor recomandări în vederea perfecționării cadrului incriminator privind infracțiunea de trafic de copii, ceea ce ar asigura aplicabilitatea uniformă a normelor penale prevăzute la art. 206 CP RM de către instanțele de judecată.

Întru realizarea scopului menționat, ne-am propus următoarele obiective:

- Cercetarea materialelor științifice din țară și de peste hotare, care au abordat infracțiunea de trafic de copii;
- Stabilirea oportunității incriminării traficului de copii în cadrul Capitolul VII al Părții Speciale a CP RM;
- Analiza juridico-penală a elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM, dar și a elementelor circumstanțiale agravante;
- Cercetarea practicii judiciare a instanțelor naționale privind aplicabilitatea art. 206 CP RM;
- Analiza jurisprudenței Curții Europene privind Drepturile Omului în materie de trafic de ființe umane la general și trafic de copii, în particular;
- Evidențierea deosebirilor și asemănarilor dintre infracțiunea prevăzută la art. 206 CP RM și unele infracțiuni conexe;
- Delimitarea infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM de unele contravenții conexe;
- Elaborarea unor propuneri de *lege ferenda* care ar înlătura carențele tehnico-legislative existente.

În vederea realizării scopului și obiectivelor trasate au fost utilizate următoarele metode de cercetare științifică: istorică, comparativă, logică (analiza deductivă și in-

ductivă, generalizarea, specificarea). Legislația națională a fost supusă comparației cu prevederile legislației altor state, precum: România, Federația Rusă, Germania, Franța ori Belarus.

Noutatea științifică a rezultatelor obținute o confirmă contribuția personală a autorului la investigarea celor mai controversate probleme de ordin teoretic și practic ale infracțiunii de trafic de copii.

Importanța teoretică a tezei rezidă în investigarea unor diverse materiale științifice naționale și internaționale în vederea concluzionării în privința situației doctrinare în domeniu, dar și elucidării unor aspecte mai problematice, fiind abordate următoarele subiecte: stabilirea compatibilității normelor prevăzute la art. 206 CP RM cu reglementările prevăzute de convenții internaționale; stabilirea raportului dintre infracțiunea prevăzută la art. 206 CP RM și unele infracțiuni și contravenții conexe; analiza comparativă a prevederilor naționale în domeniu și cele ale legiuitorilor străini; analiza retrospectivă a prevederilor art. 206, prin studierea raționamentului operării de modificări în această normă penală, ș.a.

Valoarea aplicativă a prezentei lucrări constă în următoarele: 1) sistematizarea materialelor științifice publicate în țară și peste hotare prezintă interes pentru teoreticieni, întrucât aceasta ar permite identificarea lacunelor în materie și posibilitatea elaborării unor studii științifice mai aprofundate; 2) analiza curenților în legislație și recomandările propuse pot fi luate în considerație la îmbunătățirea reglementărilor infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM; 3) lucrarea poate fi utilizată ca și material didactic de către studenții facultăților de drept.

II. Structura lucrării

Teza de master elaborată cuprinde: Introducere; 3 capitole, care conțin 12 subcapitole; concluzii generale și recomandări; bibliografia care cuprinde 129 titluri; 97 pagini text de bază; anexe; declarația privind asumarea răspunderii.

În **Capitolul I „Analiza situației în domeniul răspunderii penale pentru infracțiunea de trafic de copii”** au fost supuse investigației materialele științifice publicate în Republica Moldova și în alte state. Printre oamenii de știință care au contribuit la fundamentarea unor concepții teoretice privind traficul de copii, îi putem menționa pe: Brânză S., Stati V., Botnaru Gh., Tănase A., Gladchi Gh., Ștefănoaia M., Ostavciuc D., Florea V.I., Casandra I., Vidaicu M., Dolea I. (Republica Moldova), Roșu R.I., Tanislav A., Țupulan M.C., Burz T., Stolojescu A.G. (România); Puhtii E.E., Gonochenko O.A., Retneva N.I., Egorova L.Iu., Stukalov V.V., Chugunova M.V., Nikolaeva I.V., Kupirova Ch.S., Guleakevich D.L. (Federația Rusă); Seythojin B.U., Tukubasheva A.I. (Kazahstan); Retneva N.I. (Republica Belarus); Stepanean G.G. (Armenia) ș.a. Lucrările acestor autori au stat la baza elucidării celor mai controversate abordări teoretice. Am pus accent pe cele mai recente publicații pentru a observa tendințele cercetărilor în materie.

Analiza materialelor publicate în alte state sunt utile în vederea stabilirii unor eventuale recomandări pentru legiuitorul național. Am ajuns la concluzia că traficul de copii

a fost investigat la nivel nesatisfăcător atât la nivel național, cât și la nivel internațional, întrucât în mare parte doctrinarii au abordat în manieră generală capitolul dedicat infracțiunilor contra familiei și minorilor, fiind elucidate aspecte de ordin juridico-istoric ori fiind analizate la general elementele constitutive ale infracțiunilor din acest capitol.

În aceeași ordine de idei, menționăm că o multitudine de publicații au fost dedicate infracțiunii de trafic de persoane, în care era efectuată analiza juridico-penală a acestei infracțiuni, aspecte de drept comparat, delimitarea infracțiunii de trafic de persoane de alte infracțiuni conexe ș.a. Astfel, o bună parte din abordările teoretice reflectate au fost desprinse din materialele științifice în care a fost tratată infracțiunea de trafic de persoane, fiind adaptate la trăsăturile distinctive ale traficului de copii.

Capitolul II - „Analiza juridico-penală a infracțiunii de trafic de copii” constă din 5 paragrafe. Primul paragraf „Obiectul infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM” analizează obiectul juridic general, obiectul juridic generic, obiectul juridic special principal și secundar și obiectul material al infracțiunii de trafic de copii. A fost cercetată oportunitatea reglementării într-un capitol a infracțiunilor contra familiei și minorilor, o analiză comparativă a reglementărilor din CP al RM cu cele din CP al RSSM, necesitatea incriminării separate a infracțiunii de trafic de copii și a infracțiunii de trafic de ființe umane, dar și prevederi din Codurile penale a altor state, cum ar fi: Germania, Franța, România, Belarus. Într-un final au fost expuse unele concluzii din jurisprudența CtEDO în materie de trafic de ființe umane și trafic de copii.

Exemplificând pe rând cele enumerate mai sus, menționăm că nu am considerat necesar a analiza obiectul juridic general, acesta fiind unul comun pentru toate infracțiunile. Totuși, au fost supuse investigării celelalte categorii de obiecte juridice, începând cu obiectul juridic generic. Traficul de copii este o infracțiune inclusă în Capitolul VII din Partea Specială a Codului Penal „Infracțiuni contra familiei și minorilor”, capitol care cuprinde faptele socialmente periculoase ce aduc atingere relațiilor sociale cu privire la conviețuirea în cadrul familiei și dezvoltarea minorului [4].

Codul Penal al RSSM [5] incrimina la art. 113/1 „Vânzarea și traficul de copii”. Acesta avea următorul conținut: „Vânzarea și traficul de copii în orice scop și în orice formă, inclusiv de către părinți sau persoane subrogatorii legale se pedepsesc cu privațiune de libertate pe un termen de la trei pînă la opt ani”. În continuare, la art. 113/2 „Traficul ilicit de ființe umane” alin. (3) stabilea că „Acțiunile prevăzute la alineatele (1) și (2) ale prezentului articol, săvârșite asupra minorilor, se pedepsesc cu privațiune de libertate pe un termen de la cincisprezece la douăzeci și cinci de ani, cu confiscarea averii”.

Observăm că legiuitorul reglementa atât infracțiunea de trafic de copii separat de infracțiunea de trafic de ființe umane, dar reglementa și traficul de copii ca și circumstanță agravantă în cuprinsul articolului ce prevedea traficul de ființe umane – săvârșirea acestor acțiuni asupra copiilor minori. Aceste infracțiuni erau incluse în Capitolul al doilea intitulat „Infracțiuni contra vieții, sănătății, libertății și demnității persoanei”.

Analizând oportunitatea reglementării infracțiunilor contra familiei și a celor contra minorilor într-un singur capitol, au fost analizate mai multe opinii doctrinare, dintre care îl vom cita pe Huțu B. care susține că familia statuează procesul dezvoltării fizice,

psihice, spirituale și intelectuale a personalității în devenire, contribuind la activizarea influențelor pozitive și neutralizând factorii extrinseci negativi [6].

În contextul studiului efectuat, a fost analizată și jurisprudența Curții Europene în materie. Deși numărul cauzelor ce vizează minorii este unul limitat, totuși e important a stabili care sunt principalele concluzii relevante ale Curții. Majoritatea cauzelor cu privire la traficul de ființe umane care au ajuns în fața CtEDO atentează la art. 2, 3 sau 4 din CEDO [7]. **De aici putem deduce și principalele valori la care se atentează în cazul săvârșirii infracțiunii de trafic de ființe umane/trafic de copii, pe care le regăsim în convenție: dreptul la viață, interzicerea torturii, interzicerea sclaviei și a muncii forțate.**

Deși jurisprudența Curții Europene în materie de trafic de copii nu este una vastă, studierea cauzelor prin care se încalcă articolele 2, 3 și 4 din Convenție, ne-ar permite să înțelegem mai bine percepția Curții cu privire la drepturile fundamentale care sunt lezate prin săvârșirea acestei infracțiuni și care sunt protejate la nivel internațional. Ori, deși fondul cauzei presupune trafic de copii, analiza acestora nu este relevantă din motivul temeiurilor ce țin de procedură, invocate în fața Curții Europene (spre exemplu, cauza Lapusan împotriva României).

Următorul compartiment analizează latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM. A fost analizat conținutul acestor modalități. S-a analizat oportunitatea introducerii în cuprinsul normei penale a vânzării-cumpărării ca și modalitate normativă. A fost cercetată părerea unor doctrinari autohtoni conform căreia modalitățile normative ale infracțiunii analizate pot fi secundate de acțiuni adiacente. În vederea elucidării subiectului cercetat au fost analizate mai multe spețe din practica judiciară.

Am constatat că unii autori consideră oportună introducerea în textul legii ca și modalitate normativă și vânzarea de persoane în scopul exploatării, motivând prin apariția unor probleme datorită lipsei incriminării concrete a acestei activități [8]. Legiuitorul a stabilit că vânzarea ori cumpărarea reprezintă scop al infracțiunii. În plus, neinclusiunea expresă a acestei modalități în cuprinsul legii penale nu dezincriminează această acțiune.

În contextul celor expuse și urmând argumentele invocate de Filip C.P., neinclude-re chiar și a altor acțiuni - forme de tranzacții având ca și obiect material – copiii, ar putea crea probleme în vederea atragerii la răspundere pentru săvârșirea acestora. Nu suntem de acord cu această opinie, întrucât modalitățile normative sunt expres prevăzute în lege, iar formele pe care le pot lua acestea (vânzarea-cumpărarea, schimbul, etc.), în esență caracterizează modalitatea normativă și nu constituie în sine o modalitate normativă distinctă. Astfel, transferul minorului ar putea avea forma unei tranzacții de vânzare-cumpărare, de schimb ori o oricare altă tranzacție cu caracter patrimonial. Plus la toate, în legislația națională, spre deosebire de legislația Federației Ruse, vânzarea sau cumpărarea minorului reprezintă scopul infracțiunii de trafic de copii, dar nu o modalitate normativă.

Pe de altă parte, vânzarea copiilor ar putea fi inclusă ca și circumstanță agravantă, pentru a stabili o pedeapsă mai aspră în ipoteza în care scopul acestei infracțiuni ar fi realizat. În acest caz, făptuitorul ar putea fi atras la răspundere atât pentru faptul că a realizat acțiunile stabilite ca și modalități normative, având scopul vânzării ori cumpărării,

cât și pentru vânzarea și cumpărarea propriu-zisă a minorului. Acest mod de abordare a lucrurilor este concordat cu raționamentul legiuitorului de a include ca și circumstanță agravantă la lit. f) alin. (2) art. 206 CP RM „prelevarea organelor, țesuturilor și/sau celulelor umane”, prevăzut inițial ca și scop la lit. f) alin. (1) CP RM.

În teza lui Guleakevici D.L. [9] este cercetată problema operării modificărilor în art. 181 alin. (1) CP al Republicii Belarus, prin care acțiunile de vânzare-cumpărare sau realizarea oricăror altor tranzacții, indiferent de scop nu sunt expres prevăzute în norma legii penale. Considerăm incorectă interpretarea lui Guleakevici D.L., care considera că lipsa reglementării exprese a vânzării ori cumpărării ca și modalități normative ar presupune neatragere la răspundere pentru săvârșirea acestor activități. Ori, precum e reglementat și în CP al RM, vânzarea – cumpărarea poate fi și scop a infracțiunii, nu neapărat modalitate normativă.

Compartimentul „Latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM” debutează prin analiza generală a semnelor componente ale laturii subiective: forma vinovăției, motivele și scopurile infracțiunii. Ulterior, sunt prezentate trăsăturile caracteristice fiecărui scop al infracțiunii. Au fost invocate și unele reglementări internaționale în vederea explicării anumitor termeni și a constatării compatibilității normelor din legislația națională cu cele din Convenția de la Lanzarote.

Analiza scopurilor infracțiunii de trafic de copii a demarat printr-o definiție a exploatarei sexuale comerciale a copiilor, ce descrie acest fenomen ca și orice acțiune criminală cu caracter sexual, care umilește copiii și prezintă pericol integrității lor fizice ori psiho-sociale [10]. După părerea noastră, această definiție pune accent pe pericolul acestei forme de exploatare a copilului, ce se datorează impactului său negativ asupra dezvoltării copilului și a sănătății fizice și psihice a acestuia. Ceea ce agravează răspunderea pentru săvârșirea acestor acțiuni este caracterul deosebit de umilitor și înjositor al acestora, care își lasă indubitabil amprenta asupra personalității copilului exploatat, întrerupând dezvoltarea lui fizică, emoțională, spirituală, intelectuală ori sexuală.

Au fost relevate explicații ale noțiunilor corespunzătoare „exploatare prin muncă” și „servicii forțate”. De asemenea, s-a făcut analiza unei cauze a CtEDO în materie de trafic de copii în care faptele pretinse a fi calificate astfel, pînă la urmă s-au adeverit a nu fi infracțiunea presupusă. Au fost identificate cele mai grave forme ale muncii copiilor stabilite de legislația națională și de convențiile internaționale.

Am studiat oportunitatea includerii scopului „adoptiei ilegale” la lit. c) alin. (1) art. 206 CP RM. La 18.01.2011, Parlamentul European a adoptat o rezoluție cu privire la adopțiile internaționale pe teritoriul Uniunii Europene [11]. În rezoluție se solicită instituțiilor UE și statelor membre să participe în mod activ la lupta împotriva traficului de copii în scopul adopției. Elementele de protecție procedurală și examinarea atentă a tuturor documentelor de adopție, inclusiv certificatele de naștere, contribuie la protecția copilului împotriva încălcării drepturilor sale, care apare atunci când există dubii cu privire la vârsta sau identitatea copilului.

Cu toate acestea, considerăm că exploatarea în scop de „sclavie sau în condiții similare sclaviei” nu are tangență cu „adopțiile ilegale”, deși legiuitorul le-a inclus pe ambele la lit. c) alin. (1) art. 206 CP RM. Ținând cont de distincțiile de conținut ale

acestor două scopuri de exploatare, dar și de faptul că aceste scopuri nici măcar nu sunt termeni generici, recomandăm indicarea separată a scopului de „adopte ilegală”, pentru a perfecționa reglementările penale în domeniu.

Analizând reglementările internaționale cu privire la exploatarea sexuală comercială a copiilor, ne vom referi la art. 3 din Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale [12], care stabilește că expresia „exploatare și abuz sexual asupra copiilor” include compartimentele prevăzute la art. 18-23 din Convenție. Exploatarea sexuală presupune: infracțiunile referitoare la prostituția infantilă, infracțiuni referitoare la pornografia infantilă, infracțiuni legate de participarea unui copil la spectacole pornografice.

În Recomandarea Rec (2001) 16 privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale [13] este definit termenul de exploatare sexuală ca și „un termen general care include printre altele: pornografia juvenilă, prostituția și sclavia sexuală, precum și traficul de copii în acest sens”. Prin prostituție juvenilă vom înțelege „oferirea, obținerea, furnizarea, procurarea sau folosirea unui copil pentru activități sexuale contra plată sau pentru obținerea de orice alte avantaje”. Iar termenul „pornografie juvenilă” include orice material care reprezintă într-o manieră vizuală un copil angajat într-un comportament sexual explicit, o persoană care pare să fie un copil angajat într-un comportament sexual explicit sau imagini realiste reprezentând un copil angajat într-un comportament sexual explicit.

Observăm că Consiliul de Miniștri consideră traficul de copii o formă a exploatării sexuale, iar legiuitorul național consideră exploatarea sexuală o formă a scopului traficului de copii. Considerăm totuși că aceste noțiuni nu pot avea un caracter ambivalent, deoarece conform legislației naționale, exploatarea sexuală este o formă a exploatării copilului în cazul traficului de copii. Ori nu putem vorbi despre trafic de copii ca și formă a exploatării sexuale în toate ipotezele.

În aceeași ordine de idei, considerăm necesară includerea unei norme în CP al RM care să definească noțiunile de prostituție juvenilă, în vederea eficientizării aplicării acestor norme penale. Deoarece, în lipsa acestor definiții, norma penală e considerată mult prea generală. Totuși, am putea deduce definiția prostituției juvenile din norma prevăzută la art. 208² CP RM - „servicii sexuale prestate de către o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 18 ani”, definiție care nu elucidează pe deplin semnificația acestui termen.

Făcând o analiză a prevederilor Codului Penal în materie, am constatat că acesta corespunde prevederilor Convenției de la Lanzarote, incriminând formele de abuz enumerate mai sus. Astfel, la alin. (1) art. 206 se incriminează acțiunile de recrutare a copilului în scopul practicării prostituției, iar pornografia infantilă este reglementată de o normă penală separată, la art. 208¹ CP RM. Recurgerea la prostituția practică de un copil este incriminată la art. 208² CP RM, introdus prin Legea nr. 73 din 12.04.2012 [14]. Legea respectivă a avut drept scop reactualizarea formelor de abuz sexual în rândul copiilor și operarea modificărilor necesare, care să corespundă prevederilor internaționale.

Legiuitorul reglementează la lit. a) alin. (1) art. 206 CP RM scopul „exploatării sexuale, comerciale și necomerciale, în prostituție sau în industria pornografică”. Con-

siderăm că exploatarea sexuală comercială și prostituția din punct de vedere conceptual sunt două noțiuni diferite. Exploatarea sexuală se caracterizează prin caracterul forțat al raporturilor cu caracter sexual în care e implicată victima. Între exploatarea sexuală și prostituție există raportul gen-specie. Astfel, constrângerea de a practica prostituția reprezintă o formă a exploatării sexuale. Însă, conform Convenției de la Lanzarote, exploatarea sexuală presupune: infracțiuni referitoare la prostituția infantilă, infracțiuni referitoare la pornografia infantilă, infracțiuni legate de participarea unui copil la spectacole pornografice. Observăm că legiuitorul prin enumerarea de la lit. a) alin. (1) art. 206 CP RM, vine să concretizeze formele de exploatare sexuală.

În cauza V.F. c. Franței [15], Curtea a constatat că traficul de ființe umane amenință demnitatea și libertățile fundamentale ale persoanelor care sunt victime. Acestea nu sunt compatibile cu principiile unei societăți democratice și cu valorile Convenției. Curtea consideră că traficul de ființe umane, în sensul art. 3 (a) al Protocolului de la Palermo, relevă aplicabilitatea art. 4 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului. La fel, Curtea reiterează obligația statelor de a aplica în practică toate măsurile concrete de protecție a persoanelor care fac parte din rețelele de prostituție.

Astfel, spre exemplu în cauza Rantsev c. Ciprului și Rusiei [16], Curtea Europeană a declarat că sclavia, traficul de ființe umane, în virtutea naturii sale și a scopului exploatării presupune exercitarea unor atribute similare celor dreptului de proprietate. Traficanții percep persoana ca și un bun, asupra căruia se poate negocia și care poate fi impus la muncă forțată. Prin această decizie, Curtea a estimat că art. 4 al Convenției de fapt interzice și traficul de ființe umane în scopul sclaviei ori a muncii forțate.

Am constatat că la lit. d) și la lit. e) alin. (1) art. 206 CP RM termenul „folosire” trebuie înlocuit cu termenul „antrenare”. A fost argumentată necesitatea scoaterii din dispoziția normei penale a scopului transplantării în ipoteza prelevării organelor sau țesuturilor umane. Am dedus raționamentul excluderii scopului prevăzut la lit. g) alin. (1) art. 206 CP RM.

În compartimentul dedicat „Subiectului infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM” au fost analizate propunerile parvenite în doctrina națională și străină de a ridica vârsta minimă a răspunderii penale pentru infracțiunea de trafic de copii. La fel, a fost criticată ideea conform căreia subiectul traficului de copii poate fi doar unul special.

În opinia unor autori, în ipoteza traficului de copii, subiectul poate fi doar unul special, și anume: părintele victimei sau o altă persoană care poartă răspundere pentru acțiunile victimei. O asemenea părere nu este întemeiată și nu rezultă nici din prevederile legislației ruse, nici din prevederile altor state. Părintele victimei sau o altă persoană, care poartă răspundere pentru acțiunile victimei, poate fi subiect special al infracțiunii de trafic de minori [17].

A fost analizată propunerea lui Ștefănoaia M. de a include o normă penală care ar libera de răspundere penală persoana care a săvârșit infracțiuni privind traficul de persoane pentru prima dată, în cazul în care a eliberat benevol victima și a contribuit la descoperirea infracțiunii comise, iar acțiunile ei nu conțin o altă componentă de infracțiune.

În cel din urmă compartiment, dedicat „Circumstanțelor agravante ale infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM” au fost studiate în detaliu prevederile de la alin. (2) și alin.

(3) CP RM. Au fost cercetate și mai multe spețe din practica judiciară pentru a analiza aplicabilitatea practică a prevederilor în cauză.

Prezintă interes reglementarea de la lit. b) alin.(2) art. 206 CP RM conform căreia traficul de copii se realizează prin acțiuni însoțite de abuz și/sau violență sexuală. În continuare, vom încerca să identificăm care este diferența dintre cei doi termeni utilizați de legiuitor: „abuz” și „violență sexuală”.

Conform Hotărârii explicative a Plenului CSJ din 2004, prin abuz sexual asupra copilului vom înțelege acțiunile violente cu caracter sexual, constrângerea la acțiuni cu caracter sexual, acțiuni perverse, care nu necesită încadrare juridică suplimentară în baza art. 172, 173, 175 CP RM. Abuzul sexual poate să ia numeroase forme, semnificând în mod concret următoarele conduite sau acțiuni întreprinse de un agresor mai în vârstă decât victima: supunerea copilului la practici de intruziune orală, genitală sau anală, molestarea de natură sexuală cu contact sexual direct sau fără asemenea contact, seducerea ori coruperea sa, implicarea sa în practici sexuale neconforme cu vârsta minoratului și la materiale cu conținut sexual explicit, obligarea forțată la gesturi erotice nedorite, cererea ca victima să îmbrace diverse haine, care stimulează apetitul sexual al agresorului, obligarea aceleiași victime de a pune în aplicare fanteziile sexuale ale agresorului, forțarea victimei de a asista sau a lua parte la activități sexuale ca atare, exploatarea sa în scopuri de prostituție sau de pornografie etc. [18].

Violența sexuală cuprinde: atragerea, convingerea, folosirea, coruperea, forțarea și obligarea minorului să participe la acțiuni de natură sexuală sau asistarea unei alte persoane în timpul unor acțiuni care servesc la obținerea de către adult a plăcerii. Cele mai frecvente forme ale violenței sexuale sunt: atingeri nedorite, pe care le suportă victima ori care este constrânsă forțat să le facă; acte sexuale la care victima este constrânsă; avansuri, propuneri, solicitări cu caracter sexual – fotografii, filme, texte ori constrângere la a poza, a fi filmat(ă) , înregistrat(ă) pentru materiale pornografice ș.a. [19].

În încercarea de delimitare a distincției dintre abuz și violență sexuală, unii autori consideră că atunci când relațiile sexuale nu au o componentă de recurgere la forță, când relațiile par a fi liber consimțite, se folosește noțiunea de abuz sexual, pentru a caracteriza relațiile sexuale între persoane între care există o diferență sensibilă de maturitate psihică.

Considerăm că există o diferență de conținut între abuzul sexual și violența sexuală. La concret, abuzul sexual ar putea fi tratat atât ca și un episod unitar, cât ca și o serie de comportamente nedorite. Pentru comparație, violența sexuală ca și fenomen e identificat în cazuri repetitive. Abuzul sexual ar putea fi realizat cu sau fără aplicarea violenței sexuale. Violența se caracterizează în mod obligatoriu prin amenințare, obligare prin forța fizică și constrângere fizică sau psihică.

Așadar, abuzul presupune de fapt o totalitate de acțiuni săvârșite cu scopul obținerii plăcerii de către adult. În cazul violenței sexuale, ne referim nemijlocit la acțiuni violente cu caracter sexual, la constrângere de săvârșire a acțiunilor cu caracter sexual.

Considerăm că Hotărârea explicativă a Plenului CSJ nr. 37 din 22.11.2004 trebuie modificată astfel încât să fie definită noțiunea de „violență sexuală” și să fie descrise și acele situații în care la încadrarea juridică ar putea co-exista ambele.

În urma examinării elementelor constitutive ale infracțiunii de trafic de copii și a circumstanțelor agravante, au fost formulate următoarele concluzii: 1) Reunirea într-un singur capitol al legii penale a incriminărilor privind infracțiunile contra familiei și a celor contra minorilor se explică prin strânsa legătură dintre aceste două valori sociale; 2) Este pe deplin justificată incriminarea separată a faptei de trafic de ființe umane și a traficului de copii; 3) Scopul „adopției ilegale” trebuie indicat separat de scopul „sclaviei sau condițiilor similare sclaviei”; 4) Jurisprudența CtEDO nu este bogată în cauze privind munca forțată sau obligatorie, totuși Curtea relevă situații care nu pot constitui asemenea activități. În plus, Curtea a estimat că art. 4 al Convenției, de fapt, interzice și traficul de ființe umane în scopul sclaviei ori muncii forțate; 5) Necesitatea delimitării conceptuale a abuzului sexual și a violenței sexuale; 6) Oportunitatea includerii vânzării copiilor ca și circumstanță agravantă a infracțiunii de trafic de copii; 7) Consimțământul copilului exprimat în vederea exploatării lui nu poate fi luat în considerație la calificare.

Capitolul III - „Delimitarea infracțiunii de trafic de copii de faptele conexe” cuprinde delimitarea infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM de infracțiunile conexe și de contravențiile conexe. Am realizat o analiză comparativă a infracțiunii de trafic de copii cu infracțiunile prevăzute la art. 165, art. 220, art. 302, art. 362¹, art. 205, art. 207, art. 208 și art. 208¹ CP RM. În cadrul acestui subcapitol, s-a urmărit scopul identificării deosebirilor infracțiunilor analizate, urmărindu-se structura logică a componenței de infracțiune. Totuși, s-a făcut referire și la unele asemănări relevante, în scopul elucidării necesității studierii în aspect comparat a acestor infracțiuni.

Ulterior, studiul a abordat problema delimitării traficului de copii de unele contravenții conexe. Am încercat a identifica legătura dintre infracțiunea de trafic de copii și contravențiile prevăzute la art. 66, art. 64, art. 89, art. 90 și art. 332¹ din Codul Contravențional.

În vederea facilitării stabilirii limitei între infracțiunea de trafic de copii și contravențiile conexe, am încercat a diferenția la general răspunderea penală de răspunderea contravențională. Ulterior, am purces la examinarea propriu-zisă a contravențiilor conexe în raport cu infracțiunea de trafic de copii.

S-a ajuns la următoarele concluzii: 1) Traficul de copii se delimitează de infracțiunea de trafic de ființe umane prin obiectul juridic special, victima infracțiunii și latura obiectivă; 2) Proxenetismul nu presupune existența unui oarecare mijloc de constrângere, ori, dacă ar exista un mijloc de constrângere, fapta infracțională nu ar fi calificată ca și proxenetism, dar ca și trafic de copii ori trafic de ființe umane în scopul exploatării sexuale comerciale; 3) Scopul direct al infracțiunii prevăzute la art. 302 CP RM este obținerea pentru sine sau pentru altul de foloase materiale injuste, însă în cazul traficului de copii, scopul este exploatarea copilului; 4) Infracțiunea de trafic de copii, spre deosebire de infracțiunea prevăzută la art. 362 CP RM nu este neapărat o infracțiune transnațională; 5) Dezvoltarea sexuală normală a copilului este doar una din valorile protejate prin incriminarea traficului de copii, ceea ce face obiectul juridic special al acestei infracțiuni – unul mai larg decât cel al infracțiunii prevăzute la art. 208¹ CP RM; 6) E posibil concursul infracțiunii prevăzute la art. 208¹ CP RM și a celei prevăzute la art. 206 CP RM; 7) În ipoteza în care traficul de copii este săvârșit în scopul adopției

ilegale, observăm existența unei legături tangențiale între această infracțiune și contravenția prevăzută la art. 66 Cod Contravențional. Traficul de copii în scopul adopției ilegale se realizează prin modalitățile normative expuse în Codul Penal, iar în cazul contravenției de la art. 66, latura obiectivă se exprimă în încălcarea termenului de 3 zile pentru comunicare autorității tutelare despre copii rămași fără îngrijire părintească; 8) Contravenția prevăzută la art. 64 Cod Contravențional atentează în sens îngust la relațiile sociale cu privire la dezvoltarea normală a copilului și anume protejează copilul de încălcarea dreptului acestuia de a comunica cu părinții și alte rude; 9) În cazul traficului de copii se atentează la dezvoltarea normală a minorului și nu atât la moralitatea persoanei ori a societății la general, ca și în cazul prostituției; 10) Deși contravenția de la art. 90 Cod Contravențional are un conținut asemănător infracțiunii prevăzute la art. 208¹ CP RM, totuși e diferită prin calitatea victimei, din această cauză, nu prezintă interes de a fi analizată în detaliu în raport cu infracțiunea prevăzută la art. 206 CP RM; 11) Dacă în cazul traficului de copii, victima este copil, în cazul contravenției de la art. 332¹ Cod Contravențional, victima are calitatea specială de cetățean străin. Ipotetic, victimă a contravenției stipulate la art. 332¹ Cod Contravențional ar putea fi și copilul, cetățean străin.

III. Concluzii generale și recomandări

Rezultatele obținute în cadrul investigării răspunderii penale pentru traficul de copii constau în:

1) Cercetarea tezelor teoretice regăsite în materialele științifice publicate în țară și peste hotare, care au supus investigației infracțiunea de trafic de copii.

2) Stabilirea oportunității includerii infracțiunii de trafic de copii ca și infracțiune separată în Capitolul VII CP RM.

3) Relevarea conținutului elementelor constitutive, precum și a elementelor circumstanțiale agravante ale componenței infracțiunii prevăzute la art. 206 CP RM.

4) Analiza necesității incriminării separate a faptei de trafic de ființe umane și a faptei de trafic de copii.

5) Investigarea delimitării infracțiunii de trafic de copii de alte fapte infracționale ori contravenționale.

6) Conturarea curenților tehnico-legislative de care suferă norma de incriminare prevăzută la art. 206 CP RM.

7) Identificarea celor mai importante aspecte de ordin practic în jurisprudența Curții Europene în materie de trafic de ființe umane ori trafic de copii.

8) Stabilirea raționamentului modificării conținutului normei penale prevăzute la art. 206 CP RM și analiza oportunității modificărilor operate.

Ca o trecere în revistă a obiectivelor realizate în cadrul prezentei investigații, se impun următoarele concluzii:

1. Traficul de copii a fost investigat la nivel nesatisfăcător la nivel național și internațional, întrucât în mare parte doctrinarii au abordat în manieră generală capitolul

dedicat infracțiunilor contra familiei și minorilor, fiind elucidate aspecte de ordin juridico-istoric ori fiind analizate la general elementele constitutive ale infracțiunilor din acest capitol. O bună parte din abordările teoretice reflectate au fost desprinse din materialele științifice în care a fost tratată infracțiunea de trafic de persoane, fiind adaptate la trăsăturile distinctive ale traficului de copii.

2. Reunirea într-un singur capitol al legii penale a incriminărilor privind infracțiunile contra familiei și a celor privind infracțiunile contra minorilor se explică prin strânsa legătură dintre aceste două valori sociale.
3. Este pe deplin justificată incriminarea separată a faptei de trafic de ființe umane și a faptei de trafic de copii în capitole diferite ale Părții Speciale a Codului Penal al RM. Nu considerăm oportun ca traficul de copii să fie circumstanță agravantă a infracțiunii de trafic de ființe umane, practică des întâlnită în legislația altor state, întrucât, aceste infracțiuni atentează la valori sociale diferite, iar prin comasarea lor, s-ar diminua din importanța acordată dezvoltării normale a minorului – ca și valoare lezată prin săvârșirea infracțiunii de trafic de copii.
4. Considerăm că există o diferență între abuzul sexual și violența sexuală. La concret, abuzul sexual ar putea fi tratat atât ca și un episod unitar, cât ca și o serie de comportamente nedorite. Pe de altă parte, violența sexuală o identificăm în cazuri repetitive. Abuzul sexual ar putea fi realizat cu sau fără aplicarea violenței sexuale. Violența se caracterizează în mod obligatoriu prin amenințare, obligare prin forța fizică și constrângere fizică sau psihică.
5. Garanțiile prevăzute la art. 4 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nu stabilesc definiția noțiunii de sclavie, aservire sau muncă forțată. Jurisprudența CtEDO nu este bogată în cauze privind munca forțată sau obligatorie. Totuși, ea relevă situații care nu pot constitui asemenea activități. În cauza Rantsev c. Ciprului și Rusiei, Curtea Europeană a declarat că sclavia și traficul de ființe umane, în virtutea naturii lor, presupun exercitarea unor atribute similare celor dreptului de proprietate. Prin această decizie, Curtea a estimat că art. 4 al Convenției interzice și traficul de ființe umane în scopul sclaviei ori a muncii forțate.
6. Consimțământul copilului în cazul traficului de copii nu este unul relevant, deoarece pe de-o parte făptuitorul recurge la mijloace de viciere ale acestuia, iar pe de altă parte, victima are o calitate specială, fiind copil - în virtutea calităților sale, este vulnerabil.
7. Completarea alin. (3) art. 206 CP RM cu lit. b¹) a avut ca și scop modificarea legislației naționale în corespundere cu prevederile internaționale în materie și anume cu lit. e) art. 28 din Convenția de la Lanzarote.
8. Obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de copii este unul mai larg în comparație cu cel al infracțiunii prevăzute la art. 208¹ CP RM, deoarece el nu vizează doar dezvoltarea sexuală normală a copilului, aceasta fiind doar una din valorile protejate prin incriminarea traficului de copii.
9. În ipoteza în care traficul de copii este săvârșit în scopul adopției ilegale, observăm existența unei legături tangențiale între această infracțiune și contravenția prevă-

zută la art. 66 Cod Contravențional. Totuși, traficul de copii în scopul adopției ilegale se realizează prin modalitățile normative expuse în Codul Penal, iar în cazul contravenției de la art. 66 Cod Contravențional, latura obiectivă se exprimă prin încălcarea termenului de 3 zile pentru comunicare autorității tutelare despre copiii rămași fără îngrijire părintească, ceea ce se realizează prin inacțiune. Respectiv, din punct de vedere a laturii obiective, cele două fapte ilicite sunt complet diferite.

10. Contravenția de la art. 64 Cod Contravențional, atentează în sens îngust la relațiile sociale cu privire la dezvoltarea normală a copilului, și anume protejează copilul de încălcarea dreptului acestuia de a comunica cu părinții și alte rude. În schimb, traficul de copii, atentează la o serie mai largă de valori.

În legătură cu investigațiile întreprinse în cadrul lucrării, venim cu un șir de recomandări ce pot fi luate în considerație la perfecționarea legislației în materie penală:

1) Excluderea scopului de „adopție ilegală” de la lit. c) alin. (1) art. 206 CP RM și introducerea lit. c¹) alin. (1) art. 206 CP RM cu conținutul „adopției ilegale”.

2) Alin. (1) art. 206 CP RM trebuie să cuprindă sintagma „de o persoană care a atins vârsta de 18 ani”.

3) Înlocuirea termenului „folosire” de la lit. d) alin. (1) art. 206 CP RM și de la lit. e) alin. (1) art. 206 CP RM cu termenul „antrenare”. Prin urmare, lit. d) alin. (1) art. 206 CP RM va avea următorul conținut: „antrenare în conflicte armate”, iar lit. e) - „antrenare în activități criminale”.

4) Includerea lit. f¹) alin. (2) art. 206 CP RM cu următorul conținut: „vânzarea ori cumpărarea minorului”.

5) Modificarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii” nr. 37 din 22.11.2004 prin includerea definiției „violenței sexuale” și descrierea situațiilor în care „abuzul sexual” și „violența sexuală” ar putea fi luate concomitent în considerație la încadrarea juridică.

6) Excluderea sintagmei „în scopuri josnice” de la lit. b¹) alin. (1) art. 206 CP RM.

Referințe:

1. Raport național în domeniul prevenirii și combaterii traficului de ființe umane pentru anul 2014, elaborat de Comitetul Național pentru Combaterea Traficului de Ființe Umane, Chișinău, 2015.
2. <http://procuratura.md/md/news/1211/1/6284/> (vizitat la 27.12.2015).
3. Raportul Departamentului de Stat al Statelor Unite ale Americii privind traficul de persoane, ediția 2015.
4. Brânză S., Stati V., Tratat de drept penal. Partea specială. Volumul I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, p. 1326.
5. Codul penal al R.S.S.M. din 24.03.1961 publicat la 24.04.1961 în Veștile nr.010, în vigoare la 24.04.1961, abrogat la 12.06.03 prin L1160-XV din 21.06.02, MO128/13.09.02.
6. Huțu B.G., Infrațiuni contra familiei și minorilor. În: Revista de studii și cercetări juridice, nr. 3-4, 2010, p.123-130.
7. Convenție nr. 1950 din 04.11.1950 pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, în vigoare la 01.02.1998.

8. Filip C.P., Examen teoretic al infracțiunii de trafic de persoane. În: Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 3/2010, p. 189-204.
9. Гулякевич Д.Л., Ребенок как объект охраны от преступных посягательств. În: Материалы международной научно-практической конференции: Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе, Минск, 2006, p. 90-94.
10. Centrul Internațional pentru Protecția și Promovarea Drepturilor Femeii „La Strada”, Ce știm despre exploatarea sexuală comercială a copiilor. Suport informațional, 2011, 104 p.
11. Resolution on international adoption in the European Union, 18.01.2011, B7-0000/2010.
12. Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale, de la Lanzarote din 25.10.2007, ratificată prin Legea nr. 263 din 19.12.2011, publicată la 27.01.2012.
13. Recomandarea Rec (2001) 16 privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale, adoptată de Comitetul Miniștrilor la 31 octombrie 2001.
14. Legea nr. 73 din 12.04.2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, publicată la 25.05.2012 în Monitorul Oficial nr. 99-102.
15. V.F. contre la France, requête n. 7196/10, 29 novembre 2011.
16. Rantsev c. Chypre et Russie, requête n. 25965/04, arrêt de 07.01.2010.
17. Ștefănoaia M., Subiectul infracțiunilor privind traficul de persoane în dreptul comparat. În: Revista Științifică a Universității de Stat din Moldova, Studia Universitatis, 2012, nr. 8(58), p. 140-145.
18. Rădulescu S.M., Perspective teoretice și testări empirice în domeniul abuzului sexual împotriva minorilor. În: Revista Română de Sociologie, serie nouă, anul XX, nr. 1-2, București 2009, p. 121-151.
19. Ikim D., Violența sexuală asupra minorului. În: Revista științifică a Universității de Stat din Moldova, 2008, nr.1 (1), p. 103-106.

RĂSPUNDEREA PERSOANEI ÎN DREPTUL PENAL INTERNAȚIONAL

Lidia CARCHILAN,
Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **GROSU Vladimir,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The purpose of this publication is to investigate the concept of individual criminal responsibility for serious violations of international law, i.e. genocide, crimes against humanity and war crimes. Such crimes are rarely committed by single individuals. Rather, international crimes generally connote a plurality of offenders, particularly in the execution of the crimes, which are often orchestrated and masterminded by individuals behind the scene of the crimes who can be termed 'intellectual perpetrators'. For a determination of individual guilt and responsibility, a fair assessment of the mutual relationships between those persons is indispensable. As well as, herein are researched the problems that occurred in the process of condemning international criminals by the ad-hoc trials on one hand and ICC on the other.

Lumea de astăzi este plină de conflicte sângeroase, în prezent avem numeroase exemple de orori și atrocități, de exterminări și ucideri în masă, ce provoacă o vie și profundă emoție în comunitatea internațională. Acte ce reprezintă grave violări ale dreptului umanitar, și-n primul rând al dreptului la viață, ce pot fi calificate ca fiind cele mai grave crime internaționale – genocid, crime împotriva umanității, crime de război, crime de agresiune – sunt de regulă comise de guvernanții aflați la putere sau de responsabili aflați în etajele imediate ale ierarhiei puterii.

După primul război mondial, un eminent jurist și diplomat – Nicolas Politis – făcea următoarea constatare: ”Comparată cu justiția internă, justiția internațională este cât se poate de imperfectă, deoarece ea rămâne în principiu facultativă”. Iar procedura internațională este mai complexă și mai dificilă de aplicat.

Problema calității de subiect de drept internațional a individului este o problemă destul de disputată în doctrina clasică, ea constituind obiectul a numeroase controverse între autorii care recunosc individului o asemenea calitate și cei care îi refuză orice loc în ordinea juridică internațională.

Astfel, în dreptul penal internațional răspunderea individuală a fost o inovație, anterior statul fiind tras la răspundere, ca subiect pasibil de pedeapsă.

Constituirea tribunalelor și atragerea la răspundere penală a marilor criminali de război se manifestă a fi un lucru benefic și necesar, însă lacune în acest domeniu sunt numeroase. Prima lacună este neangajarea încă a răspunderii penale pentru crima de agresiune, astfel în secolul XXI, suntem nevoiți să fim martori la atrocități, precum au

fost în 2014 în Gaza, Ucraina, Syria, Afghanistan etc. Statele vinovate de acestea nefiind trase la răspundere penală internațională pentru faptele sale, precum și oficialii de stat continuă să-și dețină postul și mandatul fără nicio restrângere.

Răspunderea internațională nu este definită în documentele juridice internaționale. Literatura de specialitate oferă însă mai multe definiții. Astfel, dicționarul de drept internațional public definește răspunderea internațională ca „instituție a dreptului internațional public în temeiul căreia statul sau alt subiect al dreptului internațional, care săvârșește fapte internaționale ilicite, este răspunzător față de statul lezat prin aceste fapte sau față de toate statele lumii, în cazul crimelor internaționale” (răspunderea internațională a statelor). O altă definiție este aceea potrivit căreia „răspunderea internațională a statului – subiect principal al acestei instituții – înseamnă că cel care a săvârșit o faptă internațională ilicită sau o acțiune legală de natură să producă prejudicii altui subiect de drept internațional public este definită și ca „obligație pentru cei care au încălcat normele acestuia de a suporta consecințele conduitei lor ilicite, obligație care le este impusă sub forma sancțiunilor stabilite de către state”.

Analizând aceste definiții, precum și proiectele de codificare ale Comisiei de Drept Internațional a ONU, se degajă câteva concluzii comune referitoare la caracterele, natura, fundamentul și tipurile răspunderii internaționale a statelor. Astfel, răspunderea statelor are, ca primă trăsătură fundamentală, un caracter sancționator, ea fiind o replică la nerespectarea regulilor de drept internațional. În al doilea rând, răspunderea internațională nu este autonomă în raport cu obligațiile internaționale, ci o completare a acestora, chiar dacă, uneori, statele răspund pentru fapte care nu au caracter ilicit (răspundere obiectivă – strict liability).

Referitor la natura juridică a răspunderii internaționale, aceasta reprezintă un raport juridic între două sau mai multe subiecte de drept internațional public, în special între state, respectiv între statul vinovat și statul lezat, opinie însușită și de Curtea Permanentă de Justiție Internațională. Chiar și atunci când se produce o daună unui particular, raportul de răspundere se naște între statul care și-a încălcat obligația și statul al cărui cetățean este victima. De precizat că atunci când gravitatea încălcărilor este de mare amploare și vizează întreaga comunitate internațională, raportul juridic de răspundere se naște între statul autor și toate celelalte state, ca o obligație erga omnes (de exemplu, în cazul acțiunilor care pun în pericol pacea și securitatea internațională).

Fundamentul răspunderii internaționale trebuie analizat în contextul distincției care se face între răspunderea pentru fapte ilicite din punct de vedere internațional și răspunderea pentru consecințele prejudiciabile ale unor activități legale. Astfel, în prima situație, răspunderea statelor pentru fapte ilicite din punct de vedere al dreptului internațional, fundamentul răspunderii internaționale a statelor este faptul ilicit care, potrivit proiectului de articole al Comisiei de Drept Internațional, trebuie să îndeplinească două condiții: una de ordin subiectiv, respectiv o comportare manifestă prin comisiune sau omisiune imputabilă statului; una de ordin obiectiv, respectiv o încălcare a unei obligații internaționale printr-o comportare care-i este imputabilă. La o analiză mai atentă se constată că cele două condiții sunt unul și același lucru – o încălcare a dreptului internațional – și Comisia de Drept Internațional nu lămurește pe deplin fundamentul

răspunderii internaționale. Doctrina și practica judiciară consideră că răspunderea internațională a unui stat poate fi angajată dacă fapta îi este imputabilă și dacă este ilegală din punct de vedere al dreptului internațional public. Pe lângă aceste condiții se afirmă uneori și existența culpei, prejudiciului și legăturii cauzale. Cât privește culpa, aceasta este o condiție care aparține dreptului internațional clasic și a pierdut din importanță în prezent, în favoarea răspunderii obiective. Potrivit Proiectului de articole al Comisiei de Drept Internațional, prejudiciul nu este o condiție a răspunderii statelor pentru fapte ilicite, în sensul că numai existența prejudiciului nu determină direct răspunderea dacă nu există și o încălcare a dreptului internațional public. Totuși, sunt autori care admit prejudiciul ca o condiție a faptului ilicit și, în această măsură, legătura cauzală poate fi ea însăși o condiție. [1]

În cea de-a doua situație, răspunderea internațională a statului pentru consecințele prejudiciabile ale unor activități legale, fundamentul este riscul. Prin urmare, statului răspunzător nu i se impută o faptă contrară dreptului internațional public, răspunderea având aici un caracter convențional. În prezent, trei domenii sunt vizate de acest tip al răspunderii internaționale a statelor: domeniul activităților nucleare, domeniul maritim (în cazul poluării mărilor cu hidrocarburi) și domeniul activității spațiale a statelor și organizațiilor internaționale.

Fundamentul răspunderii internaționale penale

Infrațiunea este singurul temei al răspunderii penale conform legislațiilor penale a tuturor statelor.

Obligația unei persoane care a încălcat o normă penală de a suporta o pedeapsă pentru infrațiunea comisă și dreptul organelor judiciare de a aplica pedeapsa, reprezintă răspunderea penală, ca formă a răspunderii juridice.

Pentru angajarea răspunderii penale este necesar ca fapta să îndeplinească următoarele condiții:

- Fapta să fie săvârșită cu intenție;
- Să prezinte pericol social;
- Să fie prevăzută și pedepsită de o normă penală.

Lipsa oricărui dintre aceste elemente are drept consecință lipsa răspunderii penale. Răspunderea penală este personală, aceasta revenind numai infractorului, iar individualizarea răspunderii se realizează prin aceea că atât pedeapsa aplicată fiecărui autor sau participant trebuie să corespundă genului infrațiunii, circumstanțelor săvârșirii faptelor și trebuie să fie proporțională cu gravitatea faptei. Răspunderea penală este personală, aceasta revenind numai infractorului, iar individualizarea răspunderii se realizează prin aceea că atât pedeapsa aplicată fiecărui autor sau participant trebuie să corespundă genului infrațiunii, circumstanțelor săvârșirii faptelor și trebuie să fie proporțională cu gravitatea faptei. Punctul de referință al consacării răspunderii internaționale penale îl constituie Statutul Tribunalului Internațional de la Nurnberg, care a definit crimele contra păcii, crimele de război și crimele contra umanității. Normele acestuia se completează cu prevederile convențiilor referitoare la incriminarea agresiunii și a faptelor

¹ Asist. univ. dr. Livia Dumitrescu, Poziția individului în raporturile juridice internaționale, Revista de Științe Juridice, Craiova, 2008

care constituie crime internaționale. La începutul secolului trecut au fost conturate trei doctrine cu privire la determinarea subiectului răspunderii penale.

O primă doctrină susținea ideea că persoana juridică nu poate comite un delict, deoarece este o ficțiune și, de aceea, nu poate acționa în plan juridic. Cea de-a doua doctrină susținea că persoanele juridice au aptitudinea de a săvârși delict, la fel ca și indivizii, deoarece sunt dotate cu voință proprie și poartă, ca urmare, răspunderea, fiind necesar să fie pedepsite pentru infracțiunile pe care le comit. Unul dintre susținătorii acestei idei a fost juristul român Vespasian V. Pella, al cărui proiect al Codului represiv mondial prevedea pedepse și măsuri de siguranță aplicabile statelor.

Alți autori au admis aptitudinea persoanelor juridice de a comite infracțiuni, în principiu, excluzând însă posibilitatea aplicării unor sancțiuni penale față de acestea, ori acceptându-le numai în situații excepționale. În opinia lui H.Lauterpacht, punctul de vedere potrivit căruia răspunderea statelor pentru infracțiunile internaționale, luând în considerare suveranitatea acestora, se limitează la obligația de reparație pentru faptele comise și nu pot depăși limitele de restituire, nu concordă cu principiul și practica. Autorul menționat susține că, deși tribunalele, în majoritatea deciziilor, au fost de părere că daunele penale sau vindicative nu pot fi acordate împotriva statelor, respectiva soluție se explică prin faptul că instanțele în cauză erau ținute de limitările determinate de acordurile de arbitraj. Instanțele au acordat însă daune care pot fi apreciate ca penale, în numeroase cazuri, în special datorită faptului că statele nu au sancționat persoanele vinovate de acte criminale, în mod efectiv. S-a susținut, potrivit aceleiași opinii, caracterul penal al condamnării guvernelor pentru ordonarea masacrelor sau războaielor de agresiune, precum și al responsabilității statelor și a indivizilor răspunzători pentru astfel de ordine. [2]

Unul dintre argumentele cele mai solide folosite însă de susținătorii teoriei că individul poate fi subiect de drept internațional este recunoașterea acestuia ca subiect activ al răspunderii penale în dreptul internațional. Răspunderea penală, așa cum a fost ea privită încă din dreptul roman, este un atribut al omului, al persoanei fizice, singura persoană reală, așadar ea nu incumbă statului, ci reprezentanților acestuia, așa precum a fost respinsă și ideea răspunderii penale a persoanei juridice, considerată ca pură ficțiune (*societas delinquere non potest*). A atribui răspunderea statului ar presupune absolvirea adevăraților autori ai crimelor de drept internațional. Au existat și adversari ai acestei teorii, care au considerat că, deși persoanele fizice răspund penal pentru fapte prevăzute de legea internă dar și pentru fapte ca genocid, crime de război, crime împotriva păcii și umanității, ele sunt sancționate în baza legilor penale interne și deferite instanțelor interne, iar atunci când răspund în fața instanțelor internaționale răspund ca organe sau reprezentanți ai statelor care au săvârșit fapte ilicite. În evul mediu, când concepția individualistă a înlocuit treptat ideea socială care atrage teoria capacității delictuale a corporațiilor, aceasta devine clasică și recunoscută, fiind confirmată și de norme legislative care stabileau răspunderea comunităților orășenești, rurale etc. care comiteau acte de violență etc. Această concepție este însă respinsă în perioada revoluțiilor burgheze, când principiul din dreptul penal își reintră în drepturi, devenind unanim acceptată teo-

² Vasile Crețu, *Drept internațional public*, ed. Fundației România de Măine, București, 2001, p. 50

ria că „a pedepsi o persoană juridică, ca fiind culpabilă de un delict, constituie o violare a principiului roman ... care cere identitatea delicventului și a condamnatului”.[³]

Problema determinării subiectului răspunderii penale a rămas totuși controversată la începutul secolului XX, doctrina grupându-se în jurul a trei tendințe. Una dintre concepții considera că persoana juridică, fiind o ficțiune, nu putea acționa pe plan juridic și nu ar putea comite un delict, ceea ce o absolvă de orice răspundere penală, deoarece săvârșirea unui delict presupune săvârșirea sa de către o persoană dotată cu voință proprie. Așadar, persoanele juridice nu pot fi trase la răspundere neavând o voință proprie, iar membrii și funcționarii persoanelor juridice ar putea fi trase la răspundere doar în cazul în care au participat toți la săvârșirea unui delict. O a doua concepție îmbrățișează ideea că persoanele juridice, la fel ca și persoana fizică, au aptitudinea de a săvârși delict deosebite deoarece sunt ființe reale, cu voință proprie distinctă de cea a membrilor săi și ca atare ar trebui să poarte răspunderea penală și să fie pedepsite pentru infracțiunile pe care le comit.

Alți autori au extins această concepție și au cuprins și răspunderea internațională a statului, mai ales pentru responsabilitatea penală pentru crimele internaționale. Alți autori la opinia cărora ne raliem au considerat că nu poate fi acceptată concepția personificării reale a persoanelor juridice, așadar nici a statului, întrucât aceasta ar fi în contradicție cu principiile fundamentale ale răspunderii penale și cu natura dreptului internațional contemporan. Așadar, răspunderea penală este un atribut al omului, al persoanei fizice și nu al unei colectivități, răspunderea penală în cazul unor acte ilicite cu caracter penal săvârșite de un stat împotriva altui stat va reveni reprezentanților statului, aceluia care au ordonat sau executat astfel de acțiuni, căci nici o acțiune criminală pusă la cale de un stat n-ar depăși limitele unui simplu proiect dacă nu ar interveni oamenii pentru a îl pune în execuție. A stabili că răspunderea penală incumbă statului și nu individului ar duce la exonerarea ipso facto a adevăraților autori ai crimelor de drept internațional. De altfel, dreptul internațional pozitiv a consacrat în numeroase acte principiul responsabilității penale individuale comise în numele statului.

Astfel, principiul răspunderii individuale a fost înscris în Tratatul de la Versailles din 1919 (art. 227 și 228) prin care fostul Împărat al Germaniei Wilhelm al II-lea de Hohenzollern a fost declarat răspunzător în solidar cu guvernul german pentru faptele de război. De asemenea, prin tratatul de la Washington din 1922 ratificat de S.U.A., Marea Britanie, Italia și Japonia privind problema submarinelor și gazelor asfixiante a fost recunoscut principiul responsabilității individuale. Principiul a fost pentru prima oară definit, așa cum menționam anterior, în Statutele tribunalelor militare internaționale constituite ad-hoc la Nürnberg și Tokyo, reluat și confirmat ulterior și de Rezoluția 95 a Adunării Generale a O.N.U. din 11 decembrie 1946, în Convenția asupra genocidului și Proiectul de Cod al crimelor împotriva păcii și securității umanității, adoptat de Comisia de drept internațional al ONU în 1954. Aceeași soluție este adoptată și în sentința Tribunalului de la Nürnberg potrivit căreia vinovați de comiterea crimelor împotriva dreptului internațional sunt indivizii și nu entități abstracte (statele). Totuși, nu este înlăturată nici posibilitatea răspunderii grupurilor sau organizațiilor vinovate de crime

³ Stelian Scăunaș, Răspunderea internațională pentru violarea dreptului umanitar, AllBeck, București, 2002, pag.59

de război, cărora indivizii le aparțin, dar răspunderea colectivă nu o înlocuiește pe cea individuală. Așadar răspunderea penală individuală din dreptul internațional nu exclude răspunderea juridică internațională a statelor, apreciind că aceasta are importanța de a stabili în sarcina statelor și răspunderea materială pentru daunele cauzate dar și aplicarea unor sancțiuni (individual sau colectiv, în cadrul O.N.U.).

O altă teorie continuă însă să coexiste, având susținerea unor autori de drept constituțional și internațional care apreciază că supusul unui stat nu poate fi tras la răspundere de către alt stat pentru faptele comise de el dacă acestea au fost săvârșite cu instrucțiunile, aprobarea sau în numele statului căruia îi aparține, în virtutea vechii teorii a suveranității absolute care consfințește statului o personalitate supranaturală, omnipotentă și fără răspundere : „Fiind suverane, statele nu răspund decât față de ele însele” 34. Așadar, individul nu ar putea răspunde internațional dacă săvârșește „un act de stat”, întrucât acest aspect ar fi contrar regulii imunității de jurisdicție, potrivit căreia un stat nu poate fi supus jurisdicției altui stat (aceasta aplicându-i-se și membrilor săi). Teoria reprezintă practic o transpunere în dreptul internațional a teoriei actului de guvernământ din dreptul administrativ, care și în domeniul său propriu a avut atât susținători dar și adversari în rândul teoreticienilor. Teoria este greșită din punct de vedere științific, în primul rând deoarece transpune în dreptul internațional o regulă de drept administrativ, iar de facto, această teorie ar exonera de răspundere persoanele vinovate de săvârșirea de crime de război, fie ele persoane fizice sau state, ceea ce ar compromite ideea de justiție în relațiile internaționale. A admite exonerarea de răspundere sub pretextul că a acționat din ordinul superiorului înseamnă a justifica crimele cele mai grave și a paraliza orice administrare a justiției. Așadar, echitabil ar fi să fie considerat răspunzător atât autorul material care a acționat la un ordin cât și superiorul ierarhic care a emis ordinul.

Încă din 1919, Comisia asupra responsabilității autorilor războiului și sancțiunilor recunoaște justiției dreptul de a acționa și a aprecia fiecare situație în parte, pornind de la a achita un autor în anumite cazuri concrete și până la a proceda la o micșorare a pedepsei autorului material, ordinul superiorului constituind o circumstanță atenuantă, în raport cu situația concretă în care a fost săvârșită infracțiunea, inclusiv apreciind dacă autorul se putea sustrage sau nu de la executarea ordinului primit.

Principiul răspunderii penale a individului pentru încălcarea dreptului internațional este însă globalizat prin Statutul Curții Penale Internaționale, adoptat la Roma în 1998, semnat și de România în 1999, din care rezultă în mod evident posibilitatea instituționalizată de a sancționa individul pentru săvârșirea crimelor de război de către o instanță cu caracter internațional, argument ce susține pe deplin că modernitatea începe să accepte și să îmbrățișeze din ce în ce mai plener calitatea de subiect de drept internațional a individului, iar viitorul nu poate decât să urmeze această tendință prin stabilirea drepturilor și obligațiilor individului atât prin legile interne ale statelor cât și prin convențiile internaționale semnate de acestea, indivizii dobândind capacitate activă și pasivă de exercițiu în relațiile internaționale.

În rezoluția 36/106 din 10 decembrie 1981, Adunarea Generală a ONU a făcut referință către Comisia de drept internațional chestiunea Codificării crimelor împotriva păcii și securității omenirii, care a zăcut latentă așteptând un acord asupra definiției

agresiunii. CDI l-a numit pe Doudou Thiam drept raportor special, care în raportul său inițial, a considerat problema subiecților pasibili de răspundere penală internațională. În proiectul codului respectivului jurist/diplomat, acesta a stabilit în domeniul său de cercetare doar indivizii, excluzând orice altă entitate legală, cum ar fi – statele. [4]

Într-o lucrare științifică analitică pe tema proiectului de cod, majoritatea reprezentanților, în timpul accentuării principiului răspunderii individuale, au menționat că problema răspunderii statului la fel nu trebuie ignorată. Reprezentantul polonez, spre exemplu, a menționat că practica internațională deja a stabilit o legătură între răspunderea statală și răspunderea penală a indivizilor, reprezentantul cubanez, însă considera răspunderea individuală complet izolată de cea care poate apărea pentru state drept rezultatul acțiunilor indivizilor acestor state.

Reprezentanții germani împărtășeau viziunea potrivit căreia statele ar trebui și ar putea fi trase la răspundere pentru acțiunile sale, chiar dacă indivizii vinovați de săvârșirea acestor crime sunt răspunzători, adăugând că ”atragerea indivizilor la răspundere nu ar trebui să substituie responsabilitatea dreptului internațional a statului care a organizat, comis sau a susținut astfel de crime”.

Codul (proiect) rezultat în 1991, nu făcea nicio referire la răspunderea statelor, cu excepția art.5, denumit ”Răspunderea statelor”, care prevedea că ”urmărirea individului pentru o crimă împotriva păcii și securității omenirii nu absolvește statul de nicio răspundere în conformitate cu dreptul internațional pentru o acțiune imputabilă acestuia”.

Neîndeplinirea obligațiilor asumate prin tratatele umanitare reprezintă o faptă ilicită a cărei consecință este angajarea răspunderii statului autor. Răspunderea, în funcție de gravitatea și conținutul violărilor, poate fi morală, politică sau materială.

Răspunderea statelor nu poate fi penală pentru că *societas delinquere non potest*. În legătură cu acest ultim aspect, în literatura de specialitate s-au afirmat mai multe teorii. În general, s-a conturat trei concepții: prima, potrivit căreia statul, ca persoană morală (juridică), nu poate răspunde penal, cea de-a doua, care susține că o persoană morală trebuie să răspundă penal pentru infracțiunile comise, pentru că ar avea aptitudinea să comită asemenea fapte prin propria voință, cea de-a treia concepție este cea care acceptă aptitudinea persoanei morale de a comite infracțiuni, dar respinge posibilitatea de a aplica sancțiuni penale ori le acceptă în mod cu totul excepțional.

Tot mai mult se afirmă în doctrina dreptului internațional că răspunderea internațională nu are decât în mod excepțional un caracter penal și acest tip de sancțiune vizează numai persoana fizică, pentru că ”ea este singura care are voința conștientă și de aceea nu poate exista culpă și nici culpabilitate, nici responsabilitate penală pentru o colectivitate”.

Pericolul admiterii răspunderii penale colective se prezintă pentru acei adevărați vinovați de săvârșirea infracțiunilor ar rămâne nepedepsiți, astfel nu poate deveni obiect de reprimare penală întreaga populație a unui stat pentru faptele ilicite ale reprezentantului ei. Este evident că asemenea acte ilicite ale statelor sunt condamnabile, însă nu penal, ci mult mai general.

⁴ William A. Schabas, *An introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University press, Cambridge, 2001

În concluzie, răspunderea penală operează numai în cazurile persoanelor fizice, a omului ca individ, iar statele nu răspund penal în sensul strict al răspunderii juridice, ci numai moral, politic și material.

Răspunderea morală este o formă a răspunderii internaționale a statelor (*satisfactio*) determinată de prejudiciul moral (însultă, tratament necorespunzător, încălcarea uzanțelor internaționale etc.) cauzat altui stat printr-o faptă contrară dreptului internațional.

Repararea prejudiciului constă într-o satisfacție sub forma exprimării de scuze datorate de statul autor față de statul lezat, prezentarea de onoruri sau promisiuni că actele ilicite nu se vor repeta. Sunt cunoscute, de exemplu, acțiunile oficiale ale statului german prin care a cerut scuze pentru atrocitățile comise în cel de-al doilea război mondial.^[5]

Uneori, răspunderea morală se poate concretiza chiar prin aplicarea unor sancțiuni funcționarilor ori cetățenilor care au săvârșit fapta, sau în plata unor sume de bani ca despăgubiri punitive. De exemplu, pentru gravele violări ale dreptului umanitar în cel de-al doilea război mondial, Germania a acceptat să plătească despăgubiri victimelor lagărelor naziste, atât pentru daunele materiale, cât și pentru cele morale provocate. De asemenea, este posibil ca satisfacția să fie exprimată și prin declararea faptei ca ilicită de către o instanță internațională.⁶

Rezultă că răspunderea morală nu are numai o funcție reparatorie din punct de vedere moral, ci, prin reafirmarea normelor încălcate, și o funcție de promovare a respectării dreptului internațional.

Următoarea formă de răspundere a statelor este cea politică (politico-juridică), care presupune suportarea de către statul autor a unor sancțiuni care pot fi concretizate într-o gamă care variază de la simpla cerere de a pune capăt actului ilicit și până la sancțiuni dure, chiar cu folosirea forței armate, în cazul actelor de agresiune. Se pot lua inclusiv măsuri reparatorii pentru aducerea situației la starea anterioară actului ilicit. Formele concrete ale răspunderii politice se prezintă în diverse moduri: condamnarea și alte luări de poziții de dezaprobare, moțiuni și rezoluții ale organizațiilor internaționale care pot merge până la decizia de suspendare sau de excludere din organizație a statului autor, încetarea sau suspendarea totală sau parțială a tratatelor pentru încălcările lor substanțiale, întreruperea relațiilor economice și a comunicațiilor, ruperea relațiilor diplomatice, folosirea forței armate aeriene, navale sau terestre în scop demonstrativ sau chiar operații militare în baza deciziei Consiliului de Securitate. Sunt de notorietate, în acest sens, acțiunile întreprinse de Adunarea Generală O.N.U., Consiliul de Securitate, alte organisme și organizații internaționale, chiar comunitatea internațională în ansamblul ei. Măsurile împotriva Irakului sau cele din Iugoslavia, ori Angola și Somalia sunt doar câteva exemple. De asemenea, sunt semnificative pozițiile luate de O.N.U., Uniunea Europeană, Consiliul European și Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa față de gravele violări ale dreptului umanitar și drepturilor omului în conflictul derulat în Cecenia (Federația Rusă).

⁵ Nina H.B.Jorgensen, *The responsibility of states for international crimes*, Oxford University press Inc., New York 2003, pag.140

⁶ D. Anzilotti, *Cours de droit internațional*, Paris, 1929, p.123, H. Triepel, *Les rapport entre le droit interne et le droit internațional*, „Recueil des Cours”, vol. I, 1923, p. 82, W. Philimore, *Droit et devoirs des Etats*, Recueil des Cours”, vol. I, 1923, p. 33

O altă formă a răspunderii internaționale prin care statul vinovat este obligat să repara daunele materiale provocate el altui stat sub dublu aspect: plata despăgubirilor pentru daunele provocate (reparatio) și restabilirea drepturilor încălcate (restitutio). Spre deosebire de răspunderea morală, reparația daunelor materiale are un caracter compensatoriu și nu unul punitiv. Principiul aplicabil este "restitutio in integrum", cu precizarea că practica internațională consacră regula potrivit căreia statul vinovat va repara numai daunele directe, nu și pe cele indirecte. Ca principiu subsidiar, când restabilirea situației anterioare faptei ilicite nu este posibilă, răspunderea materială va consta în plata unor compensații pentru prejudiciile provocate (reparatio).

Dacă prejudiciul rezultă dintr-un conflict armat, despăgubirile sunt, de regulă, stabilite prin tratatele de pace.

Statul răspunde material atât pentru acțiunile sale directe de încălcare a dreptului internațional, cât și pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, ori pentru prejudiciile cauzate de un resortisant al său.

Un exemplu este Acordul final pentru indemnizarea celor peste 1,5 milioane de persoane silit să muncească în lagărele naziste, semnate în iulie 2000, la Berlin, de către guvernele SUA, Belarusiei, Cehiei, Germaniei, Israelului, Poloniei și Ucrainei. Acordul prevede modalitățile de distribuire a celor aproximativ 10 miliarde de mărci germane (4,9 miliarde dolari) către cele 870.000 de victime care au supraviețuit lagărelor naziste sau descendenților lor, dacă solicitanții de drept au murit după data de 1 februarie 1999. Aceste fonduri vor fi asigurate în proporție de 50 % de guvernul german, iar restul de marile întreprinderi din Germania.

Răspunderea materială a statelor poate exista independent de celelalte forme ale răspunderii internaționale. Dacă faptele ilicite sunt grave, precum violările dreptului umanitar, pe lângă răspunderea politică și morală, inclusiv tragerea la răspundere penală a persoanelor autoare ale crimelor internaționale.

În proiectul codului internațional din 1996 s-a pus problema soluționării și identificării persoanele căreia toate crimele prevăzute în cod ar putea fi prescrise. Pentru unele crime, precum agresiunea, cercul potențial de autori este limitată la liderii sau organizatorii crimelor, deoarece în opinia Comisiei Internaționale de Drept (ILC), aceste crime sunt comise de sau la ordinul indivizilor care ocupă cele mai înalte poziții politice sau militare ale statului sau care sunt implicați în viața financiară sau economică a statului. În ceea ce privește astfel de infracțiuni, este oportun să fie legitim să vorbim în termeni de responsabilitate penală a statului, fără a exclude răspunderea individuală a liderilor și organizatorilor crimelor propriu-zise. Un alt grup de crime, implicit genocidul, crimele de război și crimele împotriva umanității ar fi imputabile oricărei persoane care le-a comis, potrivit Codului. Astfel de crime ar putea fi imputabile statelor sau indivizilor, sau ambilor subiecți, în dependență de circumstanțele încălcării.

Actul de constituire al tribunalului de la Nürnberg și proiectul Codului permit expres sancționarea indivizilor pentru acțiunile statului, ceea ce înseamnă "actele comise în numele statului sau în calitatea lor de membri ai guvernului, administrației de stat sau a înaltului comandator militar".

Acțiunile individului au derivat din ilegalitatea acțiunilor statului, astfel logic ar fi ca pentru acțiune să implice răspundere penală pentru individ, aceeași acțiune ar implica răspundere pentru stat. După cel de-al doilea război mondial, McNair a ajuns la concluzia că indivizii nu pot fi trași la răspundere pentru război, deoarece statul nu este pasibil de răspundere penală internațională. Această viziune a devenit evident caducă, dar logica este că răspunderea statelor și a indivizilor ar trebui să fie potențial de aceeași natură. O altă părere era că lipsa de logică este doar aparentă, or individul are și nu statul mens rea, și nu este niciun temei juridic de ce calitatea actului al agentului trebuie să fie identică cu cea a statului. În timp ce acest fapt poate fi adevărat, argumentul poate fi inversat, de ce motivul juridic al statului nu ar fi identic cu cel al actului agentului. Dificultatea rezidă în descrierea consecințelor acțiunilor comise de indivizi și cele comise de stat în termeni juridici. Statele nu pot nu pot fi sancționate în același mod precum indivizii.⁷

Precum indivizii nu-și pot ascunde vinovăția în spatele statului, statul nu ar trebui să i se permită să se ascundă în spatele indivizilor sancționați.

Specificul răspunderii internaționale penale a persoanei fizice este că ilegalizarea se produce în dreptul internațional public, iar incriminarea se realizează în ordinea juridică internă, prin legea națională. În mod excepțional, persoanele fizice pot fi judecate de instanțe internaționale, cum este cazul tribunalelor ad-hoc, sau, Curtea Penală Internațională.

Curtea penală internațională are competența jurisdicțională asupra patru categorii de crime: genocid, crime împotriva umanității, crime de război și agresiune. În ambele, în preambul și în art.5 al Statutului, acestea sunt descrise drept "cele mai grave crime în dreptul internațional, ca întreg". În altă parte, Statutul le descrie ca "atrocități inimaginabile care șochează profund conștiința umanității", "crime internaționale" și "cele mai serioase crime de drept internațional".

Conceptul crimelor internaționale a figurat în vizor de-a lungul secolelor. De regulă crimele erau considerate infracțiuni a căror represiune implica o dimensiune internațională. Pirateria, spre exemplu comisă în marea liberă, aceasta trăsătură infracțională a necesitat o jurisdicție specială, la fel și cooperare între state. Cerințe asemănătoare au prezentat și comerțul cu sclavi, traficul de femei și copii, traficul substanțelor narcotice, deturnarea, terorismul și spălarea banilor. Crimele de acest tip sunt deja adresate într-o modalitate mai sofisticată a schemelor internaționale, din această cauză proiectorii Statutului de la Roma s-au referit la ele drept „treaty crimes – crime prevăzute în tratate”.

Crimele asupra cărora Curtea are jurisdicție sunt internaționale, nu într-atât din cauza cooperării internaționale necesară pentru reprimarea acestora, cu toate că aceasta la fel este corect, ci pentru că natura atroce le ridică la un nivel, în care toate comunitatea internațională este vizată. Aceste crime sunt într-un fel mai recente în origini decât așa zisele „treaty crimes”, a căror recunoaștere și dezvoltare subsecventă este asociată cu mișcarea drepturilor omului care a apărut subsecvent celui de-al doilea război mondial.

⁷ H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, 1950, p. 15, G. Sperdutti, *L'individu et le droit international*, „Recueil des Cours”, 1956, p.824, D.P.O`Connell, *La personalite en droit international*, RGDIP, 1963, p. 35

Totuși o problemă după calificare reprezintă acuzarea. De la origini, Curtea penală internațională a deschis investigații în 9 situații, a acuzat 36 de indivizi și a citat 8 persoane. Până la capăt au fost duse unsprezece procese, dintre care 2 au fost clasate, împotriva a doi inculpați au fost retrase acuzațiile, unul a fost declarat inadmisibil, iar trei inculpați au decedat înainte de proces. Problematika calificării se prezintă a fi una dintre problemele cu care se confruntă un tribunal internațional la condamnarea unui criminal internațional. Cea mai grea parte este partea probațiunii, unde procurorul trebuie să adune o acuzare puternică, cu probe, care de cele mai multe ori sunt foarte greu de constatat, deoarece urmele unui genocid sau a unei crime de război sunt foarte dificil de identificat și de conservat.⁸

Probele crimelor internaționale sunt greu de depistat, în primul rând din cauza implicării exploziilor în săvârșirea acestora, o altă cauză ar fi faptul că autoritățile statului sau regiunii pe teritoriul căruia s-a săvârșit o crimă nu cooperează și/sau ascund probele au nu permit procurorilor tribunalului să colecteze probele. O altă problemă ar fi implicarea tardivă a entităților internaționale într-un conflict sau o situație care implică comiterea de infracțiuni internaționale. În experiența precedentă putem observa o dificultate de promptitudine, tribunalele ad-hoc au fost înființate cu întârzieri mult prea mari, iar când erau deja funcționale numărul de victime și prejudicii aduse creștea exponențial.

Din cauza implicării tardive, riscul pieririi probelor este considerabil, iar asta duce ulterior la creșterea șanselor de eludare a răspunderii penale internaționale a autorului, complicelui, favorizatorului crimei internaționale comise.

De multe ori, motivarea principală în argumentarea implicării atât de tardive era necesitatea ajungerii la un consens între state, constituirea unui temei juridic a tribunalului (carta, statut, principii), constituirea plenului de judecători, stabilirea jurisdicției teritoriale și materiale și alte aspecte procedurale care duceau la tergiversarea procesului de atragere la răspundere penală a indivizilor bănuți de săvârșirea unor crime internaționale. Înafară de aceasta, temeiul juridic trebuia să fie perfect legal pentru a evita o ulterioară contestare a sentințelor tribunalelor, însă această indulgență a dus la o eficiență redusă, deoarece în acest răstimp mii de oameni au suferit. Cunoaștem că fiecare zi contează din exemplul rwandez, unde în numai 100 zile au fost masacrați 800.000 de tutsi.

Aceste cauze au determinat direcția probațiunii spre martori, partea acuzației fiind bazată pe depozițiile martorilor, fapt malefic pentru proces, deoarece coroborarea mai multor probe sporește posibilitatea condamnării temeinice a unui criminal internațional, iar justificarea vinovăției unui criminal internațional doar pe depozițiile martorilor este controversată. Plus la aceasta, martorii care au asistat sau au luat parte la masacrarea comunității sale sau deține informații despre crime împotriva umanității sau de război sunt adeseori înfricoșați de autorii acestora, astfel încât de multe ori martorii pot să se abțină de la depoziții sau să rețină anumite rezerve la capitolul situației reale.

Astfel, din câte putem observa, răspunderea penală internațională este un proces juridic internațional de o complexitate imensă, dacă în dreptul național o infracțiune implică mai mulți autori și un număr mare de victime arareori, în comiterea crimelor internaționale, de regulă sunt implicați numeroși autori și un număr enorm de victime, iar stabilirea

⁸ Report of the International Criminal Court to the United Nations

vinovăției, laturii obiective, legăturii cauzale și a prejudiciilor cauzate este de zece ori mai complicat decât în condițiile unei anchete naționale. Povara tribunalelor internaționale nu este deloc una ușoară, practica tribunalelor fiind pe larg criticată și nu negăm necesitatea îmbunătățirii mecanismului de tragere la răspundere penală internațională, dar oricum este de apreciat că în ciuda acestor obstacole, tribunalele au funcționat, au urmărit penal criminalii și într-un final a condamnat pe bună dreptate marii criminali internaționali.

Tratatele internaționale au un caracter mai mult declarativ decât sfânt, precum și principiul *pacta sunt servanda* nu asigură respectarea tratatelor în nici un fel. Este logic, firesc și natural, ca pentru o serie de acțiuni a căror grad prejudiciabil este ridicat să survină o răspundere, să ne imaginăm așa o ipoteză, în dreptul național pentru infracțiuni să nu survină răspundere penală, ar mai fi respectat Codul penal, în așa caz?

Individul în calitate de subiect internațional a prezentat o problemă și polemică bogată de-a lungul timpurilor. Teoreticienii criticând practica Nürnberg, în acest context, considerăm practica acestui tribunal fiind una spectaculoasă, unde s-au respectat principiile umanismului, dreptul la apărare și s-a desfășurat în condițiile legii. Este oportună tragerea la răspundere penală a făptuitorului, deoarece aceasta în primul rând satisface necesitatea victimei de a pedepsi pe cel nemijlocit vinovat, în al doilea rând aceasta asigură reeducarea făptuitorului, care în cazul răspunderii statului pentru faptele sale nu-și va conștientiza vinovăția. Lumea întreagă trebuie să ajungă la un consens asupra neverosimilității atrocităților în realitatea în care trăim. Trebuie să pecetluim în conștiința tuturor națiunilor că nu este permis să ataci alt stat, altă națiune, nu mai suntem în anii barbari când se omora pentru pământ sau mâncare. Viața umană este declarată în aproximativ toate statele drept valoare supremă, însă nu este asigurată de facto. De jure, viața este garantată, de facto oamenii mor zilnic, fără să fie dusă o răspundere penală reală pentru aceasta.

Considerăm relevantă implicarea entităților și a statelor imediat unei situații de crize, practica a dovedit că căștile albastre intervin cu întârziere după ce s-au masacrat mii de oameni, iar scuza unor probleme procedurale nu mai prezintă interes după ce un genocid se soldează cu pieirea unei etnii în parte. Reacționarea promptă ar determina buna funcționare a statelor între ele și ar asigura respectarea tratatelor și a Statutului de la Roma.

O altă recomandare ar fi sporirea operativității proceselor, care tind să dureze ani întregi, contemplând complexitatea cazurilor admitem necesitatea acestora, însă aceasta duce la dezamăgirea victimelor și la favorizarea făptuitorilor.

Se prezintă oportună atragerea la răspundere penală și a instigatorilor, care manipulează populația dezinformată, care acționează la indicația directă sau indirectă a instigatorilor.

Curtea penală internațională nu și-a probat eficiența în totalitate. Curtea a condamnat în 12 ani 2 comandanți militari, deci putem să ne dăm seama fără a apela la opiniile experților că marii criminali internaționali nu simt teroarea care ar trebui să o inspire o instituție de un astfel rang.

Unele opinii se îndreaptă spre îndreptarea acestora resurse financiare întru consolidarea instanțelor naționale, în timp ce altele propun instituirea unui tribunal regional pentru Africa, din moment ce acest continent reprezintă principalul beneficiar al Curții.

O altă alternativă ar fi crearea tribunalelor ad-hoc în cazurile specifice apărute, care însă iau timp până la constituire.

Sucesiv putem identifica o serie de neajunsuri în procesul condamnării internaționale, precum este și lipsa măsurilor procedurale și de executare a sentințelor Curții, care pot fi uneori inefective sau ignorate de statele semnatare (cazul Al-Bashir), fapt care este inacceptabil. Considerăm totuși că forma Curții și modul de funcționare este bine punctat, doar că necesită o consolidare de bază pentru a efectua o justiție echitabilă la nivel internațional.

Concluzionând, putem afirma că a venit timpul să valorificăm toate atributele diplomatice și să mizăm pe pace în întreaga lume. Eforturilor statelor, precum și a tuturor cetățenilor acestor state trebuie să rezide în fortificarea păcii, în nici un caz nu putem lăsa ca tot ce s-a construit cu atât elan și efort să fie spulberat și să ne întoarcem la timpurile când o viață de om nu costa nimic. Viața, națiunea, etnia, pacea, moralitatea sunt valorile supreme ale lumii, care necesită a fi promovate, protejate și consolidate, iar în caz de nerespectare implicarea forței coercitive a comunității internaționale prin aplicarea celor mai dure sancțiuni existente.

Care nu ar fi precedentul, observăm tentativa de lungă durată a omenirii de sancționare a criminalilor, acest domeniu necesită o iscusință aparte și un efort considerabil pentru a apropia un proces internațional de standardul unui proces echitabil.

Master: **Lidia CARCHILAN**,
inspector CNA, 069757593, lidia.carchilan@cna.md

Coordonator științific: **Vladimir GROSU**,
Ministru al Justiției, 069175158, vladimir.grosu@justice.gov.md

Bibliografie

1. Asist. univ. dr. Livia Dumitrescu, Poziția individului în raporturile juridice internaționale, Revista de Științe Juridice, Craiova, 2008
2. Vasile Crețu, Drept internațional public, ed. Fundației România de Mâine, București, 2001, p. 50
3. Stelian Scăunaș, Răspunderea internațională pentru violarea dreptului umanitar, AllBeck, București, 2002, pag.59
4. William A. Schabas, An introduction to the International Criminal Court, Cambridge University press, Cambridge, 2001
5. Nina H.B.Jorgensen, The responsibility of states for international crimes, Oxford University press Inc., New York 2003, pag.140
6. D. Anzilotti, Cours de droit internațional, Paris, 1929, p.123, H. Triepel, Les rapport entre le droit interne et le droit internațional, „Recueil des Cours”, vol. I, 1923, p. 82, W. Philimore, Droit et devoirs des Etats, Recueil des Cours”, vol. I, 1923, p. 33
7. H. Lauterpacht, Internațional Law and Human Rights, London, 1950, p. 15, G. Sperdutti, L`individu et le droit international, „Recueil des Cours”,1956, p.824, D.P.O`Connell, La personalite en droit international, RGDIP, 1963, p. 35
8. Report of the International Criminal Court to the United Nations

NECESITATEA REGLEMENTĂRII INTERNETULUI PRIN PRISMA STANDARDELOR CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Ilie CHIRTOACĂ

Departamentul Drept Procedural

Coordonator științific: GRIBINCEA Vladislav,
magistru în drept, lector universitar

Summary

With just over three billion users, or 40.4% of the global population by the end of 2014 to just 0.4% in 1994, the internet is a new territory where human relationships are conducted. Given the dynamics and the unprecedented expansion of this new territory, it can be assumed easily that the Internet will become soon an essential mean of communication indispensable for human interaction and a platform that will boost global social cohesion relations in general.

The emergence of this new territory, requires the creation of rules, not necessarily new in essence, but rather adjusted to be applicable to social relationships established in the cyber space. At the same time, the need for adjustment is equally necessary for the procedural rules, or institutions of classic procedural law cannot be fully applicable to this virtual dimension. For example, determining the competent court to solve the dispute emerged in cyberspace or consideration of evidence available only in digital format requires a non-traditional approach, distinct from the classical principles of civil procedural material law.

The Internet offers unprecedented opportunities for enforcing human rights and plays an increasingly important role in our everyday life. It is essential that all actors, both the public and private ones, to respect and protect human rights on the Internet.

This paper will examine which institutions are empowered to regulate the cyberspace and assess to what extent these institutions are able to prescribe restrictive or permissive rules of the laws governing the Internet. Also under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and standards emanating from the European Court of Human Rights this paper will identify standards applicable to internet-related issues and disputes in examination of cases.

Internetul – mijloc modern de a obține și împărtși informația

Termenul internet provine prin filiera limbii engleze, din fuziunea parțială a două cuvinte „*interconnected*”, [1] în alte surse, „*international*” și „*network*”. [2] Conform unei definiții uzuale, prin internet înțelegem o rețea de calculatoare, care datorită conexiunii comune între ele, oferă posibilitatea unui utilizator de a se conecta la un alt utilizator, situat într-o altă locație geografică, pentru de a-i folosi anumite informații și resurse, sau a face schimb de date între acestea. [3]

Apărut către sfârșitul anilor 1968, numit inițial ARPAnet (*Advanced Research Projects Agency Network* din SUA), rețeaua de calculatoare era destinată pentru promova-

rea și dezvoltarea tehnologiilor avansate în domeniul militar, fiind un mijloc de comunicare dintre centrele militare ale armatei Statelor Unite ale Americii (SUA). [4] Odată cu extinderea rețelei ARPA și conectarea altor rețele locale create de către unele campusuri universitare din SUA pentru a facilita schimbul de informații la distanță dintre universități, internetul a devenit o creație colectivă.

În dezvoltarea și expansiunea internetului s-au implicat de-a lungul timpului mai multe colective de cercetători, grupuri de profesori universitari, specialiști individuali, sau chiar amatori. [5] Grație costurilor relativ reduse de creare și întreținere, odată cu extinderea conexiunilor între noi rețele locale și internaționale, rețeaua redenumită între timp „Internet”, a devenit o platforma mondială, destinată să faciliteze schimbul de date și informații pe toate domeniile posibile.

Astăzi internetul este o rețea globală, formată din rețele locale și internaționale. Aceasta funcționează descentralizat, fără a avea un sediu sau o locație permanentă și certă. [6] Internetul există atâta timp cât există interacțiunea între utilizatorii rețelelor care-l formează.

Structura rețelei internet este una complexă. Calculatoarele sunt conectate între ele prin intermediul unei infrastructuri fizice și a unei infrastructuri logistice. Infrastructura fizică este formată dintr-un canal comun de conexiune (cablu, fibră optică, rețea telefonică sau satelit), și alte mijloace tehnice (hardware) care asigură conexiunea între calculatoare-utilizatori. Structura logică este formată din mijloace de programare (software) și din adrese unice de identificare (internet protocol adrese) care facilitează transmisia de date între rețele. Comunicarea între rețele se asigură de către distribuitorii de rețea (internet-providers), de regulă, companii de telecomunicații, care asigură transmiterea pachetelor de date. [7]

Pentru vizualizarea întregului ansamblu ce formează rețeaua internet, un desen grafic ilustrat este prezentat la **Figura nr. 1** de mai jos:

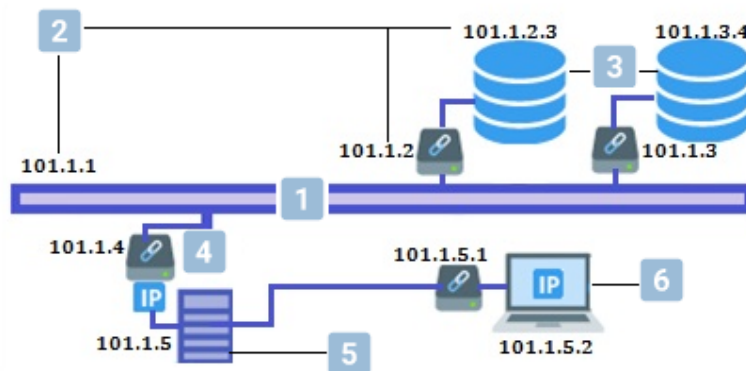


Figura nr. 1: 1. Bandă comună de conexiune (cablu, fibră optică sau rețea telefonică, etc.);
 2. Adrese unice (internet protocol adrese); 3. Mijloace tehnice de comunicații; 4. Mijloace tehnice și de programare (Servere, Router); 5 Distribuitor de rețea (Provider);
 6. Utilizator final.

Este notoriu deja faptul că internetul creează un imens potențial de dezvoltare în toate domeniile vieții. Posibilitățile oferite de internet, au schimbat modul în care socializăm, concepem idea unei afaceri, planificăm o călătorie sau ne informăm despre ce se întâmplă zilnic la nivel global. În același timp, tehnologia rețelei deschide noi orizonturi comiterii de infracțiuni, fie „clasice” – precum furtul sau escrocheria, fie specifice – cu un caracter sofisticat – atacurile cibernetice de tip DDos [8], asupra cărora sunt necesare noi intervenții de prevenire și sancționare. [9]

Cu toate acestea, riscurile pe care le implică utilizarea rețelei internet se pare că nu pot prevala asupra utilității acestuia. Deși nu este primul instrument de comunicare, având ca predecesori similari radioul și televiziunea, o simplă comparație dintre acestea relevă capacitatea noii tehnologii de a acapara audiență. De exemplu, a fost nevoie de 38 ani pentru ca radioul să ajungă la o audiență de 50 de milioane ascultători, 13 ani pentru televiziune și doar 4 ani pentru internet. [10]

Internetul diferă esențial de majoritatea tehnologiilor de inginerie socială în sensul că oferă nu doar posibilitatea de a primii idei și informații, ci și posibilitatea instantanee de a disemina idei proprii, fără concursul unui control editorial. Odată ce o idee sau informație este plasată pe internet, aceasta va rămâne acolo și va fi potențial accesibilă ulterior, din orice colț al lumii unde există acces la internet. În acest sens, internetul este considerat, pe bună dreptate, cea mai mare realizare științifică a ultimelor decenii dar și o sursă de comunicare și informare. Nu în ultimul rând, internetul constituie o premisă a globalizării, având cel puțin peste trei miliarde de utilizatori, or 40,4% din populația globală către sfârșitul anului 2014 față de doar 0,4% în 1994. [11]

Relațiile sociale pe internet. Spațiul virtual

Relațiile sociale pe internet se desfășoară într-un spațiu artificial, așa-numitul „*cyberspace*” – spațiu virtual, menținut cu ajutorul intervenției umane prin mijloace tehnice și de programare. După cum spațiul real fizic este format din atomi, spațiu virtual se formează din limbaj binar și biți. [12]

Fiind un produs comun al diferitelor entități și chiar state, reglementarea spațiului virtual nu cunoaște o abordare uniformă sau exclusivă jurisdicției unui singur stat. Pre-luarea și aplicarea normelor juridice din mediul real conform principiilor acțiunii legii în spațiu nu este o soluție fezabilă în cazul rețelei internet. Având în vedere modul de formare și întreținere a spațiului virtual din locații geografice diferite și particularitățile specifice care-l formează, internetul are nevoie de o reglementare juridică specifică.

Necesitatea unei reglementări specifice a internetului rezidă din faptul că relațiile sociale sau raporturile juridice pe internet de desfășoară într-un mod distinct decât cele din mediul real. Astfel, subiecții raportului juridic pe internet pot fi doar utilizatorii rețelei internet, care dispun, prin intermediul unor mijloace tehnice și/sau prin concursul altor terți, de acces la internet. [13]

Atunci când navighează pe internet, utilizatorii rețelei nu pot fi conștienți de existența oricăror granițe care i-ar informa despre intrarea într-un nou teritoriu guvernat de

o altă jurisdicție. [14] Chiar dacă utilizatorul rețelei conștient accesează spațiul virtual, tacit asumându-și răspunderea pentru acțiunile sale, navigarea pe diferite adrese are loc prin concursul unui terț, intermediarul, cel care asigură conectarea la rețea, și care implicit, poartă o răspundere indirectă pentru faptul că acordă accesul la internet.

Prin urmare, raportul juridic pe internet diferă de raportul juridic clasic prin prezența a trei premise netradiționale: (a) necesitatea accesului la internet pentru a iniția raporturi (b) inexistența unor granițe teritoriale care ar informa utilizatorii despre intrarea pe adrese virtual guvernate de alte jurisdicții, (c) prezența terților care asigură accesul la internet, implicit subiecți pasivi ai acestor raporturi.

Nici un stat sau instituție internațională nu este în mod oficial responsabilă de reglementarea rețelei internet. Guvernarea internetului se bazează pe asigurarea, prin eforturi comune a statelor, a principiului neutralității rețelei internet.[15] Neutralitatea rețelei sau neutralitatea internetului este principiul prin care furnizorii de servicii de internet și guvernele statelor ar trebui să trateze toate datele disponibile pe rețea în mod egal, pentru a asigura accesul tuturor utilizatorilor, fără asumarea unor atribuții exclusive de reglementare și/sau control. [16]

La nivel internațional, Consiliul Națiunilor Unite a adoptat prin consens o rezoluție ce prescrie promovarea, protecția și respectarea drepturilor omului pe internet.[17] Rezoluția afirmă că orice persoană trebuie să beneficieze de protecția drepturilor sale în aceeași măsură, dezvoltând principiul: „*what applies offline, applies online*” (tot ce se aplică în spațiul real, este aplicabil și spațiului virtual).

La nivel European, Consiliul Europei (CoE) a elaborat câteva principii de activitate în ceea ce privește sfera reglementării internetului. Conform strategiei de Guvernare a Internetului 2012-2015 [18], statele membre ale CoE trebuie să asigure, printre altele: Protecția tuturor drepturilor și libertăților fundamentale, precum și afirmarea universalității lor, indivizibilității, interdependenței, în conformitate cu standardele internaționale în mediul virtual; Recunoașterea și susținerea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în operațiunile și activitățile lor, atunci când proiectează noi tehnologii, servicii și aplicații.

Conform strategiei sus menționate, orice decizie sau lege care constituie o ingerință în drepturile fundamentale trebuie să respecte obligațiile internaționale și în special să se bazeze pe lege, să fie necesare într-o societate democratică și să respecte pe deplin principiul proporționalității, dreptul la un recurs efectiv, garanțiile juridice și adecvate unui proces echitabil.

Necesitatea unei abordări specifice în ceea ce privește reglementarea internetului, se transpune și din jurisprudența statelor CoE, state semnatare ale CEDO. În această ordine de idei, relevantă este concluzia CtEDO care a statuat că „rețelele electronice care servesc milioane de oameni la nivel global nu sunt și nu pot potențial constitui subiectul aceluiași reguli și control”. [19]

Putem concluda, că internetul creează un imens potențial de dezvoltare în toate domeniile vieții sociale, devenind un atribut indispensabil comunicării și schimbului de informații. Riscurile pe care le implică utilizarea rețelei internet se pare că nu pot prevala asupra utilității acestuia. Având în vedere particularitățile formării și operării

rețelei internet, dar și a multitudinii de relații sociale care se desfășoară în mediul virtual, internetul necesită de o reglementare specifică, neexclusivă unui stat sau jurisdicții, care ar corespunde arhitecturii acestui sistem. În exercitarea drepturilor lor de suveranitate, statele, sub rezerva dreptului internațional, trebuie să se abțină de la orice acțiune care ar afecta direct sau indirect persoane sau entități din afara jurisdicției lor teritoriale. Din aceste motive, este necesară reglementarea juridică a internetului ținând cont de particularitățile specifice ale acestuia.

Protecția drepturilor omului și internetul

Internetul oferă oportunități fără precedent pentru exercitarea drepturilor omului și joacă un rol tot mai important în viața noastră de zi cu zi. Este esențial ca toți actorii, atât cei publici, cât și cei privați, să respecte și să protejeze drepturile omului pe Internet. [20]

La 5 iulie 2012, Consiliul ONU a adoptat prin consens o rezoluție ce prescrie promovarea, protecția și respectarea drepturilor omului pe internet. Rezoluția afirmă că orice persoană trebuie să beneficieze de protecția drepturilor sale în aceeași măsură, dezvoltând principiul *what applies offline, applies online* (tot ce se aplică în spațiul real, este aplicabil și spațiului virtual). Cu toate acestea, există elemente distincte care se referă mai degrabă la impactul pe care îl au acțiunile persoanelor atunci când utilizează rețeaua internet, și care necesită a fi luate în calcul când este examinată o cauză cu pretense violări ale drepturilor omului în spațiu virtual.

De exemplu, în cadrul examinării cauzelor cu privire la exercitarea libertății de exprimare în internet, CtEDO aplică principiile de bază care se referă la valoarea informației și la standardele de interpretare care deja au fost stabilite prin jurisprudență sa constantă. Concomitent, CtEDO face ajustările necesare cu scopul de a lua în considerare particularitățile internetului, în mod special în partea ce ține de capacitatea internetului de a amplifica impactul discursului defăimător și prejudiciului asupra respectării vieții private. [21] Astfel, principiul aplicării regulilor spațiului real celui virtual nu pot fi pe deplin aplicabile, având în vedere caracteristicile specifice ale rețelei internet.

În continuare, vom analiza în special, **particularitățile determinării jurisdicției în cauzele legate de internet și impactul rețelei internet asupra respectării drepturilor omului.**

Dreptul aplicabil în spațiul virtual

Termenul de jurisdicție se referă în mod principal la competența unei instanțe de judecată de a examina o cauză sau de a decide asupra unei chestiuni de drept. [22] Determinarea jurisdicției se identifică, de regulă, prin limitele geografice ale unui stat, asupra căruia acesta își exercită suveranitatea exclusivă.

Codul de procedură civilă a Republicii Moldova (CPC), stabilește competența generală a instanțelor judecătorești din Moldova de a judeca toate pricinile civile cu participarea persoanelor fizice, persoanelor juridice și autorităților publice privind apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime încălcate sau contestate, pricini pentru

care legea nu prevede competența altor organe. [23] Suplimentar, codul dezvoltă principii de determinare a instanței competente să examineze o cauză în funcție de anumite limite de competență: ierarhică, geografică, în funcție de tipul litigiului, de calitatea persoanelor în proces, etc. [24]

Caracterul global al internetului combinat cu rapiditatea pe care o conferă în accesarea informației disponibilă online, ridică deseori situații problematice de determinare a jurisdicției aplicabile pentru a soluționa un litigiu iscat în spațiul virtual. Acest lucru se întâmplă deoarece prin utilizarea rețelei internet, persoanele fizice și juridice pot stabili relații civile și/sau economice și face schimb de informații și/sau resurse cu oricine din lume, ceea ce constituie o provocare pentru stat în aplicarea regulilor clasice cu privire la jurisdicție, în cazul survenirii unor litigii. Având în vedere prezența nu doar a elementelor de extraneitate, dar și spațiului virtual în care are loc raportul juridic informațional, există mai multe aspecte ce necesită a fi stabilite pentru determinarea competenței unei instanțe judecătorești de a decide o dispută apărută în internet. [25]

Referindu-ne la competență, excludem din problematica analizată litigiile comerciale în cazul încheierii contractelor electronice pe internet, or în asemenea cazuri, părțile în marea majoritate a cazurilor, convin de comun acord asupra chestiunilor de competență și soluționare a disputelor apărute pe durata executării contractelor. Pentru prezenta lucrare, ne vom concentra pe conflictele de competență în cazul examinării de către instanțe a limitelor libertății de exprimare în internet, a pretinselor încălcări pentru viața privată și de familie, atunci când acestea au loc în cadrul spațiului virtual.

Statele sunt în drept să dețină controlul doar asupra fluxului informațional care are loc în limitele teritoriale ale acestuia. La rândul său, utilizatorii internetului nu sunt conștienți de existența oricăror granițe care i-ar informa despre intrarea într-un nou teritoriu virtual guvernat de reguli distincte atunci când navighează pe internet. Respectiv, ultimii nici nu vor putea ști ce obligații își asumă atunci când penetrează spațiul virtual. O ecuație simplă ar fi atunci când toți participanții unui raport juridic informațional (reclamant, pârât, intervenienți și transferul de date și informații dintre aceștia), sunt localizați în același teritoriu real. Internetul însă, prin natura sa este un teritoriu transnațional, iar granițele totuși există.

Diferite țări și în mod corespunzător le acordă mai multă protecție pentru cetățenii lor sau califică diferit limitele libertății de exprimare sau alte drepturi și libertăți, atunci când acestea intră în conflict cu drepturile altor persoane. [26] O declarație care este defăimătoare, o carte care este interzisă sau o imagine considerată obscenă și ilegală într-un stat, poate fi legală într-un alt stat. Problemele de jurisdicție în astfel de situații pot apărea în cazul în care publicarea materialului considerat defăimător sau obscen are loc într-un stat în care aceste materiale sunt legale, dar care datorită naturii internetului, afectează o persoană care este rezident al teritoriului unui alt stat în care aceste fapte sunt considerate a fi reprobabile. În asemenea situații, orice ingerință cu efect transfrontalier se va ciocni cu aplicarea testului libertății de exprimare și a securității juridice a persoanelor în țara în care aceste abordări sunt legale, ale cărei drepturi sunt, prin urmare, restricționate. [27]

Potrivit CtEDO, atunci când diseminarea informațiilor are impact într-un stat contractant, curtea va avea competența să examineze cazul, indiferent de locația sau te-

ritoriul din care au fost diseminate informațiile. CtEDO stabilește că statele trebuie să determine dreptul aplicabil conform principiilor dreptului internațional. CtEDO își va exercita jurisdicția doar dacă va fi stabilit că pretinsa violare este într-un anume fel responsabilitatea unui stat parte al convenției sau poate fi stabilită că pretinsa violare a survenit pe teritoriul controlat efectiv de către unul din aceste state. [28] Dacă nu va stabili această legătură, cererea va fi respinsă pe criteriul *ratione loci* sau *ratione personae*. Totuși, departamentul de cercetare al grefei CtEDO admite că această practică ar putea fi modificată pe viitor. [29]

Informația diseminată pe internet, pe teritoriul unei părți contractante dar adresată unei persoane care nu are legături de jurisdicție cu un stat membru al CEDO, nu va putea fi examinată de către CtEDO. De exemplu, în Cauza *Ben el Mahi și alții c. Danemarcei*, reclamanții, de naționalitate marocani și alte două organizații marocane, rezidenți ai statului Maroc, s-au adresat la CtEDO cu privire la pretinsa violare a art. 10. Aceștia s-au plâns că statul Danemarca a permis publicarea unui material pe care aceștia îl considerau defăimător. [30] Curtea a respins cererea pe motivul inadmisibilității, determinând că nu exista nici o legătură de jurisdicție dintre reclamanți și statul Danemarca.

În prezent, Codul civil al Republicii Moldova (CC), la art. 1576 stabilește determinarea legii aplicabile raporturilor de drept civil cu element de extraneitate. Aceasta conține o formulare generală prin care legea aplicabilă raporturilor de drept civil cu element de extraneitate se determină în baza tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, a codului civil și altor legi ale Republicii Moldova și cutumelor internaționale recunoscute de Republica Moldova. În cazul imposibilității de a se determina legea aplicabilă conform alin.(1), se aplică legea care are cea mai strânsă legătură cu raporturile de drept civil cu element de extraneitate. [31]

În examinarea litigiilor naționale, considerăm oportună replicarea modelului CtEDO, prin care instanțele naționale să fie competente să exercite jurisdicția asupra unei cauze legate de internet, doar dacă va fi stabilit că pretinsa violare (a) este într-un anume fel responsabilitatea rezidenților Republicii Moldova, (b) dacă poate fi stabilit că pretinsa violare a survenit pe teritoriul controlat efectiv de către Republica Moldova, sau (c) diseminarea informațiilor are impact în Republica Moldova, indiferent de locația sau teritoriul din care ele au fost diseminate informațiile.

De asemenea, conchidem că urmează a fi aplicate direct prevederile CtEDO prin care instanțele naționale în principiu, nu vor putea examina o cerere dacă informația diseminată pe internet, de către o persoană aflată în Republica Moldova, afectează drepturile unei persoane care nu are legături de jurisdicție cu Republica Moldova. Astfel, legea aplicabilă raporturilor de drept civil cu element de extraneitate va fi determinată în baza tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, conform CC, altor legi ale Republicii Moldova și cutumelor internaționale recunoscute de Republica Moldova.

Concluzii

Atât legea cât și a strategiile naționale de politic publice, nu reglementează garanții or mecanisme de protecție a datelor personale a persoanelor în spațiu virtual. Din acest motiv considerăm necesară aplicarea directă a prevederilor CEDO și jurisprudenței CtEDO în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal în mediul online;

CtEDO a recunoaște beneficiile importante ale internetului în exercitarea libertății de exprimare, este necesar ca statul să asigure răspunderea pentru comentariile defăimătoare sau alte tipuri de discursului de ură. Astfel de manifestări trebuie să fie sancționate, iar statul este obligat să ofere un remediu eficient pentru persoanele, drepturile cărora au fost încălcate; Republica Moldova trebuie să asigure un cadru legal efectiv care să garanteze nestingherit exercitarea libertății presei pe internet.

Finalul prezentei lucrări cuprinde un tabel care conține jurisprudența CtEDO relevantă în materia apărării drepturilor omului în spațiul virtual. Tabelul este destinat juriștilor, activiștilor de drepturilor omului și oricăror persoane interesate de subiectul protecției drepturilor omului în internet.

Problema juridică	Cauza relevantă
Aspecte legate de jurisdicția CtEDO în cauzele legate de internet	
Stabilirea competenței CtEDO de a examina o cauză în care pretinsa acțiune ilicită s-a desfășurat în spațiul virtual	<i>Ben el Mahi și alții c. Danemarcei</i>
Viața privată pe internet	
Corespondența virtuală	<i>Copland c. Marii Britanii</i>
	<i>Bărbulescu c. României</i>
Evaluarea impactului informației diseminate și disponibile în spațiul virtual	<i>Times Newspaper Ltd c. Marii Britanii</i>
Evaluarea internetului ca și mijloc de diseminare a informației	<i>Mouvement Relien Suisse c. Elveției</i>
Protecția datelor cu caracter privat	<i>Alexey Ovchinnikov c. Rusiei</i>
Dreptul de a fi uitat	<i>Mario Costeja González c. Google Spain (CJEU)</i>
Impactul arhivelor internet	<i>Times Newspaper Ltd nr. 1 și 2 c. Marii Britanii</i>
Libertatea de exprimare pe internet	
Statutul paginilor web	<i>Yildirim c. Turciei</i>
Responsabilitatea asupra comentariilor plasate în internet	<i>Delfi c. Estoniei</i>
Activitatea de jurnalism	
Determinarea nivelului de diligență profesională jurnaliștilor și răspunderea pentru materiale diseminate în internet	<i>Stoll c. Elveției,</i>
	<i>Fatullayev c. Azerbaidjanului</i>

Discursul de ură pe internet	
Calificarea discursului în limitele libertății de exprimare	<i>Jersild c. Danemarcei</i>
Accesul la internet	
Activitatea de licențiere a statutului pentru serviciile internet	<i>Megadat.com SRL c. Moldovei</i>
Accesul la internet ca și drept în sine	<i>Jankovskis c. Lituaniei (comunicată Guvernului)</i>

Bibliografie

1. În traducere – „interconectat”. Enciclopedia electronică „Wikipedia”: <https://ro.wikipedia.org/wiki/Internet> [Accesat: 11.06.2015].
2. În traducere – „internațional”. Dicționarul Explicativ al Limbii române: <https://dexonline.ro/definitie/internet> [Accesat: 11.06.2015].
3. Oancea D., „Criminalitatea informatică” p. 1, Disponibil pe: http://www.mpublic.ro/jurisprudenta/publicatii/criminalitatea_informatica.pdf [Accesat: 11.06.2015].
4. Johnson D.R., Post D., „The rise of Law in cyberspace” În: Stanford Law review , 1996, vol. 48, p. 1367, disponibil pe: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535 [Accesat: 11.06.2015].
5. Grossec G., „Internet – istoric, evoluție, perspective”. Ghid introductiv, Universitatea din Vest din Timișoara, p. 3
6. Casadevall J., et all: Freedom of Expression „Essays in Honour of Nicolas Bratza, Wolf Legal Publishers, Council of Europe, 2012, p. 392.
7. Dicționar Explicativ <http://www.businessdictionary.com/definition/internet.html> [Accesat: 11.06.2015].
8. DDos: Atac cibernetic de tip DoS (de la expresia engleză Denial of Service, în traducere: refuzul, blocarea serviciului) sau DDoS (Distributed Denial of Service, blocarea distribuită a serviciului) este o încercare frauduloasă de a indisponibiliza sau bloca resursele unui calculator. <https://ro.wikipedia.org/wiki/DoS> [Accesat: 11.06.2015].
9. Oancea D., *Operă citată*, p. 1
10. Casadevall J., *Operă citată*, p. 392.
11. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>; <http://www.internetlivestats.com/internet-users/>, [Accesat: 11.06.2015].
12. Murray A., „Information Technology Law: The Law and Society”, Oxford University Press, 2013, p. 4.
13. Țonov I., „Noțiunea și clasificarea raporturilor civile în internet conform normelor Codului Civil din Republica Moldova” În: Revista Națională de Drept, nr. 11, 2010, p. 73.
14. Johnson D.R., Post D., *Op. citată*, p. 1375, disponibil pe: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535 [Accesat: 11.06.2015].
15. Ibidem, p. 1375
16. Wu T., „Network Neutrality FAQ”, disponibil pe: http://www.timwu.org/network_neutrality.html [Accesat: 11.06.2015].
17. United Nations, „The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet”, 2012.
18. Council of Europe Internet Governance Strategy 2012-2015, para.2

19. CtEDO, Cauza Pravoye Delo and Shtekel c. Ucrainei, nr. 33014/05 din 5 mai 2011, para. 63.
20. Internet Rights and Principles Dynamic Coalition, <https://www.accessnow.org/page/-/docs/10-principles-Romanian.pdf> [Accesat: 01.09.2015]
21. Casadevall J., et all: Freedom of Expression „Essays in Honour of Nicolas Bratza, Wolf Legal Publishers, Council of Europe, 2012, p. 392.
22. CtEDO, Fișă tematică: „Internet – case law of the European Court of Human Rights, disponibil pe: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf, [Accesat: 11.06.2015].
23. Parlamentul Republicii Moldova, Lege nr. 225, Codul de Procedură civilă a Republicii Moldova din 30 mai 2003, Monitorul Oficial nr. 111 – 115 din 12 iunie 2003, art. 33.
24. Codul de procedură civilă, art. 33/1 – 42.
25. Cucereanu D., „Aspects of Regulating Freedom of Expression on the Internet”, Intersentia, 2008, p. 239.
26. Council of Europe, „The rule of law on the Internet and in the wider digital world”, Council of Europe Publishing, 2014, p. 50.
27. Cucereanu D., „Aspects of Regulating Freedom of Expression on the Internet”, Intersentia, 2008, p. 239.
28. CtEDO, Decizia Perrin c. Marii Britanii, nr. 5446/03 din 2005, para. 57.
29. CtEDO, Fișă tematică: „Internet – case law of the European Court of Human Rights, disponibil pe: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf, [Accesat: 11.06.2015].
30. CtEDO, Decizia Ben el Mahi și alții c. Danemarcei nr. 5853/06 din 11 decembrie 2006.
31. Parlamentul Republicii Moldova, Lege nr. 1107, Codul civil al Republicii Moldova din 6 iunie 2002. Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22 iunie 2002, art. 1576.

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU CIRCULAȚIA ILEGALĂ A SUBSTANȚELOR NARCOTICE, PSIHOTROPE SAU A ANALOAGELOR LOR FĂRĂ SCOP DE ÎNSTRĂINARE ȘI ÎN SCOP DE ÎNSTRĂINARE

Cristina NOVAC,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **STATI Vitalie,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

This plan contains a study about the criminal responsibility for illegal circulation of narcotics, psychotropic substances or their analogues. The present study is based upon the penal analysis of corpus delicti of the offences specified in art. 217 and 217¹ CC RM. It also highlights the seriousness and actuality of the drug trafficking. In another train of thoughts, the present survey demarcates the criminal offences set forth in art. 217 and 217¹ CC RM from adjacent acts. Finally, the present analysis outlines law proposals that are meant to improve the above-mentioned articles.

Actualitatea temei de cercetare este determinată de faptul că, traficul de droguri va rămîne o amenințare preponderentă în materie de criminalitate la nivel mondial, din cel puțin trei motive. În primul rînd, consumul de droguri ilicite nu dă nici un semn de scădere. Programul Națiunilor Unite pentru controlul internațional al drogurilor (PNUCID) apreciază la 185 milioane cifra de persoane care consumă droguri. În al doilea rînd, plantele care intră în componența drogurilor ilicite se mențin într-un anumit număr de regiuni ale lumii (Asia, America de Sud, Africa, etc), în paralel crește producția de droguri de sinteză. Republica Moldova se confruntă cu fenomenul drogurilor începînd încă din anul 1990, odată cu liberalizarea circulației internaționale. Cu timpul, urmare a situației social-economice nefavorabile, informării insuficiente a populației privind riscurile și consecințele grave ale consumului de droguri, lipsei unui buget suficient alocat măsurilor de profilaxie și contracarare a consumului și traficului cu stupefiante, Republica Moldova a devenit una din piețele de desfacere și consum a substanțelor narcotice, psihotrope și cu efect puternic.

Amploarea și creșterea producției, cererii și traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, care reprezintă o gravă amenințare pentru sănătatea și bunăstarea persoanelor, au efecte nefaste asupra principiilor economice, culturale și politice ale societății.

Gh. Alecu [1, pag. 4] consideră că în ultimii ani flagelul drogurilor reprezintă fenomenul cel mai complex, profund și tragic al lumii moderne. În perspectiva anilor viitori amploarea acestui fenomen se prezintă a fi deosebit de îngrijorătoare și datorită faptului,

că nu există o statistică clară și precisă a producției, traficului, consumului și numărului celor decedați în urma consumului drogurilor.

În Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova, fenomenul circulației ilegale a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor își găsește exprimarea în art. 217 și 217¹ [2].

Astfel, **obiectul juridic special** al infracțiunii specificate la art. 217 și 217¹ CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la:

- circulația legală de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, apărute împotriva operațiunilor ilegale cu astfel de plante, săvârșite în proporții mari și fără scop de înstrăinare (alin. (1) art. 217 CP RM);
- circulația legală de substanțe narcotice, psihotrope sau analoge ale lor, apărute împotriva producerii, preparării, experimentării, extragerii, prelucrării, transformării, procurării, păstrării, expedierii, transportării ilegale a acestor substanțe, săvârșite în proporții mari și fără scop de înstrăinare (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217 CP RM);
- circulația legală de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, apărute împotriva semănatului, cultivării, prelucrării sau utilizării a astfel de plante fără autorizație, săvârșite în scop de înstrăinare (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 217¹ CP RM);
- circulația legală de substanțe narcotice, psihotrope sau analoge ale lor, apărute împotriva operațiunilor ilegale cu asemenea substanțe, săvârșite în scop de înstrăinare, precum și împotriva înstrăinării ilegale a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217¹ CP RM).

Reieșind din conținutul obiectului juridic special al infracțiunilor săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor, care a fost relevat mai sus, **obiectul material** al acestor infracțiuni îl constituie:

- plantele care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, fiind caracterizate prin proporții mari (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 217 CP RM);
- plantele care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, fiind caracterizate prin proporții mici (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 217¹ CP RM);
- substanțele narcotice, psihotrope sau analogele lor, fiind caracterizate prin proporții mari (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217 CP RM);
- substanțele narcotice, psihotrope sau analogele lor, a căror circulație în scopuri medicale este interzisă, fiind caracterizate prin proporții mari (în cazul infracțiunii prevăzute la lit. c) alin. (3) art. 217 CP RM);
- substanțele narcotice, psihotrope sau analogele lor, ori plantele care conțin asemenea substanțe, fiind caracterizate prin proporții deosebit de mari (în cazul infracțiunii prevăzute la lit. b) alin. (4) art. 217 CP RM);
- substanțele narcotice, psihotrope sau analogele lor, fiind caracterizate prin proporții mici (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217¹ CP RM);
- substanțele narcotice, psihotrope sau analogele lor, a căror circulație în scopuri medicale este interzisă (în cazul infracțiunii prevăzute la lit. c) alin. (3) art. 217¹ CP RM);

- substanțele narcotice, psihotrope sau analoagele lor, ori plantele care conțin asemenea substanțe, fiind caracterizate prin proporții mari (în cazul infracțiunii prevăzute la lit. f) alin. (3) art. 217¹ CP RM);
- substanțele narcotice, psihotrope sau analoagele lor, ori plantele care conțin asemenea substanțe, fiind caracterizate prin proporții deosebit de mari (în cazul infracțiunii prevăzute la lit. d) alin. (4) art. 217¹ CP RM).

În cazul semănatului ilegal, obiectul material al infracțiunii analizate îl reprezintă semințele de plante ce conțin substanțe narcotice sau psihotrope, fiind caracterizate prin proporții mari (alin. (1) art. 217 CP RM) sau proporții mici (art. 217¹ CP RM).

Pentru existența obiectului material în cazul infracțiunii analizate este necesar ca plantele care-l constituie să conțină substanțe narcotice sau psihotrope.

Aceste plante, precum și cantitatea lor sînt prevăzute într-o listă exhaustivă aprobată prin Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova nr. 79 din 23.01.2006 privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în traficul ilicit (Compartimentul III „Plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope”) [3].

Nu includem în rîndul acestor plante planta de efedră. Or, deși în Hotărîrea nr.79/2006 aceasta este indicată în lista plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, totuși în cadrul listei ea este prezentată ca plantă ce conține precursori. Într-adevăr, din planta de efedră se extrage efedrina. Iar efedrina face parte din rîndul precursorilor, așa cum rezultă din tabelul nr. 4 din Hotărîrea nr. 7 din 01.12.1998 a CPCD [4].

A doua condiție obligatorie este ca plantele să fie caracterizate prin proporții mari (sau deosebit de mari) sau proporții mici. Potrivit alin. (4) și (5) art. 134¹ CP RM, proporțiile mari ale plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope sînt determinate printr-o hotărîre a Guvernului. Aceste proporții sînt stabilite în Hotărîrea Guvernului nr. 79 din 23.01.2006.

O primă condiție pentru existența obiectului material al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217 și alin. (2) art. 217¹ CP RM este ca el să fie reprezentat de substanțe narcotice, psihotrope sau analoagele lor. A doua condiție necesară pentru existența obiectului material al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217 și 217¹ CP RM este ca substanțele ce-l reprezintă să fie caracterizate prin proporții mari (sau deosebit de mari) sau proporții mici. În acord cu alin. (4) și (5) art. 134¹ CP RM proporțiile mari sau deosebit de mari ale substanțelor narcotice sau psihotrope sunt determinate printr-o hotărîre a Guvernului, deci vom face trimitere la Hotărîrea Guvernului nr. 79 din 23.01.2006.

Substanțele narcotice, psihotrope sau analoagele lor caracterizate prin proporții mari sau proporții mici și a căror circulație în scopuri medicinale este interzisă constituie obiectul material al infracțiunilor prevăzute la lit. c) alin. (3) art. 217 și 217¹ CP RM.

Astfel, în funcție de posibilitatea de utilizare a substanțelor narcotice sau psihotrope în scopuri medicale, acestea se clasifică în: 1) substanțe narcotice sau psihotrope inutilizabile în scopuri medicale; 2) substanțe narcotice sau psihotrope utilizabile în scopuri medicale.

Substanțele din prima clasă sunt nominalizate în Tabelul I din Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor narcotice,

psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului, nr. 1088 din 05.10.2004 [5]. La rândul lor, substanțele din cea de-a doua clasă sunt menționate în tabelele II și III din același act normativ.

Nu s-a luat în considerație că obiectul material al infracțiunii este nu o oarecare substanță narcotică, dar o substanță narcotică a cărei circulație în scopuri medicale este interzisă, în cazul speței următoare:

Prin decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 5 august 2015 [6], C. I, a fost condamnat în baza lit.d) alin. (4) art. 217¹ CP RM .

În fapt, urmărind scopul înstrăinării ilegale a substanțelor narcotice a păstrat la el 4 bile cu formă sferică din masă vegetală uscată mărunțită de culoare verde ce reprezintă hașiș în cantități de 87,54 gr., 121.35 gr., 84.94 gr., 92.48 gr., în timpul când se afla la 21.01.2014, ora 16:30, în magazinul SRL „Tudana-Șevciuc” din sat. Țarigrad, r-nul Drochia.

În acest caz este aplicabilă prevederea de la lit. c) alin. (3) art. 217¹ CP RM, ci nu prevederea de la lit. d) alin. (4) art. 217¹ CP RM.

E. B. Новикова [7] relevă că, clasificarea unei substanțe ca analog în contextul normelor de drept este imposibilă fără stabilirea unor criterii juridice clare. Atâta timp cât o substanță nu este inclusă în Lista substanțelor narcotice, ea nu poate fi considerată ca substanță narcotică și nu este supusă controlului. Autoarea afirmă că, fără îndoială, problema circulației analogelor substanțelor narcotice și psihotrope este una stringentă, care necesită rezolvare. Autoarea atestă existența a două căi de soluționare a acestei probleme. Prima este completarea Listei substanțelor narcotice și psihotrope, însă legiuitorul Belarus a optat pentru cea de-a doua cale și anume completarea legii penale cu noțiunea de „analog”.

Analizând legislația în vigoare atestăm faptul că analogul substanței narcotice sau psihotrope nu este inclus în nici o listă de substanțe supuse controlului din partea statului, precum și nici nu este întocmită o listă oficială a substanțelor analoge. În afară de prevederea de la alin. (2) art. 134¹ din CP RM care are un caracter ambiguu și declarativ, nu există altă reglementare care ar prevedea criteriile de identificare a unei substanțe ca fiind analog al substanței narcotice sau psihotrope.

Curtea Constituțională în cadrul examinării sesizării nr. 30a/2015 privind controlul constituționalității Hotărârii Guvernului nr. 79 din 23.01.2006 [8], a observat că actele internaționale și cadrul legal național nu reglementează nici lista, nici cantitățile „analogului”. Astfel, Curtea a constatat o lipsă de previzibilitate în privința substanțelor care pot fi recunoscute drept „analog”.

Din aceste considerente expunem opinia conform căreia noțiunea „analog al substanței narcotice sau psihotrope” este inaplicabilă în practică. De aceea, considerăm că această noțiune ar trebui exclusă din Codul penal .

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la **alin. (1) art. 217 CP RM** constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiune. Această acțiune cunoaște următoarele patru modalități normative cu caracter alternativ:

- semănatul ilegal;
- cultivarea ilegală;

- prelucrarea ilegală;
- utilizarea ilegală.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 217¹ CP RM constă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de semănat sau cultivare de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, de prelucrare sau utilizare a astfel de plante, fără autorizație.

O caracteristică importantă a laturii obiective o constituie ilegalitatea acțiunii prejudiciabile, adică semănatul, cultivarea, prelucrarea sau utilizarea plantelor ce conțin substanțe narcotice sau psihotrope se efectuează contrar prevederilor actelor normative ce reglementează circulația acestor plante, cum ar fi: Legea cu privire la circulația substanțelor narcotice și psihotrope și a precursorilor nr. 382 din 06.05.1999 [9], Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului cu privire la reglementarea activităților de cultivare a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope nr. 1382 din 08.12.2006 [10].

Pentru întregirea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 217¹ CP RM este necesar ca semănatul, cultivarea, prelucrarea sau utilizarea plantelor ce conțin substanțe narcotice sau psihotrope să se efectueze în lipsa autorizației. Aceasta semnifică faptul semănării, cultivării, prelucrării sau utilizării plantelor ce conțin substanțe narcotice sau psihotrope în lipsa autorizației eliberate de CPCD în condițiile specificate de: Legea cu privire la circulația substanțelor narcotice și psihotrope și a precursorilor, Hotărârea Guvernului nr. 79 din 23.01.2006 privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în traficul ilicit, Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului cu privire la reglementarea activităților de cultivare a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope nr. 1382 din 08.12.2006, etc.

Infracțiunea specificată la alin. (1) art. 217 CP RM este o infracțiune formală. Ea se consideră consumată din momentul realizării semănatului, cultivării, prelucrării sau utilizării ilegale a plantelor ce conțin substanțe narcotice și psihotrope, săvârșite în proporții mari, indiferent de urmările prejudiciabile produse.

Infracțiunea prevăzută la alin. (1) art.217¹ CP RM este o infracțiune formală și se consideră consumată din momentul realizării semănatului, cultivării, prelucrării sau utilizării fără autorizație a plantelor ce conțin substanțe narcotice sau psihotrope, săvârșite în proporții mici, indiferent de urmările prejudiciabile produse.

În cazul celor două infracțiuni, fapta prejudiciabilă este alcătuită din mai multe modalități normative cu caracter alternativ: 1) producerea ilegală; 2) prepararea ilegală; 3) experimentarea ilegală; 4) extragerea ilegală; 5) prelucrarea ilegală; 6) transformarea ilegală; 7) procurarea ilegală; 8) păstrarea ilegală; 9) expedierea ilegală; 10) transportarea ilegală; 11) distribuirea ilegală (numai în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217¹ CP RM); 12) înstrăinarea ilegală (numai în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217¹ CP RM); m13) alte operațiuni ilegale (numai în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 217¹ CP RM).

Pentru ca să fie întregită latura obiectivă a infracțiunilor analizate, este necesar ca acțiunea prejudiciabilă să fie ilegală. Se are în vedere că producerea, prepararea, experimentarea, extragerea, prelucrarea, transformarea, procurarea, păstrarea, expedierea,

transportarea, distribuirea, înstrăinarea și alte operațiuni ilegale cu substanțe narcotice, psihotrope sau a analogelor acestora se realizează în lipsa autorizației eliberate de CPCD/licenței eliberate de autoritatea de licențiere, deci contrar prevederii Legii cu privire la circulația substanțelor narcotice, psihotrope și a precursorilor (art.11-38). De asemenea, ilegalitatea poate presupune și încălcarea altor acte normative cum ar fi, de exemplu, Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Cerințelor tehnice față de încăperile și obiectivele în care se păstrează substanțe narcotice, psihotrope și/sau precursori, nr. 128 din 06.02.2006 [11].

Practicarea activității farmaceutice cu folosirea substanțelor narcotice sau psihotrope în proporții mici și în scop de înstrăinare de către o persoană care nu are licență sau altă autorizație, dacă aceasta a cauzat din imprudență o vătămare a sănătății ori decesul victimei, se califică în baza art. 214 și alin. (2) art. 217¹ CP RM [12, pag. 1144] .

Infrațiunea specificată la **alin. (2) art.217 CP RM** este o infrațiune formală. Ea se consideră consumată din momentul realizării producerii, preparării, experimentării, extragerii, prelucrării, transformării, procurării, păstrării, expedierii, transportării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor acestora, săvârșite în proporții mari, indiferent de urmările prejudiciabile produse.

Infrațiunea specificată la **alin. (2) art. 217¹ CP RM** este o infrațiune formală. Ea se consideră consumată din momentul realizării producerii, preparării, experimentării, extragerii, prelucrării, transformării, procurării, păstrării, expedierii, transportării, distribuirii, înstrăinării sau altor operațiuni ilegale cu substanțe narcotice, psihotrope sau a analogele lor, săvârșite în proporții mici, indiferent de urmările prejudiciabile produse.

În doctrina penală este acceptat faptul că infrațiunile prevăzute la art. 217 și 217¹ CP RM sunt comise cu intenție directă [13, pag. 117, 121, 123, 124, 129] .

Latura subiectivă a infrațiunii o caracterizează nu numai atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și urmările ei, dar și motivul și scopul.

Motivele infrațiunilor prevăzute la **art. 217** se pot exprima în năzuința făptuitorului de a-și asigura propriul consum de substanțe narcotice; dorința făptuitorului de a-și afirma potențialul său științific, etc.

Motivul infrațiunilor prevăzute la **art. 217¹ CP RM** se exprimă, în principal, în interesul material.

Este necesar ca în cazul infrațiunilor prevăzute la art. 217 CP RM să lipsească scopul înstrăinării. În cazul infrațiunii prevăzute la **alin. (1) art. 217 CP RM**, să lipsească scopul înstrăinării plantelor ce conțin substanțe narcotice sau psihotrope, iar în cazul infrațiunii prevăzute la **alin. (2) art. 217 CP RM** să lipsească scopul înstrăinării substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor. În prezența acestui scop, infrațiunile date se vor califica conform alin. (1) și, respectiv, alin. (2) al art. 217¹ CP RM [12, pag. 1136] .

Scopul infrațiunilor prevăzute la **art. 217¹ CP RM** este cel de înstrăinare. Dacă lipsește acest scop, atunci cele săvârșite vor fi calificate în baza alin. (1) sau respectiv alin. (2) art. 217 CP RM [12, pag. 1144] .

Trebuie de menționat că, în practică, stabilirea scopului de înstrăinare comportă dificultăți considerabile. Aceasta deoarece organele judiciare fie că subestimează probele

acumulate, fie că constată prezența scopului de înstrăinare numai în baza descoperirii la făptuitor a unei cantități apreciabile de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale acestora, ori de plante care conțin asemenea substanțe [14, pag. 162].

Subiectul infracțiunilor prevăzute la art. 217 și 217¹ CP RM este: 1) persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Ca excepție, vârsta minimă a răspunderii penale de 14 ani este stabilită pentru subiecții infracțiunilor prevăzute la lit. b) alin. (4) art. 217 și la lit. a), b), c)-e) alin. (3) și la lit. b) alin. (4) art. 217¹ CP RM. Vârsta minimă a răspunderii penale de 18 ani este stabilită pentru subiecții infracțiunilor prevăzute la lit. b¹) alin. (3) art. 217 și 217¹ CP RM.

În cazul modalității agravate specificate la lit. d) alin. (3) art. 217 și 217¹ CP RM, subiect poate fi numai o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

Abordând problema privind subiectul infracțiunilor prevăzute la art. 217 CP RM, nu putem să ometem chestiunea ce ține de clauza de impunitate stabilită la alin. (5) art. 217 CP RM. Conform acesteia, persoana care a săvârșit acțiunea prevăzută la art. 217 este liberată de răspundere penală, dacă a contribuit activ [14, pag. 170] :

1) la descoperirea sau contracararea infracțiunii ce ține de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau analoagelor lor, după caz, prin: a) autodenunțare; b) predare benevolă a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor; c) indicarea sursei de procurare a acestor substanțe; 2) la divulgarea persoanelor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii; 3) la indicarea mijloacelor bănești, a bunurilor sau a veniturilor rezultate din infracțiune.

În mod regretabil, legiuitorul nu oferă o interpretare a noțiunii „contribuție activă”. Considerăm că, în conjunctura descrisă la alin. (5) art. 217 CP RM, prin „contribuție activă” trebuie să se înțeleagă înlesnirea în mod efectiv, real, care să presupună consecința scontată la apariția sau dezvoltarea acțiunilor socialmente utile punctate în cele trei ipoteze pe care le-am nominalizat mai sus [14, pag. 171].

În alt context, potrivit alin. (5) art. 217 CP RM, nu poate fi considerată predare benevolă a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor ridicarea acestora la reținerea personală, precum și la efectuarea acțiunilor de urmărire penală pentru depistarea și ridicarea lor [12, pag. 1129].

Potrivit pct. 12 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 2 din 26.12.2011 [15], caracterul benevol se exprimă prin absența unei situații, în care persoana respectivă se vede nevoită să predea mijloacele, deoarece ele, într-un fel sau altul, oricum vor fi confiscate. Dimpotrivă, persoana în cauză avea posibilitatea să dețină în continuare aceste mijloace sau substanțe, însă le-a predat benevol.

Analizând prevederile alin. (5) art. 217 CP RM, nu putem stabili dacă cele trei acțiuni social-utile ale persoanei care a contribuit la descoperirea sau combaterea infracțiunii, acestea constituind un temei de liberare de răspundere penală, au sau nu un caracter alternativ. Textul acestui alineat ar trebui să fie unul mai explicit.

În practica vamală a Republicii Moldova deseori apar momente când comiterea contrabandei, exprimată prin trecerea ilegală peste frontiera vamală a drogurilor, este

intersectată de comercializarea ulterioară nemijlocită a acestora. În acest sens prezintă interes lucrarea lui R. SobieŃki [16, p. 124]. Astfel autorul relevă următoarele:

În practica organelor de urmărire intervin controverse cu referire la **delimitarea** contrabandei de art. 217 și 217¹ CP al RM – circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope și a precursorilor cu sau fără scop de înstrăinare. Distincția constă în faptul că, în cazul art. 217 și 217¹ CP al RM, activează într-un cadru legal doi agenți economici, însă aceștia n-au obținut autorizația de la organul competent (în Republica Moldova este Comitetul Permanent de Control asupra Drogurilor), pentru a efectua tranzacții cu substanțele narcotice. În cazul contrabandei, făptuitorul trece ilegal aceste substanțe peste frontiera vamală.

În opinia autorului, calificarea se va face prin concurs, în corespundere cu art. 217 și 217¹ CP al RM, dacă, pe lângă semnele prevăzute de art. 248 CP al RM, adică trecerea peste frontiera vamală prin eludarea controlului vamal sau tănuirea de el, ascunderea în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, prin nedeclarare sau declarare neautentică se conțin și semnele prevăzute de art. 217 și 217¹ CP al RM: elaborarea, producerea, fabricarea, extragerea, prelucrarea, deținerea, păstrarea, eliberarea, comercializarea, distribuirea, procurarea, livrarea, expedierea, importul, exportul, nimicirea substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor.

Constatăm că, dacă transportarea substanțelor narcotice sau psihotrope are loc peste frontiera vamală a Republicii Moldova, infracțiunea urmează a fi calificată potrivit alin. (2) art. 248 CP RM, fără calificarea suplimentară conform alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 217¹ CP RM.

În acest sens o să ne referim la exemplul următor, în care instanțele au încadrat greșit acțiunile făptuitorilor [17]: *M.D, C.G și M.R au fost condamnați în baza alin. (4) art. 217¹ și lit. b), d) alin. (5) art. 248 CP RM. M.D împreună cu C.G și M.R din intenție directă, de comun acord, împărțind prealabil rolurile între ei, în circumstanțe nestabilite de organul de urmărire penală, a obținut substanța psihotropă - buprenorfin (SUBUTEX), pe care în circumstanțe nestabilite a transportat-o prin contrabandă din Italia și au păstrat-o la sine pînă la 22.08.2013, cînd, în cadrul percheziției corporale și în automobilul care îi aparține, de model Opel Corsa, n.î. NS AM 938, pe str. Calea Ieșilor a fost depistată și ridicată o sacoșă din polietilenă, în care se conțineau 33 pastile cu inscripția SUBUTEX, care, conform raportului de expertiză nr. 1531 din 03.09.2013, reprezintă pastile de buprenorfin - substanță psihotropă, cu masa totală de 12,936 grame.*

În altă ordine de idei, prezintă interes problema privind evoluarea substanțelor narcotice sau psihotrope sau analoagelor lor în calitate de obiect material al infracțiunii prevăzute la art. 322 CP RM („Transmiterea ilegală a unor obiecte interzise persoanelor deținute în penitenciare”). În legătură cu aceasta, este de menționat că art. 322 CP RM reprezintă o normă specială în raport cu alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 271¹ (cu sau fără referire la art. 27 CP RM) [18, pag. 839]. Or, transmiterea tănuită de la control, prin orice mijloace, persoanelor deținute în penitenciare a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora nu este altceva decît un caz particular de transportare și/sau înstrăinare ilegală de substanțe narcotice sau psihotrope ori analoage ale acestora.

Însă, aceasta nu înseamnă că dacă transmiterea tănuită de la control sau încercarea de a transmite, prin orice mijloace, persoanelor deținute în penitenciar a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora nu este săvârșită în mod sistematic sau în proporții mari, atunci trebuie aplicat alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 217¹ CP RM. Prin „persoane deținute în penitenciar” se are în vedere destinatarii substanțelor narcotice sau psihotrope sau analoagelor acestora. Anume acest fapt (avîndu-se în vedere destinatarii substanțelor narcotice sau psihotrope sau analoagelor acestora), precum și dacă acțiunea de transmitere tănuită de la control sau încercarea de a transmite prin orice mijloace a substanțelor narcotice sau psihotrope sau analoagelor acestora în mod sistematic sau în proporții mari constituie diferența specifică în raport cu alin. (2) art. 217 sau alin. (2) art. 217¹ CP RM [18, pag. 839-840].

Cît privește delimitarea infracțiunilor prevăzute la art. 217 și 217¹ CP RM de contravențiile similare, relevăm următoarele.

La art. 85 din Codul contravențional [19] se prevede răspunderea, inclusiv, pentru procurarea sau păstrarea ilegală fără scop de înstrăinare a substanțelor narcotice sau psihotrope în cantități mici. Pe de altă parte, la alin. (2) art. 217 CP RM se prevede răspunderea, inclusiv, pentru procurarea sau păstrarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, săvârșite în proporții mari și fără scop de înstrăinare. De asemenea, la art. 87 din Codul contravențional se prevede răspunderea pentru cultivarea ilegală a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, în proporții mici și fără scop de înstrăinare. Pe de altă parte, la alin. (1) art. 217 CP RM se prevede răspunderea, inclusiv, pentru cultivarea ilegală de plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope, săvârșită în proporții mari și fără scop de înstrăinare.

Așadar, noțiunea „cantități mici” („proporții mici”) imprimă faptei caracterul de ilicit contravențional. În opoziție, noțiunea „proporții mari” imprimă faptei caracterul de ilicit penal.

Nu se aplică nici măcar răspundere contravențională în cazul producerii, preparării, experimentării, extragerii, prelucrării, transformării, expedierii sau transportării ilegale a substanțelor narcotice sau psihotrope în proporții mici fără scop de înstrăinare, precum și în cazul circulației ilegale a analoagelor substanțelor narcotice sau psihotrope, săvârșite în proporții mici și fără scop de înstrăinare [12, pag. 1132], precum și în cazul semănatului, prelucrării sau utilizării ilegale a plantelor ce conțin asemenea substanțe, săvârșite în proporții mici și fără scop de înstrăinare [12, pag. 1124].

Reieșind din cele expuse, putem atesta faptul că traficul ilicit de droguri are o largă răspîndire în realitatea actuală a statului nostru.

În acest context, art. 217 și 217¹ CP RM, împreună cu alte acte normative, reprezintă principalele căi de protecție a persoanei contra persoanelor care încalcă regulile de circulație legală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor, devenind prin aceasta subiecți pasibili de răspundere penală.

În legătură cu analiza efectuată în cadrul prezentei lucrări, propunem următoarele recomandări care pot servi la perfectarea legislației penale naționale și anume:

1. Redefinirea, în Legea nr. 382/1999 și în art. 134¹ CP RM, a noțiunilor „stupefiant”, „substanță psihotropă”, după cum urmează:

- a) „stupefiant – substanță de origine naturală sau sintetică, care provoacă dereglări psihice și dependență fizică la consumul ei abuziv, dacă această substanță este indicată în lista stupefiantelor (substanțelor narcotice), aprobată de Guvern”;
- b) „substanță psihotropă – substanță de origine naturală sau sintetică, care provoacă dereglări psihice și dependență fizică la consumul ei abuziv, dacă această substanță este indicată în lista substanțelor psihotrope, adoptată de Guvern”;
2. Excluderea termenului de “analog” din denumirea art. 217 și 217¹ CP RM;
3. Modificarea prevederii de la alin. (5) art. 217 CP RM după cum urmează:
- „Persoana care a săvârșit acțiunile prevăzute la art. 217 sau 217¹ este liberată de răspundere penală dacă a contribuit activ fie la descoperirea sau contracararea infracțiunii ce ține de circulația ilegală a drogurilor, după caz, prin autodenunțare, predare benevolă a drogurilor, indicare a sursei de procurare a acestora, fie la divulgarea numelor persoanelor care au contribuit la săvârșirea infracțiunii, fie la indicarea mijloacelor bănești a bunurilor sau a veniturilor rezultate din infracțiune. Nu poate fi considerată predare benevolă a drogurilor, ridicarea acestora la reținerea persoanei, precum și la efectuarea acțiunilor de urmărire penală pentru depistarea și ridicarea lor”.

BIBLIOGRAFIE

1. Alecu Gh. Incriminarea traficului și consumului de droguri. Teză de doctorat: Chișinău, 2004;
2. Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129;
3. Hotărârea Guvernului privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora nr. 79 din 23.01.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 16-19;
4. Hotărârea Comitetului Permanent de Control asupra Drogurilor cu privire la substanțele narcotice, substanțele psihotrope, care se află sub control internațional în corespundere cu convențiile ONU din anii 1961, 1971 și 1988 pe teritoriul Republicii Moldova, nr.7 din 01.12.1998. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.16-18;
5. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea tabelelor și listelor substanțelor narcotice, psihotrope și precursorilor acestora, supuse controlului, nr. 1088 din 05.10.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2004, nr. 186-188;
6. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 08.07.2015. Dosarul nr. 1ra-982/2015;
7. Новикова, Е.В., Аналоги наркотических средств и психотропных веществ // Новикова Е.В. Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов: материалы междунар. науч. конф., Минск, 4 апреля 2012 г. Минск, Академия МВД, 2013, p. 173-174;
8. Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi ale Hotărârii Guvernului nr. 79 din 23 ianuarie 2006 privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora (Sesizarea nr. 30a/2015), nr. 25 din 13.10.2015. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2016, nr. 13-19;
9. Legea cu privire la circulația substanțelor narcotice și psihotrope și a precursorilor Nr. 382 din 06.05.1999. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 73-77;

10. Hotărîrea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului cu privire la reglementarea activităților de cultivare a plantelor care conțin substanțe narcotice sau psihotrope nr. 1382 din 08.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 189-192;
11. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Cerințelor tehnice față de încăperile și obiectivele în care se păstrează substanțe narcotice, psihotrope și/sau precursori, nr. 128 din 06.02.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 28-30;
12. Stati V., Brînza S., Tratat de Drept penal: Partea Specială. Vol. II. Chișinău, 2015;
13. Dumneanu L., Mutu-Strulea M. Album de scheme. Drept penal. Partea Specială. Chișinău: USM, 2005;
14. Hadîrcă I. Problemele răspunderii penale pentru infracțiunile săvârșite în sfera circulației substanțelor narcotice, psihotrope, a analogelor și a precursorilor acestora. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2007;
15. Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție „cu privire la practica judiciară de aplicare a legislației penale ce reglementează circulația substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor și a precursorilor”, nr. 2 din 26.12.11. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2012, nr.1;
16. Sobițechi R. Contrabanda: Aspecte juridico-penale. Chișinău, 2011;
17. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 06.10.2015. Dosarul nr. 1ra-790/2015;
18. Stati V., Brînza S., Tratat de Drept penal: Partea Specială. Vol. I. Chișinău, 2015;
19. Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 3-6.

RĂSPUNDEREA STATELOR PENTRU NERESPECTAREA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE

Dumitru DAREA,

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **SUCEVEANU Natalia,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Every Member State of the European Union by accepting the obligations under the Treaty on the Functioning of the European Union must comply not only with the provisions of primary EU law, but secondary EU law as well.

It is a common situation when a Member State breaches EU law—does not comply with the provisions of the Treaty, regulation, does not implement a directive, implements it incorrectly or belatedly, infringes EU law in another way.

Therefore, one Member State can be found liable and be obliged to pay compensation to a private party for harm caused for such a breach of EU law.

The possibility to apply this type of liability was established in the practice of the Court of Justice of the European Union. The Court stressed that if a Member State infringes EU law and causes damage to a private party, it has an obligation to recover this damage.

This article analyses the legal basics of the Member States liability in damages for the breach of European Union law and the conditions for liability.

It is emphasized that the Member States liability in damages for the breach of European Union law has three different grounds—one direct legal background (Article 4 of the Treaty of the European Union) and two indirect basics—principles of direct effect and that of effectiveness of European Union law.

The author subsequently examines the content of the condition for liability of states for breach of European Union Law.

As well the author examines the content of the condition for liability of non-EU member states for breach of European Union Law, in particular the liability of the Republic of Moldova for breaching Agreement EU-Moldova.

Fundamentul răspunderii juridice a statelor pentru nerespectarea dreptului UE, îl constituie aderarea acestora la Uniunea Europeană.

În acest sens statele membre și-au asumat anumite obligații care reies implicit din calitatea pe care o dețin, una dintre aceste obligații este de a integra în ordinea juridică proprie normele dreptului UE, dar totodată, statele urmează să respecte ordinea juridică de drept european.

În acest sens, fiecare stat membru trebuie să adopte măsurile necesare pentru ca norma juridică europeană să poată fi aplicată în dreptul intern, să asigure conformarea normelor interne cu norma UE și, de asemenea, să aplice corect norma comunitară

Astfel, dat fiind faptul că statele membre și-au asumat, în mod liber, aceste obligații, este firesc ca ele să fie aduse la îndeplinire.

Totuși, în situațiile în care obligațiile ce le revin statelor în virtutea calității de stat-membru al Uniunii Europene nu sînt respectate, drept consecință fiind încălcat dreptul UE, statele sînt ținute să suporte consecințele acțiunilor sau inacțiunilor comise de către acestea, funcționarii publici, sau persoane private care acționează în numele și cu autorizarea statului.

În acest sens posibilitatea sancționării statului care a admis încălcarea dreptului UE este variată și poate fi atît de natură politică, economică ș.a., obiectul de studiu al prezentei lucrări însă îl reprezintă răspunderea juridică a statelor pentru nesupunerea la prevederile dreptului UE.

În această ordine de idei, apreciem că Tratatul privind instituirea UE, consacră o procedură prin care statele sunt trase la răspundere, și anume, procedura acțiunii pentru constatarea neîndeplinirii de către statele membre a obligațiilor ce le revin conform dreptului european „infringement”, procedură specifică dreptului comunitar.

Totodată, ținînd cont de faptul că, multe țări, precum și Republica Moldova au avut sau încă mai au încheiate cu Uniunea Europeană, diferite tipuri de Acorduri, dat fiind calitatea de subiect al dreptului internațional pe care o poartă construcția Uniunii Europene, prezintă interes identificarea faptului dacă și aceste state pot suporta consecințe pentru încălcarea dreptului UE și în general dacă este posibilă în aceste situații încălcarea dreptului Uniunii Europene de către un stat care nu deține calitatea de membru al acestei construcții juridice.

Astfel, pentru a determina atît răspunderea pe care o poartă statele membre pentru nerespectarea dreptului UE cît și răspunderea statelor care nu sînt membre ale UE pentru încălcarea prevederilor legislației UE urmează să identificăm inițial deosebirea dintre conceptul de răspundere internațională a statelor de conceptul de răspunderea statelor în dreptul Uniunii Europene, precum și formele de răspundere aplicabile statelor în ultimul sistem de drept.

Astfel, reieșind din cele expuse supra, menționăm că în materia dreptului internațional public, instituția răspunderii internaționale este considerată de către specialiștii în domeniu, drept una dintre cele mai importante, dar și diferite din dreptul internațional. Problema răspunderii este abordată cu mare interes de doctrină iar jurisprudența internațională oferă o serie de cazuri în care s-a stabilit răspunderea internațională în sarcina unor state.

Doctrina recunoaște faptul ca instituția răspunderii din dreptul internațional este bazată, în mare măsură pe principiile răspunderii din dreptul intern. Astfel, răspunderea internațională nu poate fi interpretată ca aducînd atingere suveranității statelor, deoarece ea reprezintă o manifestare firească a suveranității: dreptul statului de a solicita și de a obține reparații în cazul încălcării unei obligații internaționale.

Astfel, menționăm că antrenarea răspunderii internaționale a statelor survine în urma încălcării unei norme de drept internațional.

În aceiași ordine de idei apreciem că răspunderea statelor pentru încălcarea dreptului UE, derivă din instituția răspunderii internaționale a statelor și este o formă a acestei răs-

punderi internaționale, dat fiind faptul că se realizează la nivel interstatal și reprezintă o emanație a acțiunilor statelor ce diferă de ordinea lor juridică internă, chiar în situația în care se referă la competențe pe care statul, în mod normal ar fi în drept să le soluționeze independent după bună sa apreciere fără să fie ținut de careva consecințe, însă din momentul în care statele au ales să facă parte din uniunea europeană, refuzând la anumite competențe acestea sînt ținute de a acționa potrivit dreptului pe care au perceput să îl respecte.

Astfel, dat fiind faptul că răspunderea statelor la nivelul UE pentru încălcarea dreptului acesteia este o formă a răspunderii internaționale, urmează a se aprecia care sînt totuși diferențele dintre aceste tipuri de răspundere, încît acest subiect nu este pe larg abordat în literatura de specialitate națională cît și internațională, totuși determinarea diferențelor existente prezintă interes sub aspectul legitimității existenței și impunerii statelor de a purta răspundere pentru acțiunile/inacțiunile lor.

În acest sens, reieșind din cele expuse vis-a-vis de răspunderea internațională și spre deosebire de aceasta, răspunderea statelor pentru încălcarea dreptului UE survine ca urmare a aderării statului la Uniunea Europeană, fapt care la prima vedere reprezintă o similitudine cu cele analizate anterior, totodată însă, diferența care urmează a fi reflectată în acest sens, este că în cazul răspunderii internaționale statele comit acțiuni/inacțiuni contrare ordinii juridice internaționale, respectiv aceasta nu poate fi antrenată în cazul în care statele acționează în modul în care consideră cuvințios în treburile lor interne, ceea ce nu este perfect valabil pentru răspunderea în cadrul UE, or ținînd cont de atribuirea competențelor sale construcției Europene, statele chiar dacă nu încalcă ordinea de drept internațional ci, comit anumite acțiuni contrare dreptului UE, însă în sfera în care, fără a fi membru al Uniunii Europene, ar constitui exclusiv competența sa, acesta va fi ținut să răspundă pentru acțiunile sale.

Astfel, fundamentarea răspunderii UE a statelor este cu mult mai complexă decît răspunderea internațională, încît prin existența sa aceasta înglobează atît elementele de ordin internațional cît și cele de ordin intern, iar statele din clipa în care devin membru al acestei construcții juridice prin renunțarea la competențele sale admit supunerea la normele de drept existente.

Nu în ultimul rînd urmează a fi menționat faptul că, sub aspectul fundamentului juridic aceste două tipuri de răspundere inițial se aseemilează una pe cealaltă, însă dacă e să apreciem întinderea răspunderii statelor-membre UE pentru încălcarea ordinii juridice a acesteia constatăm o dualitate a acesteia, manifestată printr-un concept hibrid care pe de o parte înglobează în sine și ordinea juridică de drept internațional, iar pe de altă parte se infiltrează și în aspecte de drept intern.

Totodată, în această ordine de idei, urmează să determinăm care este corelația dintre răspunderea juridică pentru încălcarea dreptului UE și apartenența statelor membre la alte organizații internaționale, care la rîndul lor, la fel impun obligații părților care necesită a fi respectate, iar în situația în care aceste cerințe cotravin dreptului UE care este soluția corectă și care sînt sancțiunile pe care le va suporta statul membru pentru nerealizarea unor sau altor obligații.

În acest sens, menționăm că, la momentul actual, posibilitatea statelor de a face parte din una sau mai multe organizații internaționale este recunoscută, or aceasta est

un efect al fenomenului globalizării, totodată urmează să ținem cont de faptul că Uniunea Europeană nu reprezintă o simplă organizație internațională ce include state-părți, aceasta reprezintă o construcție juridică complexă unică de natura sa, prin aderarea la care membrii săi delegă anumite competențe UE, respectiv, din acest moment statele-membre, pot face parte din alte organizații internaționale, doar că în partea ce ține de competențele acordate UE statele nu vor acționa în mod diferit decât cel prescris de normele Uniunii Europene.

Respectiv în asemenea mod conflictele de competență în acest sens sînt anihilate ținînd cont de faptul că răspunderea statelor va surveni ca urmare a ordinii juridice pe care au încălcat-o fie aceasta de natură internațională, fie vorba despre încălcarea dreptului UE, un exemplu în acest sens care stîrnește controverse în literatura de specialitate îl reprezintă analiza relației dintre calitatea de membru concomitent a statelor a UE și ONU și posibilitatea de sancționare a statelor pentru violarea statutului ONU sau încălcarea dreptului UE, astfel, considerăm că prin diferențele expuse supra, oferim un răspuns la problemele la acest capitol.

Astfel, în lumina celor expuse mai sus, apreciem că între răspunderea internațională suportată de către state și răspunderea pentru încălcarea dreptului UE există diferențe, chiar dacă cea de-a doua derivă din prima, în acest sens consolidarea acestora ca și instituție juridică separată este tot mai elocventă. În acest sens, menționăm că chiar prin scopul și natura lor, aceste două tipuri de răspundere diferă, astfel dacă răspunderea juridică internațională a statelor survine pentru încălcarea ordinii juridice internaționale, care este constituită dintr-o multitudine de tratate specificate pe diferite domenii concrete nefiind o asemenea ordine internațională codificată, încît încheierea tratatelor internaționale este un aspect care se produce fără a fi posibilă codificarea unui drept internațional rigid, atunci în cazul răspunderii statelor pentru încălcarea dreptului UE aceasta este angajată anume pentru încălcarea unui sistem de drept, cel al UE care este constituit din: directive, regulamente, decizii, tratate etc.

În această ordine de idei, apreciem totuși că, tratatele constitutive ale UE nu prevăd termenul de „încălcarea dreptului UE”, aceasta a fost definită pe cale jurisprudențială și doctrinară. [1]

Menționăm totuși că răspunderea statelor pentru încălcarea dreptului UE ca și instituție separată de răspunderea internațională este una complexă însă după cum vom analiza în continuare formele de răspundere pentru încălcarea dreptului UE, una destul de eficientă în asigurarea unității și respectării dreptului UE.

După cum a fost expus anterior, funcționarea și viabilitatea Uniunii Europene este asigurată de caracteristicile ordinii juridice a Uniunii Europene așa cum rezultă din existența unui sistem de drept unic, care beneficiază de prioritate față de normele interne de drept ale statelor membre, de aplicabilitate imediată și directă în sistemele de drept naționale și, pe de altă parte, de respectarea acestuia de către statele membre.

Referindu-ne la acțiunile care pot fi întreprinse la nivelul UE pentru încălcarea prevederilor legislației comunitare, menționăm că, aceste acțiuni/măsuri sunt după natura lor juridică diferite, datorită cercului de competențe la care statele au renunțat, respectiv încălcarea dreptului uniunii europene poate surveni în mai multe domenii, cum ar fi pro-

bleme de mediu, achiziții, protecția consumatorului ș.a., în acest sens statele sunt ținute să își execute obligațiile asumate în virtutea calității de stat membru pe care o dețin.

Deoarece statele membre și-au asumat, în mod liber, aceste obligații, este firesc ca ele să fie aduse la îndeplinire. În caz contrar, Tratatul comunitar instituie o procedură prin care statele sunt trase la răspundere, și anume, procedura acțiunii pentru constatarea neîndeplinirii de către statele membre a obligațiilor ce le revin conform dreptului comunitar (în limba engleză pentru procedura în cauză se utilizează termenul de „*infringement*”, iar în limba franceză „*en manquement*”), procedură specifică dreptului comunitar. [2]

Situațiile în care poate interveni răspunderea statelor pentru încălcarea dreptului UE sînt variate.

Astfel, textul art. 258 TFUE descrie în termeni foarte generali încălcarea de către statele membre a obligațiilor care le revin în temeiul Tratatelor.

Conform unei analize foarte detaliate, „anumite tipuri de încălcări fac mult mai des obiectul acțiunilor în constatarea neîndeplinirii obligațiilor decît altele”.

Conform studiului citat, reținem:

a) încălcarea obligației de cooperare loială prevăzută de art. 4 TUE. Statele membre au obligația de a facilita îndeplinirea sarcinilor Comisiei, inclusiv aceea de monitorizare a respectării Tratatelor;

b) implementarea legislației Uniunii Europene:

(i) implementarea neadecvată. De cele mai multe ori motivul plîngerii Comisiei nu este completa neimplementare a legislației UE, ci implementarea neadecvată (cu referire la metoda de implementare aleasă, lipsa publicității etc.);

(ii) încălcările generale și persistente. Statul poate fi răspunzător pentru o încălcare chiar și atunci cînd legislația este implementată în mod corespunzător, în cazul în care o practică administrativă încalcă dreptul UE, cel puțin atunci cînd practica respectivă este considerată constantă și generalizată;

Reținem că transpunerea legislației Uniunii Europene în dreptul intern poate fi defectuoasă în mai multe feluri: transpunere tardivă; transpunere parțială; transpunere greșită; neimplementare.

c) încălcarea unei obligații pozitive de a asigura eficiența dreptului Uniunii Europene. Acest tip de încălcare se manifestă în două feluri:

(i) în cazul în care un stat membru nu îi sancționează pe cei care încalcă dreptul UE în același mod în care îi sancționează pe cei care încalcă dreptul național și

(ii) atunci cînd un stat membru nu împiedică acțiunea altor părți care prejudiciază obiectivele UE;

d) acțiunea instanțelor unui stat membru. Statele membre sunt răspunzătoare chiar și pentru acțiunile și omisiunile organelor statale independente din punct de vedere constituțional.

O altă analiză, din doctrina românească de această dată, reține trei situații care determină declanșarea procedurii de *infringement* în domeniul dreptului mediului:

a) omiterea notificării actelor normative naționale care transpun și implementează directivele;

- b) neconformarea legislației naționale la cerințele normelor Uniunii Europene;
- c) aplicarea necorespunzătoare a actelor normative ale Uniunii Europene.

În altă lucrare se menționează următoarele tipuri de încălcări:

- a) menținerea unei măsuri naționale incompatibile cu dreptul Uniunii Europene;
- b) adoptarea de către un stat a unui act contrar dreptului UE;
- c) neadoptarea de către stat a unei măsuri pe care dreptul UE îi impunea să o ia

(netranspunerea unei directive);

d) neexecutarea și executarea tardivă a unei obligații, cum ar fi, nerespectarea termenului de transpunere a unei directive. [3]

Adăugăm acestor tipuri de încălcări și situațiile în care prin acțiunea sau omisiunea statelor membre se nesocotește o normă de drept al Uniunii Europene, un principiu general al dreptului sau o normă de drept internațional public ce se aplică în dreptul UE.

Referindu-ne la temeiul legal al procedurii acțiunii pentru constatarea neîndeplinirii de către statele membre a obligațiilor ce le revin conform dreptului comunitar se găsește în art. 258 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (fostul art. 226 TCE).

Această acțiune, reprezintă instrumentul de control tipic al Comisiei în limita competențelor sale în raport cu statele membre, fiind expresia dualismului între statele membre și organele comunitare, respectiv Comisia fiind abilitată să supravegheze, statele membre pentru ca acestea să nu exercite din nou, pe cont propriu, competențe atribuite suveranității lor, la care acestea au renunțat odată cu constituirea comunităților europene, iar în cazul constatării unei asemenea încălcări, se naște un litigiu de natură constituțională, care la nivelul UE deține o importanță majoră. [4]

Astfel, potrivit art. 258 și art. 259 din Trat. TFUE (fostul art. 227 și 226 TCE), Comisia sau fiecare stat membru poate sesiza Curtea de Justiție, dacă presupune că un alt stat membru nu și-a îndeplinit obligațiile care îi incumbă în virtutea tratatului. [4]

În această ordine de idei, menționăm că, capacitatea procesuală de reclamant, poate fi considerată ca fiind acordată Consiliului de administrație a Băncii Europene de Investiții și Băncii Centrale Europene, ținând cont de faptul că potrivit art. 271 din Trat. TFUE „Curtea de justiție este competentă să soluționeze litigiile privind:

- executarea obligațiilor statelor membre care rezultă din Statutul Băncii Europene de Investiții.
- executarea de băncile centrale naționale a obligațiilor ce rezultă din prezentul tratat și din Statutul Sistemului European al Băncilor Centrale.

În ceea ce ține de capacitatea procesuală de pîrîr în fața Curții, stabilim că, această aparține doar statelor membre, respectiv, nici statele care sînt candidate la aderare, nici cele care au încheiate acorduri de asociere cu uniunea europeană nu pot compărea în fața Curții de justiție pentru nerespectarea dreptului UE, pentru aceste state în caz de încălcare a dreptului UE sunt adoptate un șir de alte acțiuni care se caracterizează ca fiind economice, politice, neavînd în sine o tentă juridică.

Referindu-ne la rolul acțiunii în constatare, apreciem că această are drept scop aplicarea uniformă a dreptului UE, asigurîndu-se în acest mod echitatea între statele membre și egalitatea în fața legislației UE.

Reieșind din cele expuse mai sus, menționăm faptul că, o nerespectare a dreptului UE, atrage pentru statele membre consecințe nefaste, ca urmare a înaintării unei acțiuni în constatare de către Comisie sau statele membre.

Menționăm că, Comisia dispune de mai multe mecanisme pentru depistarea cazurilor în care un stat membru nu își îndeplinește obligațiile asumate conform tratatelor. Din analiza acestora, Comisia poate ajunge la concluzia că un stat membru nu a respectat dreptul Uniunii Europene.

În această categorie se înscriu:

- Rapoartele întocmite de statele membre privind modul în care actele europene s-au implementat în fiecare stat membru. Toate statele membre au obligația de a întocmi anual rapoarte cu privire la situația respectării normelor europene.
- Întrebările adresate de Parlamentul European, în urma cărora Comisia se poate autosesiza și poate declanșa procedura de infringement. Parlamentul European îi poate adresa Comisiei, în exercitarea atribuțiilor de control, întrebări care au ca obiect activitatea desfășurată. În urma acestor întrebări, Comisia se poate autosesiza și poate declanșa procedura de infringement.
- Petițiile primite de Parlamentul European și transmise Comisiei pentru soluționare. În cadrul Parlamentului European funcționează un comitet pentru petiții care are rolul de a primi asemenea sesizări de la cetățenii europeni. Unele dintre aceste petiții sunt transmise Comisiei pentru soluționare, iar din analiza acestora Comisia poate ajunge la concluzia că un stat membru nu a respectat obligațiile ce decurg din normele europene.

Rapoartele întocmite de statele membre.

Atât la nivel internațional, cât și la nivelul Uniunii Europene, o serie de convenții internaționale, dar și directive stipulează în cuprinsul lor obligația statelor membre de elaborare a unor rapoarte privind implementarea dispozițiilor conținute de acestea.

Comisia europeană poate lua astfel în considerare aceste rapoarte pentru a analiza modul de aplicare de către un stat membru a dispozițiilor în cauză. În acest sens menționăm, cu titlu de exemplu:

- Directiva 91/692/CEE (1) a Consiliului din 23 decembrie 1991 pentru standardizarea și raționalizarea rapoartelor privind implementarea anumitor directive referitoare la mediu, art. 2: „La fiecare trei ani, Statele Membre trebuie să comunice Comisiei informații privind punerea în aplicare a prezentei Directive, în cadrul unui raport sectorial care trebuie să acopere deopotrivă celelalte Directive Comunitare pertinente (...)”.
- Directiva 2004/42/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind limitarea emisiilor de compuși organici volatili cauzate de utilizarea de solvenți organici în anumite vopsele și lacuri și în produsele de refinisare a vehiculelor și de modificare a Directivei 1999/13/CE, art. 7: „Statele membre raportează rezultatele programului de supraveghere pentru a demonstra respectarea dispozițiilor prezentei directive (...)”.

Conform Raportului Comisiei către Parlamentul European și către Consiliu din 27 mai 2011 COM(2011)297 final: „Evaluarea generală a rapoartelor trimise de statele

membre a condus la concluzia că, în pofida anumitor lacune informaționale, provocate de perioada limitată scursă de la intrarea în vigoare a directivei, s-au putut extrage câteva informații utile privind practicile de monitorizare din anumite state membre”.

Scopul acestor rapoarte nu este doar de a identifica statele membre care nu își îndeplinesc obligațiile, ci și pentru evaluarea stadiului actual al legislației, pe prioritățile și programarea activităților viitoare. În anul 2007, Comisia a adoptat o comunicare intitulată *Către o Europă a rezultatelor – aplicarea legislației comunitare* în care susținea că „aplicarea și controlul implementării legislației comunitare implică numeroși factori: instituțiile europene, statele membre, inclusiv autoritățile și instanțele judecătorești de la nivelul local și cel regional.

Numărul și tipul de probleme întâlnite variază în funcție de tema implicată și de natura drepturilor create. Statelor membre le revine, în mod principal, responsabilitatea aplicării corecte și oportune a tratatelor și a legislației UE.

Acestea sunt responsabile pentru aplicarea directă a legislației europene, pentru aplicarea legislației proprii de punere în aplicare a legislației comunitare, precum și pentru numeroasele decizii administrative adoptate în temeiul legislațiilor respective. Instanțele judecătorești naționale dețin, de asemenea, un rol esențial în asigurarea respectării legislației, inclusiv prin adresarea, dacă este cazul, a anumitor probleme Curții de Justiție în vederea obținerii unei hotărâri preliminare din partea acesteia”.

Un alt aspect care se impune de a fi analizat în acest sens îl reprezintă acțiunea în reparare a prejudiciului cauzat de către un stat, un organ al statului sau un privat care acționează în beneficiul statului, cu autorizarea acestuia.

În acest sens Curtea de Justiție a Uniunii Europene a adoptat un șir de hotărâri, în care statele au fost impuse să repare prejudiciul cauzat prin netranspunerea dreptului ue sau încălcarea acestuia, care urmează a fi analizate în continuare.

La momentul actual, pentru țările membre ale Uniunii Europene, Comisia Europeană a stabilit la 15 iulie 2009 anumite condiții privind repararea prejudiciului, arătând în comunicarea sa, intitulată „Către o Europă a rezultatelor – aplicarea legislației comunitare”, că va publica un document explicativ privind jurisprudența Curții de Justiție referitoare la cererile de despăgubiri pentru încălcarea dreptului comunitar de către statele membre. Cu ocazia unei hotărâri datînd din 16 decembrie, nr. 19601, Curtea a instituit principiul conform căruia „(...) în cazul în care Curtea constată într-o hotărîre că un act legislativ sau administrativ adoptat de autoritățile unui stat membru este contrar dreptului comunitar, statul membru respectiv este obligat, în temeiul art. 86 din Tratatul CECO, să raporteze actul în cauză, precum și să repare eventualele efecte ilicite pe care acesta le-a produs, și altele”. [5]

Nu și în ultimul rind considerăm necesar a face referință la procedura **SOLVIT**, care este privită ca o formă de antrenare a răspunderii statelor membre UE.

SOLVIT este o rețea de soluționare a problemelor în cadrul căreia statele membre ale UE conlucrează pentru a soluționa, fără utilizarea procedurilor legale, problemele cauzate de aplicarea necorespunzătoare a legislației privind piața internă de către autoritățile publice, fără utilizarea procedurilor judiciare.

Sistemul SOLVIT a fost creat de Comisia Europeană în anul 2002 prin Comunicarea Comisiei către Consiliu, Parlamentul European, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor – „Soluționarea eficientă a problemelor în cadrul Pieței Interne”.

Rețeaua SOLVIT a fost construită pe o structură preexistentă de Centre de Coordinare, unul pentru fiecare stat membru (create în 1997) și funcționează pe baza cooperării dintre cele 30 de centre în cadrul administrațiilor publice ale statelor membre UE și ale celorlalte trei state aparținând Spațiului Economic European (Norvegia, Islanda și Liechtenstein). Aceste centre formează rețeaua SOLVIT și sunt conectate prin intermediul unei baze de date online, aflată sub coordonarea Comisiei Europene.

Scopul mecanismului SOLVIT este de a facilita monitorizarea și soluționarea problemelor legate de aplicarea necorespunzătoare a normelor Pieței Interne de către autoritățile publice și de a veni în întâmpinarea cetățenilor și a întreprinderilor și de a-i ajuta pe aceștia să găsească soluții rapide și pragmatice în ceea ce privește problemele cu care se confruntă. Pentru ca o problemă să poată fi soluționată în sistemul SOLVIT, aceasta trebuie să îndeplinească următoarele trei condiții:

1. să rezulte din neaplicarea sau aplicarea necorespunzătoare a dreptului Uniunii Europene de către administrația unui stat membru;

2. să aibă un caracter transfrontalier;

3. să nu existe deja o acțiune în justiție pentru soluționarea sa.

Odată ce au fost analizate formele de răspundere a statelor-membre, pentru încălcarea dreptului UE, precum și condițiile în care pot interveni acestea, urmează să determinăm care este totuși riscul pentru statele care nu sînt membre a Uniunii Europene în cazul în care nu își onorează obligațiile asumate prin încheierea diferitor Acorduri Internaționale, în speță Acordul de Asociere RM-UE, prin care țara noastră și-a asumat anumite obligații, care pînă în prezent sunt îndeplinite într-un număr foarte mic.

În acest sens menționăm că, la 27 iunie 2014, Republica Moldova semnează Acordul de Asociere, inclusiv Acordul de Liber Schimb în cadrul Summit-ului extraordinar Uniunea Europeană – Republica Moldova de la Bruxelles, în prezenta liderilor celor 28 de state membre.

Astfel, semnarea Acordului de Asociere dintre Uniunea Europeană a adus pentru țara noastră un nou șir de obligații care sînt de diferite după natura acestora. Un aspect esențial în acest sens îl reprezintă transpunerea legislației UE în domeniile prioritare în legislația națională.

Temeiul juridic al încheierii Acordurilor de Asociere îl reprezintă art. 310 al Trat. CE care prevede, Comunitatea poate încheia acorduri cu unul sau mai multe state sau organizații internaționale, pentru a crea o asociere caracterizată de drepturi și obligații, de acțiuni comune și proceduri speciale.

Acordurile de Asociere încheiate de către UE cu alte state urmăreau ideea ca acestea din urmă să devină membri ai UE, un exemplu în acest sens îl reprezintă Acordul de asociere încheiat cu Grecia.

Totuși, prezintă importanță care este sancțiunea Republicii Moldova pentru nerespectarea prevederilor Acordului de Asociere RM-UE.

După cum am menționat anterior, calitatea procesuală pasivă de pîrît în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene o au doar statele membre UE. [4]

În acest sens, menționăm că răspunderea statelor care nu sînt parte componentă a Uniunii Europene pentru nerealizarea dreptului UE nu există în principiu, acest fapt este generat de statutul țărilor care încheie asemenea acorduri, care nu au nici măcar calitatea de stat candidat la aderare.

Totuși, în condițiile în care Acordurile de Asociere nu reprezintă temei pentru sancționarea statelor de către Curtea de Justiție, acestea însă prevăd măsuri care ar putea fi implementate în privința statului „culpabil”.

Astfel, Acordul de Asociere RM-UE prevede consecințe în cazul nerealizării obligațiilor.

În acest sens, conform mecanismului de soluționare a disputelor, reglementat în Articolul 454, UE sau Republica Moldova, poate lua măsuri adecvate, dacă chestiunea în cauză nu este soluționată în termen de trei luni de la data notificării unei cereri oficiale de soluționare a diferendului în conformitate cu articolul 454 din prezentul acord și dacă partea reclamantă consideră în continuare că cealaltă parte nu și-a îndeplinit o obligație prevăzută de prezentul acord.

Totodată, potrivit art. 455 (2) din Acordul de Asociere, la alegerea măsurilor adecvate, se acordă prioritate celor care perturbă în cea mai mică măsură funcționarea prezentului acord” și ele „nu pot include suspendarea drepturilor sau obligațiilor prevăzute la titlul V.

Cu două excepții, și anume:

(a) denunțarea prezentului Acord care nu este sancționată de normele generale de drept internațional; sau

(b) încălcarea de către cealaltă parte a unuia dintre elementele esențiale ale prezentului acord la care se face referință în articolul 2 din titlul I (Principii generale) din prezentul acord.

Astfel, întîrzierea apropierei legislative, adică neconformarea cu termenele prevăzute în Anexe la Acordului de Asociere pot fi considerate drept nerealizarea obligațiilor.

Totuși, Articolul 453 care prevede realizarea obligațiilor nu se referă la o perioadă anumită. În conformitate cu această prevedere, Părțile se asigură că obiectivele stabilite în prezentul acord sunt îndeplinite, fără a fi făcută referire la o anumită perioadă de timp.

Disputele, care eventual ar putea implica măsuri de sancționare se referă la interpretarea, punerea în aplicare sau aplicarea cu bună-credință a Acordului, însă nu și la apropierea întîrziată.

Reieșind din cele expuse mai sus, apreciem că statele totuși suportă anumite sancțiuni pentru nerespectarea acordurilor încheiate cu Uniunea Europeană, însă după natura lor, sancțiunile date nu sînt de natură juridice și mai cu seamă nu sînt deferite spre soluționare Curții de Justiție a Uniunii Europene, acestea derivă însă, din prevederile Acordului de Asociere, dar nu din dreptul UE.

Referindu-ne la situațiile în care țara noastră ar putea fi sancționată pentru nerealizarea prevederilor Acordului de Asociere, menționăm că acestea sînt diferite față de cazurile în care poate interveni răspunderea pentru un stat membru și se referă în prin-

cipal la: neconformarea legislației naționale la cerințele normelor Uniunii Europene, neexecutarea și executarea tardivă a unei obligații, cum ar fi, nerespectarea termenului de transpunere a unei directive, în cazurile date Republica Moldova ar putea suporta anumite consecințe care ar avea drept scop responsabilizarea în îndeplinirea angajamentelor asumate.

Totodată, menționăm că spre deosebire de statele membre, Republica Moldova nu va purta răspundere pentru încălcarea legislației UE de către instanțele naționale, încât, instanțele judecătorești de orice grad trebuie să aplice dreptul comunitar, având competențe depline în acest sens, în acord cu dispozițiile constituționale.

Astfel, spre deosebire de instanțele ale statelor membre ale UE, instanțele naționale nu sunt ținute să aplice prevederile legislației UE, decît în măsura în care acestea sînt transpuse în legislația națională, făcînd parte din dreptul intern în acest sens.

După cum am menționat mai sus, sancțiunile care sînt imputabile Republicii Moldova pentru nerealizarea dreptului UE, au sorginea în prevederile Acordului de Asociere și reprezintă în sine o neîndeplinire a obligației de transpunere a normelor de drept de nivel comunitar în sistemul propriu de drept, în mod principal fiind nerespectarea termenului de transpunere, apreciem că în acest sens și o transpunere neadecvată la fel ar putea fi sancționată de către UE, ținînd cont de faptul că nu este asigurat nivelul de protecție juridică scontat prin o transpunere defectuoasă a legislației UE în domeniile stabilite ca fiind prioritare.

În această ordine de idei, prezintă importanță definirea termenului de „armonizare a legislației”, termen care reprezintă fundamentul sancțiunilor pe care ar putea să le suporte statul Republica Moldova pentru neîndeplinirea acestei obligații și care sînt diferențele dintre „armonizarea legislației”, „aproximarea legislației” și „implementarea legislației” și aprecierea faptului dacă este pentru statul nostru transpunerea legislației o obligație.

Astfel, potrivit, terminologiei limbii romîne, termenii „aproximare” și „armonizare” au același sens, astfel, conform HG 1345 armonizarea implică, de asemenea, elaborarea de politici și punerea în aplicare a actelor adoptate. [6]

În această ordine de idei, apreciem că termenele folosite chiar dacă sunt similare după sens, totuși au o accepțiune diferită.

În cadrul Uniunii Europene, conceptul de armonizare a legislației are semnificația de armonizare a cadrului normativ național al Statelor Membre cu legislația UE. [6]

Astfel, folosirea acestor termeni, au totuși o însemnătate în sensul reflectării diferitelor niveluri de ale proceselor de integrare atînd de Statele Membre. [6]

În această ordine de idei, menționăm că în analiza consecvenței utilizării de către UE a termenilor descriși supra nu întotdeauna se observă o consecutivitate logică dat fiind faptul că uneori toate aceste termene sînt folosite atît cu referire la statele membre cît și la statele care nu dețin această calitate. Totodată, se relevă faptul că termenul de „armonizare” este mai des utilizat cu precădere în acordurile de asociere, respectiv folosit pentru statele care nu sînt membre a Uniunii Europene.

În concluzie putem spune că, cercetarea problemei ce se referă la Răspunderea statelor pentru încălcarea dreptului UE a avut drept scop identificarea fundamentului

teoretic al instituirii răspunderii pentru state, realizarea unei diferențe sesizabile între tipurile de sancțiuni la care sînt supuse statele în dependență de încălcările comise precum și de statutul pe care îl au, fie membru al UE, fie țară care dispune de un Acord de Asociere.

Astfel, în mod sigur statele, odată ce aderă la Uniunea Europeană, admit atît în mod tacit cît și prin intermediul acordurilor pe care le încheie realizarea obligațiilor care derivă din statutul deținut, în această ordine de idei, este și firesc ca în cazul în care statele nu își onorează îndatoririle ce le revin să intervină instituția răspunderii. Răspunderea statelor în cadrul Uniunii Europene este distinctă de răspunderea statelor în dreptul internațional public.

În această ordine de idei apreciem că, statele care nu sunt membre ale UE, la fel poartă răspundere pentru încălcarea acordurilor încheiate cu Uniunea Europeană, un exemplu în acest sens îl reprezintă, prevederile art. 454, din Acordul de Asociere RM-UE, potrivit căruia, fiecare parte poate lua măsuri adecvate în caz de încălcare a acordului, dacă chestiunea în cauză nu este soluționată în termen de trei luni de la data notificării unei cereri oficiale de soluționare a diferendului în conformitate cu articolul 454 din prezentul acord și dacă partea reclamantă consideră în continuare că cealaltă parte nu și-a îndeplinit o obligație prevăzută de prezentul acord.

Astfel, identificăm faptul că, Republica Moldova ca și oricare alt stat ce a încheiat Acord de asociere cu UE, este pasibil de a fi întreprinse în privința sa anumite măsuri, în textul Acordului fiind catalogate drept „măsuri adecvate” care sînt cauzate de neîndeplinirea prevederilor Acordului.

În acest sens însă menționăm că răspunderea care există în cazul reflectat supra nu poate fi echivalată cu forma de răspundere juridică a statelor-membre UE și nicidecum nu presupune o sancționare din partea Curții de Justiție.

În această ordine de idei, apreciem că în analiza acestei teme, a fost făcută o diferență între răspunderea pe care o suportă statele membre și statele care nu sînt membre ale UE, fiind identificate modalitățile de răspundere și temeiurile apelării la instituția dată.

Un aspect esențial în sensul studiului realizat îl reprezintă stabilirea faptului că, în virtutea încheierii Acordului de Asociere, dreptul Uniunii Europene nu are prioritate față de dreptul național, mai mult de atît acesta nici nu poate fi invocat în fața instanțelor naționale decît în situația în care acesta a fost transpus în legislația națională și face parte din ordinea juridică internă a statului, însă evident în acest caz vorbim despre o lege națională ci nu despre prioritatea dreptului UE.

Referindu-ne la cele expuse mai sus constatăm că răspunderea Republicii Moldova pentru încălcarea dreptului UE poate fi antrenată însă aceasta va purta o altă natură decît cea a statelor membre și va fi efectul nerespectării acordurilor încheiate cu UE, în speță Acordul de Asociere și nicidecum nu va fi vorba despre o prioritate a dreptului UE asupra dreptului național.

Referințe:

1. Dumitrașcu, Mihaela Augustin, Dreptul Uniunii Europene și specificitatea acestuia, Editura Universul Juridic, 2015, p. 225.
2. Trușcă, Andrada, Procedura Acțiunii pentru constatarea neîndeplinirii de către statele membre a obligațiilor ce le revin conform dreptului comunitar, Privire specială asupra dreptului mediului, în Revista Transilvană de Științe Administrative 2 (24)/2009, p. 148.
3. M., E., Oțel, Procedura acțiunii pentru constatarea neîndeplinirii de către statele membre a obligațiilor ce decurg din Tratatul CE și dreptul comunitar al mediului, în „Revista română de drept comunitar” nr. 2/2006, p. 57.
4. Gyula, Fabian, Drept instituțional comunitar, Ediția a III-a, revăzută și adăugită, cu referiri la Tratatul de la Lisabona, Ed. „Hamangiu”, București, 2010, p. 360, p. 371.
5. Ентин, Л., Европейское право, Учебник для вузов, Изд. НОРМА, Москва, 2001, p. 503.
6. Suceveanu, Natalia, Buiuc, Stela, Metodologia de armonizare a legislației în Republica Moldova, Chișinău, 2010, p. 7, p. 13.

RESPECTAREA DREPTURILOR FUNDAMENTALE – PRECONDIȚIE DE ADERARE LA UNIUNEA EUROPEANĂ

Victoria FUSU,
Departamentul Drept Internațional și European
Coordonator științific: **ZAMFIR Natalia,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The European Union it was created on a mutual agreement to promote peace and stability and to build a world based on respect for human rights, democracy and the rule of law. Article 21 of the Treaty on European Union reaffirmed the EU's determination to promote human rights and democracy through all its external actions.

Respect for human rights has become a prerequisite for EU membership, but also one of the general principles governing the Union's external relations. Also, all trade and cooperation agreements with third countries contain a clause stipulating that human rights are an essential element of relations between the Contracting Parties. Union policy on human rights covers such issues as civil, political, economic, social and cultural. It also aims to promote the rights of women, children, minorities and displaced persons.

As demonstrated in previous enlargements of the EU, EU accession is a long and complicated adjustment of all internal areas of the candidate state, to the principles, values and standards established by the EU.

Hereby, this article aims to identify criteria for joining the EU (Copenhagen criteria), in particular the political criteria and a more comprehensive study on the concept of respect for fundamental rights - as a necessary precondition of accession to the European Union.

Conceptul de unificare europeană are la bază ideea Europei unite, determinate de necesitatea unei strânse cooperări, care a luat ființă și s-a dezvoltat în timp, de-a lungul secolelor, printr-un șir de evenimente prielnice sau mai puțin prielnice, demonstrând că popoarele Europei - dacă s-ar uni - ar putea avea un destin comun mai bun, decât separat [1].

Extinderea Uniunii Europene a jucat un rol important în dezvoltarea sa istorică. De la cele șase state inițial implicate în procesul de integrare, s-a ajuns în prezent la 28 de membri. Aceasta este rezultatul hotărârii de a împărți cu alte state beneficiile obținute de Europa Occidentală prin crearea unei zone stabile, unde războiul a devenit imposibil. Deși toate statele candidate au pornit la drum cu șanse egale, accesarea lor în structurile comunitare se va face gradual, deoarece nu pot fi ignorate diferențele sensibile de progres economic spre o economie de piață viabilă înregistrate de acestea.

Procesul de extindere a avut meritul de a contribui la stabilitatea Europei și la amplificarea forței economice, sociale și politice a Uniunii Europene. Într-un alt context

Însă, tratatele de aderare sunt însoțite de măsuri derogatorii de la dreptul comunitar și de perioade de tranziție care cumulate acoperă un interval mai mare decât cel de aplicare integrală a regimului comunitar. Caracterul masiv al procesului de aderare a atenuat aprofundarea construcției comunitare [2]. Creșterea numărului statelor membre ar putea dimpotrivă să contribuie, în mod ironic, nu la creșterea puterii Europei în lume, ci a influenței Statelor Unite asupra UE [3].

Zonă de prosperitate, Comunitatea Europeană exercită o putere de atracție considerabilă asupra țărilor Europei, îndeosebi asupra celor din Europa centrală și orientală. Comunitatea nu s-a dorit niciodată un cerc închis. Dacă la început nu a grupat decât șase state, a fost pentru că doar acestea au înțeles să fie parte la proiectul european. Nici un alt stat nu a fost îndepărtat și nici o candidatură nu a fost în principiu refuzată. Închiderea acestei Comunități, liberale prin esență, ar fi fost o contradicție [4]. Comunitatea are vocație să cuprindă toate statele democratice ale Europei.

Integrarea Europeană reprezintă un proces benevol de interacțiune politică, economică și culturală a mai multor țări, care au la bază legăturile istorice culturale, economice și spirituale fiind generat de interdependențele între ele, și revoluția tehnico-științifică contemporană [5].

În opinia mai multor cercetători ai integrării economice se consideră că acest proces trebuie să fie urmat de o integrare politică. Într-adevăr, integrarea economică o postulează pe cea politică și îi creează acesteia fundamentele, eliminând obstacolele și făcând să apară interesele comune în realizarea celor două forme de integrare. Integrarea politică devine obiectivul final al integrării economice.

După cum demonstrează extinderile precedente ale UE, aderarea la UE reprezintă un proces îndelungat și complicat de ajustare a tuturor domeniilor interne ale statelor candidate la principiile, valorile și standardele UE.

Criteriile pe care o țară trebuie să le îndeplinească pentru aderarea la Uniunea Europeană sunt cunoscute sub denumirea de „Criteriile de la Copenhaga”. Criteriile de aderare la UE au fost formulate atunci în următoarea formă: *„țara candidată trebuie să dețină stabilitatea instituțiilor ce garantează democrația, statul de drept, drepturile omului, respectarea și protecția minorităților, existența unei economii de piață funcționale ca și capacitatea de a face față presiunii competiționale și forțelor de piață din cadrul Uniunii”*.

Țările aspirante la integrarea în UE vor trebui nu doar să accepte valorile corespunzătoare acestor criterii, ci și să le transpună efectiv în practică înaintea aderării lor la organismul european.

Consiliului European de la Viena, din decembrie 1998, suplimentează criteriile relativ simple de la Copenhaga, impunând condiții noi de aderare. Între acestea putem menționa: dezvoltarea capacităților administrative și judiciare; existența unor structuri și instituții fiabile; aplicarea efectivă, înainte de aderarea la UE, a tuturor elementelor “*acquis communautaire*”.

Îndeplinirea condițiilor cerute de criteriile politice europene este deosebit de importantă, mai cu seamă după ce Consiliul European de la Helsinki, din decembrie 1999, a convenit că aceasta este suficientă pentru a iniția negocierile de aderare la UE. În-

cepând cu Agenda 2000, gradul și procesul de pregătire al statelor candidate pentru îndeplinirea criteriilor de aderare sunt reflectate în Opinia Comisiei, reactualizată prin rapoarte anuale.

Tratatele europene au prevăzut inițial două condiții pentru admisibilitatea cererilor de aderare: **calitatea de stat european a solicitantului**. **Practica rezultată în urma extinderilor succesive**, dificultățile întâlnite și specificul statelor care au dorit să se alăture Comunităților/Uniunii au determinat degajarea altor condiții, denumite în doctrină condiții complementare.

Art. 2 al *Tratatului privind Uniunea Europeană*, stabilește valorile pe care se întemeiază UE: „*Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați*”.

Calitatea de stat european

Calitatea de stat european reiese explicit din tratate, fiind determinată de specificul Comunităților/Uniunii și de caracterul regional al acestei construcții. Calitatea de stat face imposibilă aderarea statelor federale sau a organizațiilor internaționale. Condiția ridică însă o serie de dificultăți datorită impreciziei frontierelor continentului european. Până la această dată, Uniunea nu a formulat o „definiție” a calității de stat european. În contextul cererilor de aderare ale fostelor state comuniste din centrul și estul continentului, Consiliul Europei a încercat o delimitare a conceptului. Recomandarea 1247/1994 adoptată de Adunarea parlamentară stabilește ca principal element de delimitare al Europei criteriul geografic, însă recunoaște posibilitatea aderării unor state chiar dacă acest criteriu nu este întocmai îndeplinit, cu condiția existenței unei voințe politice de a se considera o parte a Europei și a unor legături culturale cu aceasta. În consecință, identitatea europeană reprezintă o sinteză a trei criterii: *politic*- respectarea valorilor democrației și a drepturilor omului, *cultural*- împărtășirea valorilor și atitudinilor comune, și *geografic* [6].

Din ansamblul solicitărilor de aderare, un singur episod a pus în discuție această condiție: cererea de aderare a Marocului din 1985 a fost respinsă de Consiliu doi ani mai târziu, datorită lipsei calității sale de stat european. În privința Turciei, al cărui teritoriu se află situat în bună măsură pe continentul asiatic, condiția de stat european nu a creat probleme până în acest moment.

Statutul democratic

Statul candidat trebuie să garanteze *un sistem politic democratic, preeminența dreptului și respectarea drepturilor omului, inclusiv respectarea drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale*.

Această condiție a fost promovată de Consiliul European și de Curtea de Justiție și s-a regăsit în documente ale Cooperării politice europene, mai înainte de a fi consacrată de tratate. Reținem în acest sens concluziile Consiliilor Europene de la Copenhaga din aprilie 1978, de la Stuttgart din iunie 1983, de la Copenhaga din iunie 1993. Pe de altă parte, Curtea de Justiție a acordat o importanță deosebită drepturilor fundamentale, considerându-le principii generale ale dreptului comunitar.

Tratatul de la Lisabona, care stabilește temeiul juridic și instituțional pentru Uniunea Europeană, face clar că Uniunea trebuie să fie ghidată de următoarele *principii*: democrație, statul de drept, universalitatea și indivizibilitatea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, respectarea drepturilor omului, demnitate, principiile egalității și solidarității, precum și respectarea principiilor Cartei Organizației Națiunilor Unite și a dreptului internațional.

Putem spune cu certitudine că Tratatul de la Lisabona se remarcă prin angajamentul activ în promovarea valorilor Uniunii, printre care se numără și cele democratice, care este solicitat statelor membre și instituțiilor europene. Tratatul consacră și noi valori, precum demnitatea umană, egalitatea sau respectul drepturilor persoanelor aparținând minorităților naționale.

În prezent, statul de drept nu este numai una dintre cele mai importante valori generale umane, care sunt menite să aprobe principiile umaniste, justiția, dar și un întreg institut eficient de protecție a drepturilor și libertăților, onoarei și demnității persoanei.

Cea mai importantă caracteristică a statului de drept este declararea drepturilor omului și cetățeanului ca valori dominante – de respectare a legilor statului și tradițiilor societății. Punerea în aplicare a justiției este scopul principal al unui stat de drept. Un astfel de stat creează condițiile necesare pentru realizarea drepturilor fundamentale ale omului și cetățeanului, care funcționează în întregime în conformitate cu principiile juridice, organizate conform legislației. Organizarea statului în baza legislației îi conferă calitatea de stat de drept.

Articolul 21 din Tratatul privind Uniunea Europeană a reafirmat hotărârea UE de a promova drepturile omului și democrația prin intermediul tuturor acțiunilor sale externe. Intrarea în vigoare a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și perspectiva acceptării de către UE a jurisdicției Curții Europene a Drepturilor Omului prin aderarea sa la Convenția europeană a drepturilor omului, subliniază angajamentul UE față de drepturile omului în toate sferile de acțiune. În interiorul propriilor lor frontiere, UE și statele sale membre s-au angajat să fie exemplare în asigurarea respectării drepturilor omului. În afara frontierelor lor, promovarea drepturilor omului și a democrației și luarea de poziție în mod public pe tema acestora reprezintă o responsabilitate comună a UE și a statelor sale membre.

Garantarea unei protecții adecvate a drepturilor omului pentru cetățenii săi este unul dintre crezurile UE. Alături de democrație și statul de drept, această protecție constituie una dintre condițiile obligatorii ce trebuie îndeplinite de către orice stat dornic de a adera la UE. UE consideră drepturile omului ca fiind universale și indivizibile, politica sa în acest sens punând accentul pe drepturile civile, politice, economice, sociale, culturale și promovarea drepturilor femeilor, copiilor, minorităților și persoanelor deplasate. Ea combate rasismul, xenofobia și celelalte forme de discriminare ce țin de vârstă, religie, sex, orientare sexuală sau handicap.

Cu timpul, UE a pus problema drepturilor omului și în relațiile sale cu țările și regiunile terțe, introducând o clauză în acest sens în fiecare dintre acordurile comerciale sau de cooperare pe care le încheie. Nerespectarea acestora poate implica, de exemplu, suspendarea concesiunilor tarifare în vigoare și reducerea sau chiar limitarea progra-

melor de acțiune în desfășurare. Asemenea măsuri au fost întreprinse până acum contra Birmaniei și Zimbabwe [7].

Consiliul European de la Helsinki emite și o altă condiție, cu o natură specifică: *statul candidat trebuie să-și fi reglat eventualele diferende frontaliere și alte chestiuni similare*. Într-o astfel de situație este și Republica Moldova, unde prezența Armatei a 14-a a Federației Ruse, a determinat evoluția unor evenimente și a sistemului politic moldovenesc în întregime.

Armata a 14-a a devenit cunoscută opiniei publice internaționale în legătură cu suportul adus de soldații Federației Ruse mișcării separatiste din Republica Moldova și prin implicarea sa directă în conflictul transnistrean. De fapt, armata a 14-a a fost și rămâne, până în prezent, un suport material, politic și ideologic al separatismului în Republica Moldova.

Comportamentul Federației Ruse din punct de vedere juridic poate fi calificat pornind de la două documente. Primul este definiția agresiunii militare, aprobată prin rezoluția [8] nr. 3314 a Adunării Generale a ONU din 14 decembrie 1974. Celălalt, decizia Curții Europene pentru Drepturile Omului în cazul „Ilașcu și alții versus Moldova și Rusia”, cauza „Catan și alții versus Moldova și Rusia” precum și hotărârea recentă în cauza „Mozer versus Moldova și Rusia”. Decizia CEDO în cazul grupului Ilașcu a provocat o reacție [9] extrem de negativă din partea MAExt al Federației Ruse. MAExt în Declarația sa a acuzat CEDO de aplicarea standardelor duble și a negat orice responsabilitate a Rusiei pentru cele întâmplate în 1991-1992 în raioanele de est ale Republicii Moldova. În același timp, rezoluția nr.3314 Adunarea Generale a ONU a fost adoptată cu șaptesprezece ani înainte de destrămarea URSS și conflictul armat în raioanele de est ale Republicii Moldova. Or, comportamentul Federației Ruse pe teritoriul Republicii Moldova de la momentul proclamării independenței ei (27 august 1991) și până-n prezent sută la sută se încadrează în definiția agresiunii militare.

Acceptarea acquis-ului Uniunii Europene

Primele aderări la Comunități la 1 ianuarie 1973 au impus condiția acceptării acquis-ului comunitar de către statele candidate. Noii veniți nu pot repune în discuție regulile și normele funcționării Comunităților Europene, ci pot beneficia doar de perioade de tranziție variabile ca durată în funcție de state și de domenii, pentru a se adapta acestor reguli.

Acceptarea acquis-ului comunitar implică acceptarea drepturilor și obligațiilor reale și potențiale ale sistemului comunitar și ale cadrului său instituțional [10].

Acceptarea acquis-ului Uniunii implică și capacitatea statului de a-l aplica. Capacitatea de aplicare presupune și instituții publice naționale eficiente. În cazul statelor din Europa centrală și orientală, Comisia a realizat un examen detaliat al legislației naționale a acestora raportat la acquis-ul comunitar, debutând cu o fază pregătitoare sau examinare analitică numită „*screening*”. Scopul screeningului este de a evalua gradul de pregătire a țării candidate, familiarizarea acesteia cu acquis-ul și identificarea capitolelor care urmează să fie deschise pe baza criteriilor de referință „*benchmarks*”. Aceste criterii de referință se referă la etapele pregătitoare esențiale pentru viitoarea aliniere și respectarea obligațiilor contractuale în temeiul acordurilor de asociere conexe acquis-

ului. Consiliul decide în unanimitate eventualele criterii de referință sau deschiderea unui capitol de negociere pe baza recomandărilor Comisiei.

Tratatul de la Nisa consolidează Principiile Uniunii Europene prin introducerea unui mecanism de alertă în situațiile în care un risc clar de violare a principiilor Uniunii se conturează.

Astfel, Uniunea Europeană este profund angajată să promoveze și să pună în aplicare valori precum egalitatea, statul de drept și demnitatea umană.

Perspectiva integrării europene a creat un mediu pozitiv pentru promovarea schimbărilor legale și sociale menite să susțină protecția drepturilor omului în Republica Moldova.

În cazul Uniunii Europene, promovarea drepturilor omului este una din cerințele esențiale pentru statele ce negociază Acorduri de Liber Schimb Aprofundat și Cuprinzător (ALSAC) și alte forme de cooperare cu UE. Mai mult decât atât, în momentul negocierii privind aderarea la UE, statele candidate trebuie să asigure implementarea măsurilor antidiscriminatorii relevante – parte a aquis-ului communautaire, și, de asemenea, să garanteze respectul pentru drepturile din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Aspirațiile Europene ale Republicii Moldova au implicații directe asupra politicilor publice deoarece oferă motivații majore pentru implementarea reformelor necesare pentru transformarea internă a Moldovei, anume în domeniile drepturilor omului.

Cu toate acestea, unii cred că punerea în aplicare a acestor măsuri este doar o chestiune de „identitate națională”, că aceasta depinde exclusiv de voința autorităților politice de a se angaja în realizarea valorilor formulate în convențiile internaționale și europene asupra drepturilor omului, prin legislație internă și politici publice, pentru că ei cred în susținerea la nivel intern a acestor valori [11]. Prin urmare, Executivul, Legislativul și sectorul justiției nu vor accepta și nu vor pune în aplicare aceste reforme în cazul în care societatea moldovenească nu împărtășește aceste standarde normative sau nu are un interes pentru a le realiza.

Republica Moldova înaintează ferm pe calea promovării și protecției drepturilor omului, inclusiv prin desfășurarea procesului continuu de racordare a legislației naționale la standardele internaționale. Nu este suficient însă să proclamăm atașamentul față de valorile umane, să le declarăm drept obiective majore, trebuie să le promovăm și să le respectăm instituind mecanisme eficiente de realizare.

În pofida acțiunilor întreprinse în acest sens, Moldova are totuși restanțe în domeniul respectării drepturilor omului și este apreciată pe plan internațional în măsura în care reformele realizate devin eficiente.

Republica Moldova și-a manifestat interesul cu privire la aderarea și integrarea în UE. Realitățile de azi au arătat că până la aderarea Moldovei la UE este o cale lungă, aceasta este demonstrată și prin faptul că ea face parte din Politica Europeană de Vecinătate care se referă la statele care pe termen mediu nu vor adera la UE. Putem spune la acest capitol că UE este în continuare dominată de oboseala extinderii, experiența ultimelor extinderi consecutive s-a dovedit mult mai anevoioasă pentru ea, ratificarea și implementarea Tratatului de la Lisabona a devenit de fapt o condiție sine qua non pentru

examinarea unor noi posibile extinderi spre Est, iar criza financiară internațională și posibila recesiune economică ar putea avea ca impact creșterea numărului euroscepticilor în statele membre ale UE, astfel, determinându-le să se concentreze în mod prioritar asupra chestiunilor de dezvoltare internă a comunității europene. Cu toate acestea, Republicii Moldova i s-au recunoscut aspirațiile și valorile europene și depune efort pentru a ajunge la nivelul statelor membre ale UE.

Putem spune că chiar dacă Acordul de Asociere nu va oferi Republicii Moldova o perspectivă clară și imediată de aderare, vom avea în spate câțiva ani buni de reforme instituționale și integrare în politicile și programele UE. Republica Moldova va fi un stat mult mai democratic, mai dezvoltat și mai competitiv pe arena mondială, deci un stat mult mai pregătit să adere la UE, iar consolidarea statului de drept democratic Republica Moldova în urma procesului de apropiere de UE constituie o singură cale care păstrează perspectiva soluționării conflictului Transnistrean în baza intereselor naționale ale Republicii Moldova.

Activitățile strategice în vederea urgentării procesului de integrare a Republicii Moldova în Uniunea Europeană, considerăm oportun să se aplice următoarele măsuri:

generale- ajustarea legislației Republicii Moldova la standardele europene și eficientizarea funcționării ei; implementarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană; depunerea eforturilor în vederea deschiderii negocierilor de aderare la Uniunea Europeană; adoptarea și aplicarea „*acquis communautaire*”; respectarea integrală a condițiilor criteriilor adoptate la Copenhaga în 1993.

speciale- pe plan intern: demonstrarea unei voințe și promovarea unei politici ferme de integrare europeană; adoptarea și aplicarea reformelor democratice; asigurarea cooperării instituțiilor statului, eradicarea corupției; soluționarea conflictului transnistrean și securizarea graniței de Est

Pe plan extern: lichidarea unei conduite dublicitare în politica externă; promovarea unei politici prudente față de Rusia; intensificarea colaborării cu structurile regionale europene; respectarea convențiilor internaționale la care a aderat Republica Moldova.

Astfel, respectul drepturilor fundamentale trebuie să meargă dincolo de simple declarații de principii: luarea în considerare a acestor drepturi este o realitate ce se impune cu putere în relațiile UE cu statele candidate la aderare, atât în momentul negocierii cât și al încheierii acordurilor de asociere.

BIBLIOGRAFIE

1. Vasile Cucerescu, *Drept Instituțional European*, Chișinău, 2013, p. 25.
2. Claude Blumann, Louis Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Ed. Litec, 2005, p. 10.
3. Groza Ana Maria, *Uniunea Europeană. Drept instituțional*, București, Ed. C.H. Beck, 2008.
4. A. Fuerea, *Drept comunitar european*, Partea generală, Ed. All Beck, p. 6.
5. Nicolae Bragari, *Integrarea Europeană (curs universitar)*, Chișinău, Ed. Evrica, 2008, p. 14.
6. M.- T. Bitsch, *L' élargissement du Conseil de l'Europe vers l'Est: les débats sur l'appartenance al'Europe*, // Institution européennes et identités européennes, sub coordonarea lui Marie-Thérèse Bitch, Wilfried Loth și Raymond Poidevin, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1998, p. 145.

7. Beatricia Revenco, Eugen Osmochescu, Iulian Rusu, *Dreptul Uniunii Europene*, Chișinău, Ed. Nova Imprim, 2010, p. 104.
8. <http://www.un.org/russian/document/convents/aggression.htm>.
9. http://www.mid.ru/brp_4.nsf/0/7D1BEC3C25B34D7EC3256ECB004647E4.
10. Raport al Comisiei Europene, prezentat Consiliului European de la Lisabona din iunie 1992, „*Europa și provocarea extinderii sale*”.
11. Raportul Național de Dezvoltare Umană, *Aspirațiile europene și dezvoltarea umană a Republicii Moldova*, Chișinău, Tipogr. Nova-Imprim, 2012, p. 83.

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ ȘI CARACTERISTICA CRIMINOLOGICĂ A INFRAȚIUNILOR CONTRA FAMILIEI

Igor HLOPEȚCHI,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: BRÎNZA Sergiu,
doctor habilitat, profesor universitar

Résumé

Cette thèse de masterat est un travail scientifique de droit pénal et criminologie concernant les infractions contre l'ordre de la famille. Ce travail représente une analyse complexe de problèmes théoriques et applicatives de la criminalité affectant en principalement ou exclusivement les relations sociales de coexistence au sein de la famille. Dans le contenu de l'étude scientifique ont été examinées minutieusement la genèse, l'évolution historique, les concepts scientifiques, la base normative-juridique du groupe des infractions prévue au chapitre VII de la partie spéciale du Code pénal de la République de Moldavie. Les problèmes sont traités par l'aspect interdisciplinaire, ayant le but de découvrir les interférences des dispositions juridiques complexes contenues dans le droit pénal, droit de la famille, avec des implications dans la criminologie, la sociologie, la psychologie, etc.

Structurellement la thèse comprend: l'introduction, trois chapitres, conclusions et recommandations, la bibliographie. Dans le cadre de ce travail scientifique a été menée une étude comparative des bases théoriques, juridiques et appliquées au domaine de la prévention et de la lutte contre le phénomène des crimes contre l'ordre de la famille, les stratégies prioritaires, étant établi les stratégies de développement du champ donné de la République de Moldavie cela que en final est une expression matérialisée du but de cette thèse.

La nouveauté scientifique et l'originalité des résultats du thèse s'exprime par la délimitation conceptuelle des concepts utilisés par le législateur, qui a contribué à améliorer le processus de délimitation des crimes contre la famille d'autres catégories juridiques. La valeur du travail est claire de la portée des enquêtes dans la recherche scientifique, l'enseignement pratique appliquée dans le processus de modification de la législation

La mise en œuvre des résultats scientifiques. Les conclusions et recommandations, qui forment les résultats des recherches scientifiques; menées ont été énoncés dans les articles scientifiques publiés dans des revues scientifiques; mais les élaborations scientifiques des travaux peuvent être appliqués en qualité de l'enseignement dans le droit pénal, criminologie et droit de la famille enseignement.

Infrațiunea este un fenomen socio-juridic numai pentru că, este un act specific omului aflat într-o societate istoric constituită. Primele forme de manifestare a infracționalității datează din momentul apariției unor norme de conduită general acceptate de către societate. Anturajul primiar în care individul are o libertate de a acționa și poate comite fapte prejudiciabile îl reprezintă micromediul familial.

De-a lungul evoluției, omenirea a tratat în mod diferit delictele orientate împotriva familiei, încadrându-le în diferite categorii juridice fie de drept privat, fie de drept public.

Totuși, sec. XX-XXI care au conotația unui ev al reformelor în justiție, combinat cu evoluțiile sociale din această perioadă, cristalizarea unor concepte juridice precum egalitatea în drepturi, umanizarea politicii penale a statului, proclamarea unor drepturi și libertăți fundamentale, etc., au relevat un nou orizont de dezvoltare a științelor penale în particular și a societății per ansamblu. Anume la această etapă de dezvoltare istorică pe măsura cultivării unor valori sociale primordiale, societatea a conștientizat faptul că infraționalitatea care aduce atingere relațiilor sociale legate de conviețuirea în cadrul familiei reprezintă o problemă socială extrem de gravă, iar unele forme de manifestare a infraționalității care aduc atingere relațiilor menționate mai sus, potrivit opiniei doctrinarilor occidentali, reieșind din caracteristicile sale reprezintă o formă de tortură [1].

Impactul social al proceselor prin care trece societatea noastră și în special al infraționalității orientată împotriva obiectului juridic generic al infrațiunilor prevăzute în Capitolul VII din Partea Specială a Codului Penal al Republicii Moldova este extins, deoarece acesta afectează nu numai victimele, ori persoanele care sunt martori la situații de violență în familie, incest, divulgare a secretului adopției sau abuzul părinților și altor persoane la adopția copiilor, ci pune în pericol societatea în ansamblu ca expresie a dimensiunii demografice, psihologice și spirituale a statului.

În ultima perioadă, legiuitorul moldav a adoptat o serie de acte legislative cum ar fi de exemplu *Legea nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie*, și *Legea nr. 99 din 28.05.2010 privind regimul juridic al adopției*, care au condiționat inevitabil operarea unor amentamente la legea penală autohtonă. De asemenea, adoptarea *Legii nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie*, și a *Legii nr. 99 din 28.05.2010 privind regimul juridic al adopției* au generat o serie de modificări a legii penale pe alocuri confuze și lipsite de eficiență care necesită o tălmăcire în vederea îmbunătățirii politicii penale a statului.

Problemele abordate de amendamentele operate la legea penală, sunt tratate prin prisma interdisciplinarității, a interferenței și a caracterului complex al prevederilor legale ce se conțin în dreptul penal, dreptul familiei, cu implicații în criminologie, sociologie, psihologie etc.

Valoarea și noutatea științifică a tezei se rezumă la delimitarea conceptuală a noțiunii de familie, micromediu familial, membru de familie, rudenie etc. Problema științifică importantă soluționată a constat în elaborarea unui sistem bazat pe diferențierea conceptelor utilizate de legislator, fapt care a contribuit la perfecționarea procesului de delimitare a infrațiunilor contra familiei de alte categorii juridice.

Crimele și delictele contra familiei reprezintă acea categorie de fapte prejudiciabile care aduce atingere nemijlocit relațiilor sociale legate de familie, definită ca o colectivitate umană primară care reprezintă „nucleul de bază al societății”.

Pentru a pătrunde în esența tematicii respectivului studiu, considerăm oportună analiza conceptului de „familie” raportat la actuala realitate obiectivă și la sensul utilizat de legiuitor.

Din punct de vedere etimologic termenul „familie” provine din latinescul „familia, -ae”, care înseamnă totalitatea membrilor dintr-o casă sau gintă. După unii autori noțiunea de familie semnifică „un grup de persoane unite prin căsătorie, [2] prin filiație sau

care descind dintr-un autor comun” [3]. O altă categorie de autori consideră că familia drept o comunitate socială care ia naștere din căsătorie, rudebie, înfiere și din alte raporturi juridice asimilate acestei categorii [4]. Dintr-o altă abordare, familia ar reprezenta și o realitate juridică prin reglementarea acestei instituții de către normele de drept dintr-o societate determinată [5].

În spațiul Carpato-Danubiano-Pointic termenul de „*familie*”, a fost introdus după 1696 prin filieră neogreacă, care desemna grupul social format din soți și copiii lor, grup numit, până atunci, „*fămeie*” (de la latinescul familia). Acest termen se opune celui de „*casă*”, care desemna, în principal, grupul de persoane fizice solidarizate prin legături de sânge și prin interese clientelare [6].

Din punct de vedere normativ, noțiunea de familie este consacrată în diferite reglementări autohtone și internaționale. Potrivit art. 16 parag. 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, noțiunea de familie este definită în felul următor: „cu începere de la vârsta nubilă, bărbatul și femeia, fără nicio restricție în privința rasei, a cetățeniei, a religiei, au dreptul să se căsătorească și să întemeieze o familie”. Articolul 48 din Constituția Republicii Moldova stipulează că familia constituie elementul natural și fundamental al societății, fiind întemeiată pe căsătoria liber consimțită între bărbat și femeie, pe egalitatea lor în drepturi și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.

Privită sub aspect moral-creștin, familia este o instituție de origine divină stabilită de la Creație. Ea a fost constituită prin căsătorie, ale cărei principale caracteristici au fost unitatea și indisolubilitatea. Fiind instituită de Dumnezeu, familia are caracter sacru, acest caracter de sacralitate fiind pus în evidență prin caracteristicile: iubirea desăvârșită, comuniunea, unitatea și egalitatea membrilor acesteia [7].

Pe de altă parte Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Curtea de la Strasbourg la rândul său prin jurisprudența sa, definesc conceptul de familie în mod contradictoriu. Pe de o parte Convenția la art. 12 are următorul conținut: „**Dreptul la căsătorie** – începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept”, iar pe de altă parte Curtea desfășoară o jurisprudență contradictorie. În unele cazuri, cum ar fi de exemplu cauza *Hämäläinen c. Finlanda*, nr. 37359/09 [9], Curtea reafirmă că statele nu au obligația de a oferi acces la căsătorie cuplurilor de același sex și că definiția căsătoriei și a familiei, sub Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este cea tradițională, iar în alte cazuri, Curtea consideră că înțelegerea de a încheia o căsătorie de către două persoane de același sex constituie o ingerință în dreptul la viața privată consacrat în art. 8 din Convenție, de exemplu cauza *Oliari și alții c. Italia*, nr. 36030/11.

Prin urmare, sintetizând noțiunile menționate *supra* susținem definiția noțiunii de familie dată de doctrină într-o formă hibridă, pentru că anume în acest mod va putea fi acoperit în măsură deplină conceptul analizat. Așadar, *familia reprezintă acea instituție socială, caracterizată prin unitate și stabilitate, care întrunește un grup de persoane unite prin relații de căsătorie, descendență, ascendență sau adopțiune, care coabitează și au la bază legături de natură biologică, economică, moral-afectivă, spirituală și juridică.*

Vorbind despre faptele prejudiciabile care aduc atingere familiei și sunt pasibile de răspundere și pedeapsă penală, menționăm că pe măsura dezvoltării sociale, statul a fost pus în condiția de a reglementa această categorie de relații sociale și să intervină atunci când circumstanțele o cer. În diferite state, obiectul juridic al infracțiunilor contra familiei au un obiect juridic generic diferit. Spre exemplu în legislația autohtonă, grupul de infracțiuni contra familiei aduce atingere relațiilor sociale cu privire la conviețuirea în cadrul familiei, pe când valoarea socială prejudiciată prin această tipologie de infracțiuni în statul român, o reprezintă relațiile sociale de conviețuire socială, cu alte cuvinte, acele relații care presupun contacte apropiate, directe, frecvente între oameni și a căror încălcare poate să producă neînțelegeri, contradicții care ipotetic pot face dificilă sau imposibilă conviețuirea și cooperarea oamenilor în societate. După cum vedem, legiuitorul român face uz de o definiție arhilargă a obiectului ocrotirii penale, care poate crea confuzii și dificultăți de ordin teoretic și aplicativ. Acest eșantion instituit de legiuitorul român include în sine și relațiile de familie, adică acele relații de sprijinire morală și materială, de păstrare a fidelității între soți, precum și creșterea și educarea corespunzătoare a descendenților [11].

Abordând infracțiunile contra familiei din perspectivă istorico-juridică, menționăm că istoricii, în unanimitate recunosc că din cele mai îndepărtate timpuri, familia a constituit instituția fundamentală pentru conviețuire și dezvoltare, constituind totodată nucleul de bază al societății. Așadar, pe perioada evoluției istorice, familia a cunoscut mai multe transformări, care a particularizat-o în mod special de la o etapă la alta, modificându-se odată cu schimbările structurale din societate, de la familia bazată pe descendența paternă (patriarhatul), de la familia atotcuprinzătoare cu toate rudele de sînge și pînă la cuplul familial modern, familia a parcurs o cale îndelungată cu mai multe etape intermediare, ca esență a dezvoltării contradictorii a vieții sociale [12].

Rolul important al familiei în viața socială, explică instituirea din cele mai vechi timpuri a unor norme menite să ocrotească familia. Astfel de norme au existat în Codul lui Hammurabi (sec. XVIII î. Hr.); în Codurile Chinezești (sec. XIII), în Cărțile sacre egiptene, în Legile lui Manu (sec. XI); în Legile lui Licurg, Solon, Dracon (sec. VII-IX), ca și în Legile romane, (Legea celor XII table – anul 451 î. Hr.), etc. [13]. Așadar, legile romane acordau femeii dreptul de a cere divorțul dacă soțul ar fi contractat o a doua căsătorie (devenise bigam), iar mai tîrziu legile romane au considerat o asemenea faptă – infracțiune, ajungînd să o sancționeze cu pedeapsa capitală. În cazul bigamiei din partea femeii, la început legea romană prevedea plata unei sume de bani cu titlu de despăgubire care se acorda bărbatului înșelat, ca mai tîrziu să fie instituite pedepse aspre pentru femeia bigamă, ajungîndu-se pînă la vinderea ei în sclavie, iar complicele putea fi omorît de soțul înșelat. [14] Împotriva faptei de bigamie s-a pronunțat și autoritatea ecleziastică în special biserica creștină, care însă propunea niște pedepse mai raționale în scopul de a-l determina cel vinovat să se întoarcă la prima căsătorie.

Norme juridice cu caracter penal care aveau drept scop ocrotirea familiei se regăseau și în codificările Țărilor Românești din spațiul istoric care este matricea națiunii noastre.

Un prim exemplu îl reprezintă tratamentul juridico-penal a infracțiunii de bigamie în perioada domniei lui Despot Vodă. Cei învinuiți de bigamie erau pedepsiți cu moar-

tea. În unele cazuri, cu titlu de excepție era admisă înlăturarea pedepsei capitale cu condiția ca vinovatul să plătească o sumă de bani.

Fapta de bigamie a fost incriminată și în „Cartea Românească de învățătură” din 1646 a lui Vasile Lupu, care la glava nr. 25 prevedea că „acela care va goni muierea de acasă fără vină” se pedepsește, ceea ce echivala cu fapta de „violență în familie” cu modalitatea normativă „violență economică”.

Aceeași codificare medievală a glava nr. 15 statua că în caz de bigamie, făptașul va fi bătut cu furcile de tors și băgat în ocnă. Aceeași pedeapsă era prevăzută și pentru femeie, ambii subiecți fiind considerați ca eretici, iar bunurile lor erau supuse confiscării. În ipoteza în care făptașul, ori făptașa nu au știut că celălalt partener este căsătorit, ori când dovedeau că unul dintre soți este defunct, aceștia erau exonerati de pedeapsă [15].

Codul lui Andronache Donici prevedea posibilitatea ca soții să divorțeze, iar Codul lui Caragea sancționa drastic bărbatul care înlesnea sau învinuia pe nedrept femeia de adulter, pentru o astfel de faptă în calitate de sancțiune juridică se aplica surghiunul.

„Condica criminală” din 1826 a lui Ion Strurza din Moldova și Codul penal din 1850 a lui Barbu Știrbei, ca codificări de norme juridice conțineau prevederi cu privire la ocrotirea familiei.

În rezultatul anexării Basarabiei în 1812, în sfera dreptului penal au fost aplicate legile Imperiului Rus pînă la Marea Unire din 1918. Dreptul penal din perioada preroluționară atribuia infracțiunile comise în cadrul familiei la categoria infracțiunilor contra drepturilor familiale.

Pravila privind pedepsele penale și corecționale din 1845 stabilea răspunderea penală pentru diverse forme de abuz familial și încălcarea obligațiilor conjugale. Astfel Partea a unspezecea a Pravilei din 1845 conținea patru capitole. Structurarea avea la bază o sistematizare logică și anume subiectul săvîrșirii infracțiunii. Prin urmare capitolul întâi incrimina faptele deviate orientate împotriva partenerului familial săvîrșite prin abuz și încălcarea responsabilităților asumate prin efectul căsătoriei. Astfel art. 2075 incrimina comportamentul crud și agresiv față de soție care s-a soldat cu vătămări corporale sau vătămări ale sănătății. Vătămarile cauzate puteau fi de două grade care din punct de vedere al intensității corespundeau circumstanțelor agravante. Conform aceluiași izvor istoric de drept, sesizarea împotriva comportamentului infracțional al agresorului, putea fi depusă de victimă sau părinții acesteia. Același articol în vederea stabilirii pedepsei făcea trimitere la art. 1949 care stabilea o pedeapsă privativă de libertate pe un termen de la 1 an la 4 ani. Însă art. 2075 conținea și o pedeapsă complementară pentru agresorul care era adept al religiei creștin-ortodoxe, astfel pe lîngă forța coercitivă a statului mai intervenea și forța coercitivă a autorității bisericești, agresorul fiind obligat să se pocăiască sub supravegherea duhovnicului său bisericesc.

Acțiunea legislației țariste în spațiul geografic al Republicii Moldova de azi, a fost întreruptă prin Unirea din 1918 care a durat 22 de ani. Tratatul juridico-penal al infracțiunilor contra familie în legislația Regatului Român se particulariza prin ideile iluminismului și umanizării politicii penale a statului.

Ulterior acțiunea Codului penal român din 1937 în spațiul dintre Prut și Nistru a fost întreruptă de încorporarea Basarabiei în URSS în anul 1940.

În RASSM. se aplica legislația penală unională și cea ucraineană, astfel aici s-a aplicat până în 1927 Codul penal al RSSU din 1922. Din 1927 în RASSM se aplica un alt Cod penal al RSSU alcătuit în deplină concordanță cu bazele legislației penale ale URSS. Pe teritoriul RSSM se aplicau legile unionale și legile proprii, începând cu Constituția RSSM și celelalte acte legislative. Conform Constituției URSS, codurile penal, civil, de procedură penală și civilă trebuiau să fie adoptate de Sovietul Suprem al Uniunii Sovietice, unice pentru toate republicile. În perioada 1959-1961 au fost adoptate codurile penale ale tuturor republicilor unionale care făceau parte din URSS, la 27 octombrie 1960 Codul penal al RSSM, care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1961. Această lege stabilea o pedeapsă specifică pentru infracțiunile comise în micromediul familial și anume decăderea din drepturile părintești.

Astfel conform Codul penal din 1961 în cazul în care infracțiunea era comisă în micromediul familial se aplica norma penală corespunzătoare faptei comise, prin urmare se aplicau prevederile art. 88-89, 101-104 din Codul penal din 1961. Totuși pe lângă incriminarea infracțiunii de viol, Codul penal din 1961 vine să incrimineze o faptă care are unele nuanțe ale violenței în familie. Aceasta este norma penală de la art. 105 al Codului penal din 1961 care stabilește răspunderea penală pentru constrângerea unei femei de a avea un raport sexual, profitând de dependența materială, de serviciu sau de altă formă de dependență a victimei, infracțiune care de pedepsea cu privațiune de libertate pe un termen de la 1 la 5 ani.

Cod penal al Republicii Moldova din 2002 în formula inițială constituia o reproducere a Codului penal al RSSM din 1961, ulterior legiuitorul a găsit de cuviință să sistematizeze toate infracțiunile contra familiei și minorilor într-un capitol aparte. În motivarea supoziției sale, legiuitorul a indicat că sistematizarea tuturor infracțiunilor contra familiei într-un capitol separat va sublinia caracterul prioritar al luptei prin mijloace juridico-penale cu această categorie de infracțiuni.

Amendamentele la legea penală în materia prevenirii și combaterii infracționalității împotriva familiei au fost condiționate de descoperirile secolului XX care este un secol al revoluției în domeniul teoriei dreptului sub presiunea instrumentelor internaționale de protecție a drepturilor omului.

Vorbind despre caracteristica juridico-penală a infracțiunilor contra familiei, menționăm că acesta reprezintă subgrupul de infracțiuni prevăzute în Capitolul VII din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova, fiind fapte socialmente periculoase, săvârșite cu intenție, care aduc atingere în mod exclusiv sau în principal – relațiilor sociale cu privire la conviețuirea în cadrul familiei și dezvoltarea minorului [16].

Din această definiție rezultă că **obiectul juridic generic** al infracțiunilor din grupul analizat în constituie relațiile sociale cu privire la conviețuirea în cadrul familiei în sens social ori în cadrul oricărui alt micromediu asimilat familiei [17]. Acest obiect juridic generic îl au infracțiunile prevăzute la următoarele articole din Codul penal: art. 201 „incestul”; art. 201¹ „violența în familie”; art. 204 „divulgarea secretului adopției” și art. 205 „abuzul părinților și a altor persoane la adoptarea copiilor”. De asemenea, menționăm că pe parcursul evoluției dreptului penal moldovenesc, o serie de fapte penale orientate împotriva familiei au fost dezincriminate pentru că nu mai reprezentau un grad

de pericol social, care ar crea premise pentru intervenția statului prin mijloace juridico-penale, fie au fost absorbite de alte componente de infracțiune din cadrul aceluiași act legislativ. La caz, menționăm că art. 202 care incrimina eschivarea de la plata pensiei alimentare sau de la întreținerea copiilor, a fost eliminat din Codul penal prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008. Această excludere, a fost precedată de excluderea din legea penală prin Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative din 21.12.2007 și a art. 203 care incrimina eschivarea de la acordarea ajutorului material părinților sau soțului [18].

Din conținutul Hotărârii Guvernului privind aprobarea Strategiei pentru protecția copilului pe anii 2014-2020, nr. 434 din 10.06.2014, se desprinde ideea că rolul principal în ocrotirea minorului îl are familia, intervenția statului avînd un caracter subsidiar, numai în măsura în care protecția valorilor sociale legate de familie este imposibilă și nu este în interesul membrului familiei. În aceste condiții, instituțiile specializate ale statului au obligația de a interveni prin măsuri de protecție a familiei și de a sprijini sau de a prelua integral, prin măsuri cu caracter temporar sau permanent, sarcina ocrotirii acestuia [19].

Potrivit art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului [20], familia este elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului. De asemenea, la nivel național sunt instituite un șir de prevederi cu caracter de principii. Astfel, art. 48 alin. (1) din Legea supremă statuează că familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea statului, iar art. 21 din Legea privind drepturile copilului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1994, prevede că familia și copiii beneficiază de protecție și ajutor special pentru realizarea drepturilor sale.

Fiecare din infracțiunile contra familiei cuprinse în Capitolul VII din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova are și un *obiect juridic special*, format din relațiile sociale privitoare la: stabilitatea familiei întemeiată pe moralitate și demnitate sub aspectul conduitei sexuale în relațiile dintre membrii ei (în ipoteza infracțiunii de la art. 201 CP al RM); inviolabilitatea secretului adopției (în ipoteza infracțiunii specificate la art. 204 CP al RM); acordarea dezinteresată a consimțământului pentru adopția copilului (în contextul infracțiunii de la alin. (1) art. 205 CP al RM); realizarea dezinteresată a activității de intermediere, facilitare sau încurajare a adopției unui copil (infracțiunea de la alin. (2) art. 205 CP al RM); integritatea corporală, sănătatea sau libertatea psihică a persoanei, care sunt apărate împotriva faptei de exercitare sub orice formă a constrîngerii asupra părintelui, tutorelui (curatorilor) copilului în scopul obținerii consimțământului pentru adopție sau prezentării de date neveridice pentru încuviințarea adopției, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituție rezidențială, într-o familie sau casă de copii de tip familial (în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 205 CP al RM).

În afară de infracțiunile cu obiect juridic simplu, există și infracțiuni cu obiect juridic complex, precum și infracțiuni cu obiect juridic multimplu, făcînd parte din același compartiment structural al legii penale. Au un obiect juridic complex, infracțiunile prevăzute la art. 201¹ CP al RM. În cazul acestor infracțiuni obiectul juridic principal

îl formează relațiile sociale cu privire la solidaritatea familială. La rîndul său, obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la: integritatea corporală, sănătatea, integritatea fizică și psihică, onoarea, demnitatea persoanei, substanța și potențialul de utilizare a bunurilor ori posesia asupra lor (alin. (1) art. 201¹CP al RM); sănătatea persoanei (lit. b) alin. (2) și lit. a) alin. (3) art. 201¹ CP al RM); viața persoanei (lit. b) și c) alin. (3) art. 201¹ CP al RM).

Infracțiunea de incest (art. 201 CP al RM) are un obiect juridic special multiplu în cazul în care este săvîrșită între rude de sînge, nu și cele asimilate prin adopție. În acest caz, pe plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la continuitatea speciei umane în cele mai prielnice condiții biologice [21].

Unele infracțiuni din subgrupul analizat au sau pot avea **obiect material** - corpul persoanei în cazul infracțiunilor specificate la art. 201; art. 201¹; alin. (3) art. 205 CP al RM; bunurile mobile sau imobile care aparțin victimei, care sunt sustrate, distruse, deteriorate, etc. (în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 201¹ CP al RM, presupunînd cauzarea unui prejudiciu material). De asemenea, se atestă și prezența **obiectului imaterial** în cazul infracțiunii specificate la art. 204 CP al RM și anume informațiile care conțin secretul adopției [22].

Cu referire la **victima** infracțiunilor care fac parte din subgrupul analizat, întotdeauna va fi reprezentat de: membrul familiei făptuitorului (în situația art. 201¹ CP al RM); copilul adoptat, părinții, adoptatori sau unul din părinții adoptatori, părinții biologici sau unul din ei (în cazul infracțiunii de la art. 204 CP al RM); copilul care se preconizează să fie adoptat (în ipoteza alin. (1) și (2) art. 205 CP al RM); părintele, tutorele (curatorul) ori copilul care se preconizează să fie adoptat (în situația infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 205 CP al RM) [23].

În virtutea specificului său, infracțiunea de incest (art. 201 CP al RM) nu presupune de regulă existența unei victime. Totuși, există excepții de la această regulă, cînd devin incidente unele cauze care înlătură răspunderea în raport cu cei doi parteneri sexuali: 1) persoana iresponsabilă; 2) minorul avînd vîrsta de 16 ani; 3) persoana constrînsă (fizic, psihic sau pe altă cale), amenințată, șantajată ori de a cărei dependență de orice natură se profită; 4) persoana aflată în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința. În cazul tuturor acestor excepții, numai unul din partenerii sexuali – cel care nu beneficiază de o cauză care înlătură răspunderea penală, va fi tras la răspundere penală conform art. 201 CP al RM [24].

Din perspectiva **laturii obiective**, este necesar de menționat că majoritatea infracțiunilor din subgrupul Capitolului VII din Partea Specială a Codului penal se comit prin acțiune. Numai în cazul unor modalități faptice a infracțiunii prevăzută la art. 201¹ CP al RM fapta prejudiciabilă se poate realiza prin inacțiune [25].

Majoritatea infracțiunilor care fac obiectul prezentei cercetări, sunt infracțiuni formale. Doar infracțiunile prevăzute la art. 201¹ CP al RM sunt infracțiuni materiale.

Cît privește **latura subiectivă**, toate infracțiunile din subgrupul analizat se comit prin intenție [26].

Cel mai des, semnele secundare ale laturii subiective nu au relevanță în procesul de încadrare juridico-penală a faptei prejudiciabile. Totuși în cazul infracțiunii prevăzute

la art. 205 CP al RM, necesită a fi stabilit scopul special urmărit de făptuitor și anume: scopul exprimării consimțământului la adopție sau alte scopuri legate de adopție (alin. (1) art. 205 CP al RM); scopul de profit, beneficiu material sau de altă natură (alin. (2) art. 205 CP al RM); scopul obținerii consimțământului pentru adopție sau al prezentării de date neveridice pentru încuviințarea adopției, instituirea tutelei (curatelei), plasamentul copilului într-o instituție rezidențială, într-o familie sau casă de copii de tip familial (alin. (3) art. 205 CP al RM) [26].

Subiectul tuturor infracțiunilor contra familiei este persoana fizică care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani.

Unele infracțiuni contra familiei implică un subiect special: rudă pe linie dreaptă pînă la gradul trei inclusiv sau rudă pe linie colaterală (frate, soră) (în ipoteza infracțiunii de la art. 201 CP al RM); membru al familiei victimei (în cazul infracțiunilor de la art. 201¹ CP al RM); persoană obligată să păstreze faptul adopției ca pe un secret profesional sau de serviciu (în situația infracțiunii de la art. 204 CP al RM); părinte, tutore (curator), alt reprezentant legal al copilului ori altă persoană (de exemplu reprezentantul autorității centrale în domeniul adopției din statul al cărui cetățean este copilul, atunci cînd acesta își exprimă acordul legat de adopția copiilor străini cu domiciliul în Republica Moldova; reprezentantul autorității centrale în domeniul adopției din statul primitor, atunci cînd acesta își exprimă acordul privind continuarea procedurii de adopție a copilului în vederea potrivirii adoptatorului etc.) (în ipoteza infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 205 CP RM); persoana cu funcție de demnitate publică (în cazul infracțiunii specificate la lit. c) alin. (4) art. 205 CP al RM) [27].

Doar în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. (2) – (4) art. 205 CP al RM, subiect poate fi persoana juridică cu excepția autorității publice.

Starea criminalității orientate împotriva familiei este în mare măsură indicatorul sănătății morale a societății, a spiritualității sale și atitudinii față de valorile morale esențiale.

Cele mai multe studii criminologice acreditează ideea că cei mai mulți infractori provin din familiile dezorganizate, cu o proastă educație.

În Republica Moldova săvârșirea infracțiunilor contra familiei a constituit o problemă actuală în toate timpurile, iar această problemă era tratată în mod superficial, pe motiv că acestea era săvârșită într-un mediu restrîns și nu întotdeauna se finaliza cu intervenția statului. Relevantă în acest sens, este opinia savanților Gelles și Straus care afirmă: „*este mult mai probabil ca o persoană să fie lovită sau ucisă în propria familie, de un alt membru al familiei, decît oriunde altundeva, de oricine altcineva*” [28].

Faptele prejudiciabile orientate împotriva sunt tratate ca probleme secundare, ne luîndu-se în considerație că ele influențează viitorul societății. Sunt o mulțime de consecințe negative, ale raporturilor de incest, ale violenței în familie, și a altor fapte prejudiciabile care atentează la relațiile sociale cu privire la convețuirea în cadrul familiei, cum ar fi de exemplu: frustrarea persoanei; izolarea; neîncrederea; neliniște; productivitate scăzută; probleme de ordin psihic; emoțional; consum abuziv de alcool; drogare; etc.

Totuși un pericol social mai sporit îl reprezintă infracțiunile care atentează la astfel de valori sociale ca familia și sunt comise prin acte de violență. Nu pot fi neglijate și ra-

porturile incestuoase care nu afectează numai familia ci și o altă valoare – continuitatea speciei umane în cele mai prielnice condiții biologice.

Violența intrafamilială este o problemă globală, cu care se confruntă toate țările lumii, bine camuflată și deghizată prin intermediul multor reprezentări greșite despre rolul tradițional al bărbatului și al femeii în familie ori în societate. Violența domestică apare ca urmare a lipsei de cultură, a percepției eronate a valorilor familiale și sociale, fie a neglijării lor.

Analizând indicatorii statistici privitor la cazurile de violență în familie, menționăm că pe perioada anilor 2010-2015 pe teritoriul Republicii Moldova au fost înregistrate 6904 infracțiuni contra familiei, dintre care majoritatea au fost cele de violență în familie adică 6863 la număr ceea ce constituie 99,4% din numărul total de infracțiuni contra familiei.

Infracțiunea nu este un act impersonal, ci este actul unui om, care este supus influenței condițiilor sale organice, mediului său familial, social, fizic și astfel infracțiunea nu poate fi considerată și tratată ca o entitate abstractă, juridică, ca un act al voinței libere, ci ca rezultatul, produsul unui concurs de cauze [29].

În concepția unor autori [30], cauza acționează în anumite circumstanțe, care într-un fel sau altul își exercită influența în procesul de generare, studiul relației cauzale nu se poate dispensa de o analiză a acestor circumstanțe, constituind condițiile (acestea fiind considerate împrejurări care, lipsite de eficiența cauzală propriu – zisă, deci incapabile în sine de a genera un anumit efect, prin prezența lor, alături de fenomenul „cauză”, influențează evoluția acestuia în diferite moduri, favorizînd-o, potențînd-o ori frînînd-o, pînă la stadiul producerii efectului). În opinia noastră concepul „cauze” pot fi asimilați cu „factorii determinanți”. Cu precădere săvîrșirea infracțiunilor contra familiei este determinată de următorii factori:

- a) factori ereditari;
- b) factori economici;
- c) factori psihologici;
- d) factori socio-culturali;
- e) factori politici.

Pe de altă parte, detașat de factorii determinanți există și factorii de risc. Gelles R.J. și Strauss M.A. au identificat doisprezece factori de risc, care fac ca familia să fie cea mai expusă dintre grupurile mici la dezvoltarea violenței [31]. Aceștia sunt:

- 1) timpul petrecut de membrii familiei în același spațiu domestic;
- 2) gama diversă de activități și interese a membrilor familiei care poate genera posibile conflicte;
- 3) intensitatea specială a implicării emoționale a membrilor grupului familial;
- 4) simultaneitatea activităților domestice care se pot stînji reciproc;
- 5) dreptul de a influența (conform cutumelor) comportamentul celorlalți membri ai familiei;
- 6) discrepanțele de vîrstă și sex ce pot avea ca urmare apariția de „conflicte culturale”;
- 7) tradiționalismul atribuirii rolurilor în familie pe criterii biologice și nu de competență;

- 8) intimitatea crescută a familiei și superficializarea relațiilor sociale ce au ca urmare lipsa controlului social;
- 9) apartenența involuntară - amânarea deciziei de a se „rupe” de familie, de a pleca de acasă, de a întemeia o altă familie;
- 10) nivelul crescut al stresului la nivel macro și microsocioal;
- 11) aprobarea normativă - dreptul părinților de a-și lovi copiii este permis în baza căruia, în căsnicie, bărbatul își permite lovirea partenerii;
- 12) socializarea în violență și generalizarea ei - pedeapsa fizică administrată de părinți îi face pe copii să asocieze dragostea cu violența, ceea ce îi determină să perpetueze această asociere în relația maritală.

Cu referire la activitățile menite să combată fenomenul infracțional contra familiei ne vom axa mai mult pe fapta de incest și fapta de violență în familie, întrucât prezintă un grad de pericol mai ridicat și o frecvență mai mare în raport cu celelalte infracțiuni contra familiei.

Conform *Legii nr. 45 din 2007*, prevenirea și combaterea violenței în familie fac parte din politica națională de ocrotire și sprijinire a familiei și reprezintă o importantă problemă de sănătate publică, iar adoptarea legii sus-menționate are ca finalitate consolidarea, ocrotirea și sprijinirea familiei, pentru asigurarea respectării principiilor fundamentale ale legislației referitor la familie, egalității de șanse între femei și bărbați în realizarea dreptului lor uman la viață fără violență.

Conform legii sus-enunțate, o serie de autorități și instituții au fost abilitate cu funcții de prevenire și combatere a violenței în familie. Printre acestea se regăsesc: Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei, Ministerul Sănătății, Ministerul Afacerilor Interne și Ministerul Justiției. Autoritatea publică centrală abilitată cu funcții de elaborare și de promovare a politicilor de prevenire și de combatere a violenței în familie și de asistență socială a victimelor și agresorilor este Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei. De asemenea pe lângă Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei a fost creat „*Consiliul coordonator interministerial în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie*”, în componența căruia intră câte un reprezentant al autorităților centrale, sus-menționate, reprezentanții societății civile și alte părți interesate. Conform aceleiași legi „*Consiliul coordonator interministerial*” este responsabil de asigurarea coordonării și colaborării dintre ministere și alte autorități administrative centrale cu competențe în domeniul prevenirii și combaterii violenței în familie.

Sarcina și scopul acestor instituții este scăderea numărului de cazuri și reducerea efectelor negative pe care le are violența în familie asupra membrilor săi, precum și o intervenție eficientă la nivelul tuturor planurilor afectate de această problemă, acestea fiind: individual, familial și social. Totodată Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei a adoptat strategia de comunicare pentru prevenirea și combaterea violenței asupra copilului în Republica Moldova. Conform acestei strategii, autoritatea emitentă își propune ca la sfârșitul anului 2016 rata copiilor care menționează faptul că semenii lor sunt bătuti de proprii părinți, să scadă de la 74% la 40%. Considerăm că acest obiectiv propus de Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei este unul iluzoriu și dificil

de realizat, întrucât nivelul de comunicare și familiarizare a populației cu legislația RM deocamdată nu a atins cotele unei culturalizări juridice înalte.

Astfel în continuare vom analiza formele de prevenire a fenomenului de violență în familie:

Prevenirea primară se referă la acțiunile, programele, campaniile adresate populației în vederea sensibilizării acestora și reducerea toleranței la violența în familie. Ameliorarea condițiilor de locuit, a condițiilor de muncă, contribuie în mod general la reducerea situațiilor de criză familială, situații creatoare de situații de maltratare, precum și prevenirea abandonului familial și a instituționalizării cultului violenței.

Specifice sunt măsurile care participă la protecția mamei și a copilului:

- educație pentru dezvoltarea parentalității, a relațiilor afective mamă-copil încă din perioada prenatală, în cadrul centrelor de sănătate, ONG-urilor care se ocupă de educația adolescenților și părinților;
- ajutor la domiciliu, asistență de pediatrie;
- îmbunătățirea calității îngrijirilor acordate copiilor din centrele de plasament, alte unități de ocrotire medico-sociale, spitale/secții de pediatrie;
- creșterea calității serviciilor acordate în creșe și de către asistenții maternali, pregătirea temeinică a acestora înainte de a lua copilul în plasament;
- dezvoltarea și înființarea unor așezăminte pentru femeile gravide și tinere mame izolate sau în dificultate;
- programe de educație pentru gravidele cu risc care să prevină și/sau să atenueze interacțiunile dizarmonice mamă-copil.

Prevenirea secundară se adresează grupurilor cu risc crescut de a manifesta un anumit comportament sau grupurilor cu risc de victimizare. Aceasta cere realizarea unor intervenții eficiente, pe cât posibil, chiar înainte de apariția situațiilor de repetare a maltratării.

Prevenția secundară include, de asemenea, o serie de inițiative reușite care se pun în prezent în practică progresiv sub impulsul ONG-urilor și a autorităților publice.

Prevenirea terțiară se referă la acțiunile asupra grupurilor afectate deja de violența intrafamilială. Aceasta implică prevenirea recidivelor, limitarea apariției sechelelor, securitatea victimelor, recuperarea sau tratarea efectelor și consecințelor.

Cu referire la măsurile de prevenire și combatere a violenței în familie, care le recomandăm spre a fi implementate de autoritățile publice ale RM, expunem următoarele.

Primo considerăm că cea mai eficientă cale de a atinge prevenirea și combaterea fenomenului de violență în familie o constituie educația anti-violență. Utilizarea educației ca formă de prevenire a violenței în familie este indispensabilă în societatea noastră, deoarece comportamentul violent în familie este determinat, tot mai mult în ipostaza actuală a fenomenului, nu numai de factorii externi, obiectivi, ci deja de o motivație internă, stabilă și autosuficientă. Prevenirea violenței în familie prin educație poate fi realizată, deopotrivă, de organizațiile non-guvernamentale și cele guvernamentale. Din acest considerent optăm pentru desfășurarea campaniilor naționale și locale de sensibilizare și conștientizare a populației și mass-media asupra consecințelor grave ale violenței în familie cu accent pe mediile cu acces redus la informație. O altă moda-

litate prevenire a violenței intrafamiliale prin educație se rezumă la desfășurarea unor programe educative pentru părinți și copii, în vederea prevenirii violenței în familie, inclusiv prin parteneriate școală-societate-familie. De asemenea, considerăm că ar fi benefică introducerea în curriculum-ul de formare de la toate nivelurile de educație a unor teme cum ar fi, rolurile de gen, respectul reciproc, violența de gen împotriva femeilor și dreptul la integritate personală, adaptată capacității de evoluție a elevilor, la fel și organizarea de activități extracurriculare în unitățile școlare cu participarea specialiștilor în prevenirea și combaterea violenței în familie în vederea conștientizării consecințelor și efectelor actelor de violență în familie. Totodată, optăm pentru implementarea serviciului de reacție rapidă în cazurile de violență în familie și implementarea sistemului de monitorizare electronică a agresorilor și a victimelor violenței în familie în vederea unei monitorizări eficiente a asigurării unor pârghii eficiente care ar impune justițiabilul să respecte ordonanța de protecție emisă în condițiile Codului de procedură civilă a Republicii Moldova, și pentru o intervenție rapidă în situațiile de criză, întrucât în ultima perioadă suntem în prezența unei creșteri semnificative a numărului cazurilor de încălcare a ordonanței de protecție. De asemenea, legiuitorul nu trebuie să neglijeze riscul de răzbunare al agresorului, și urmează să instituie un regim de supraveghere atît după expirarea termenului ordonanței de protecție cît și după eventuala ispășire a pedepsei, urmată de reîncadrarea persoanei în societate și în mediul familial în special.

În același context pledăm pentru armonizarea legislației interne cu prevederile Convenției de la Istanbul din 11 mai 2011 și Directiva 2012/29/UE, astfel încît să fie incluse o serie de circumstanțe agravante noi care sunt legate nemilocit de violența în familie, și anume:

Săvîrșirea actelor de violență în familie în prezența unui copil; săvîrșirea actelor de violență domestică de două sau mai multe persoane care acționează împreună; săvîrșirea actelor de violență în familie care sunt precedate sau acompaniate de nivele extreme de violență; **săvîrșirea actelor de violență în familie cu utilizarea unei arme**; săvîrșirea actelor de violență în familie de o persoană care a fost condamnată anterior pentru o astfel de faptă.

În ceea ce privește combaterea infracțiunilor de incest, considerăm că cea mai eficientă metodă de contracarare o reprezintă informarea și supunerea persoanelor la ancheta socială.

În aceeași manieră, statul urmează să ia măsuri ca actele de violență în familie și incest să fie cercetate și pedepsite în mod corespunzător, precum și neadmiterea eschivării făptuitorului de la răspunderea penală.

Generalizînd rezultatele cercetării efectuate, formulăm următoarele **concluzii** și **recomandări** care în viziunea noastră, ar putea avea importanță teoretică și practică pentru perfecționarea cadrului legal, precum și pentru aplicarea în practică a măsurilor de prevenire și combatere a fenomenului infracțional care atentează la valorile sociale ocrotite de legea penală.

În rezultatul evoluției sistemului de drept și a sistemului sancționator a diferitor state luate în ansamblu și a celui național în particular, putem constata cu ușurință că există o interdependență între evoluția societății și evoluția dreptului penal în materia

faptelor infracționale. Această interacțiune și-a pus amprenta pe percepția și tratamentul juridico-penal al infracțiunilor contra familiei.

Astfel analiza istorico-juridică a incriminării infracțiunilor contra familiei indică asupra faptului că conștientizarea, percepția și reacția socială față de acest flagel diferă esențial în funcție de țară și perioada istorică. Dacă în secolul XIX pedepsirea infracțiunilor săvârșite împotriva familiei aveau o esență juridico-religioasă, mișcările de emancipare din ultimele decenii ale secolului XX au constituit un imbold spre recunoașterea violenței în familie, divulgării secretului adopției drept o încălcare a drepturilor fundamentale ale omului. La fel și Republicii Moldova a cunoscut un amplu proces de modernizare a cadrului legal, și o racordare a legislației autohtone la tratatele internaționale în materia protecției drepturilor omului.

În virtutea multitudinii de concepte care definesc conceptul de familie, putem remarca că o definiție unanim recunoscută încă nu a fost identificată, există divergențe de păreri, și nici măcar organele de jurisdicție internațională nu se conduc de o jurisprudență uniformă. Mai mult, ca efect al evoluției societății și apariției unor noi valori sociale dimensiunea conceptuală a familiei se află într-o continuă schimbare.

Analiza juridico-penală a infracțiunilor contra familiei în contextul legislației Republicii Moldova a scos în evidență caracterul complex al obiectului ocrotirii penale a fiecărei infracțiuni luate în mod separat. De asemenea, ne-a permis să identificăm ce fapte prejudiciabile care aduc atingere relațiilor sociale legate de conviețuirea în cadrul familiei nu se află sub sancțiunea legii penale, ceea ce în final ne permite să elaborăm o poziție în raport cu incriminările existente. De asemenea, au fost descoperite imperfecțiunile din conținutul cadrului legal care influențează negativ procesul de înlăptuire a justiției și crează confuzii la calificarea infracțiunilor.

Analiza tratamentului juridico-penal al infracțiunilor contra familiei la nivel de sinteză comparativă, ne-a oferit oportunitatea de a face cunoștință cu politica penală a unor state străine în materia prevenirii și combaterii infracțiunilor familie, specificul luptei cu acest fenomen și sistemul de sancțiuni aplicabile. Totodată am făcut distincția dintre statele care incriminează infracțiunile contra familie în Capitole separate și statele în care infracțiunile săvârșite împotriva familiei, constituie componente agravantă la norma generală.

Prin metoda raportării legislațiilor unor state străine la legislația penală autohtonă, s-a constatat că, alte state în vederea ocrotirii penale a familiei, incriminează mai multe fapte penale care aduc atingere relațiilor sociale privind conviețuirea în cadrul familiei, care nu-și au corespondentul său în Codul penal al Republicii Moldova.

Analiza criminologică a grupului de infracțiuni care formează obiectul prezentului studiu a scos în evidență dimensiunile fenomenului, precum și impactul său asupra familiei și societății luate în ansamblu. Analiza datelor statistice ne-a permis să ne expunem asupra evoluției criminalității de violență domestică, și să facem prognoze pe termen scurt.

Prin acest studiu au fost identificați factorii de risc care influențează evoluția criminalității împotriva familiei și ne-am expus asupra politicilor de prevenire și combatere a violenței în familie. Astfel, considerăm că cea mai eficientă metodă de prevenire

a infracțiunilor contra familiei în special a violenței în familie este educația anti-vioență și desfășurarea campaniilor de sensibilizare a populației. O altă modalitate de prevenire a faptei de incest și a violenței intrafamiliale o constituie desfășurarea programelor educative și a parteneriatelor școală-societate-familie. Totodată ne exprimăm speranța că în viitorul apropiat va fi implementat serviciului de reacție rapidă în cazurile de violență în familie și sistemului de monitorizare electronică în vederea unei monitorizări eficiente a respectării ordonanței de protecție emise pentru cazurile de violență în familie.

Trecînd de la general spre particular, menționăm următoarele.

Infracțiunea de incest incriminată la art. 201 CP al RM pe de o parte tinde să apere o serie de valori sociale, iar pe de altă parte prin clauza exculpativă de la alin. (2) oferă condiții favorabile pentru comiterea faptei prejudiciabile în așa manieră încît să fie evitată răspunderea penală. În același context considerăm că conținutul art. 201 CP al RM provoacă confuzii și disconcordanțe cu alte norme juridice, în special privitor la vârsta răspunderii penale. Așadar clauza exculpativă stabilește plafonul minim de 18 ani ceea ce vine în contradicție cu vârsta generală de răspunere penală stabilită la alin. (1) art. 21 CP al RM - 16 ani. Gradul de rudenie inclus în dispoziția art. 201 CP al RM nu corespunde cu gradul de rudenie care în condițiile Codului familiei constituie impediment la încheierea căsătoriei, ceea ce relevă o altă disconcordanță de norme legale.

Norma de incriminare de la art. 201¹ CP al RM reprezintă norma care implică cele mai multe deficiențe teoretice și practice, și constituie premisa unei jurisprudențe neuniforme, care afectează prestigiul justiției moldovenești, și numai o modificare cardinală a acestui articol va avea capacitatea să redreseze situația care în prezent este caracteriată prin existența unor texte de lege tautologice, existența conflictelor de norme, formulări contradictorii, etc.

Infracțiunile specificate la art. 204 CP al RM întradevăr au un scop nobil, iar odată ce legea penală autohtonă conține și alte norme care ocrotesc viața privată și de familie cum ar fi de exemplu art. 177 CP al RM, cîmpul de aplicabilitate a infracțiunii analizate se restrînge esențial, iar în perioada 2010-2015 nu a fost inițiată nici o cauză penală pe faptul divulgării secretului adopției. Totuși norma de incriminare are unele carențe cu desfășurarea conștiințioasă a activității de serviciu și neadmiterea divulgării informațiilor obținute în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu.

Componențele de infracțiune de la art. 205 CP al RM suferă de probleme de construcție tehnico-legislativă, și se suprapun cu alte componente din conținutul legii penale. Nu în zădar legiuitorul de peste Prut califică faptele ce se conține în norma de incriminare de la art. 205 CP al RM ca infracțiuni de corupere. Pe de altă parte, practicienii nu au avut cum să se confrunte cu deficiențele infracțiunilor specificate la art. 205 CP al RM pe motiv că nici o cauză penală care să incrimineze o astfel de faptă nu a ajuns pe masa magistraților. A fost un caz unic cînd urmărirea penală a fost inițiată în baza semnelor componente de infracțiune consemnată la alin. (1) art. 205 CP al RM, însă ulterior fapta a fost recalificată.

Ținînd cont de concluziile enunțate mai sus, în vederea perfecționării cadrului legal, și eficientizării politicii penale în contextul prevenirii și combaterii infracțiunilor contra familiei, formulăm următoarele **recomandări** sub forma propunerilor **de lege ferenda**:

1. În vederea armonizării legislației Republicii Moldova cu standardele internaționale în materia prevenirii și combaterii violenței în familie, propunem ca Președintele RM să inițieze negocierile pentru semnarea și ratificarea *Convenției privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice* din 11 mai 2011 (Convenția de la Istanbul);
2. Modificarea conținutului art. 201 CP al RM care incriminează fapte de incest, în așa manieră încât sintagma de la alin. (1) „gradul trei inclusiv” să fie substituită cu sintagma „gradul patru inclusiv”, pentru ca norma penală să corespundă cu impedimentul stabilit de Codul familiei la lit. b) alin. (1) art. 15 pentru încheierea căsătoriei;
3. Excluderea alin. (2) din art. 201 CP al RM;
4. Excluderea art. 201¹ din Codul penal al Republicii Moldova;
5. Completarea art. 78 din Codul contravențional cu alin. (4) care va avea următorul conținut: „Acțiunile prevăzute la alineatele (2) – (3), săvârșite asupra unui membru de familie, se sancționează cu arest contravențional pe un termen de 15 zile”;
6. Modificarea dispoziției lit. a) art. 133¹ CP al RM în așa manieră ca să aibă următorul conținut: „în condiția conlocuirii: persoanele aflate în relații de căsătorie, de concubinaj, persoanele divorțate, persoanele aflate în relații de tutelă și curatelă, rudele lor pe linie dreaptă sau colaterală, soții rudelor, precum și persoanele aflate la întreținere”;
7. Completarea alin. (2) art. 145 CP al RM cu litera q) care va avea următorul conținut: „asupra unui membru de familie”;
8. Completarea alin. (2) art. 150 CP al RM cu litera e) care va avea următorul conținut: „a unui membru de familie”;
9. Completarea alin. (2) art. 151 CP al RM cu litera n) care va avea următorul conținut: „asupra unui membru de familie”;
10. Completarea alin. (2) art. 152 CP al RM cu litera l) care va avea următorul conținut: „asupra unui membru de familie”;
11. Completarea art. 155 CP al RM cu alin. (2) care va avea următorul conținut: „Aceeși acțiune săvârșită asupra unui membru de familie, se pedepsește cu amendă în mărime de pînă la 500 unități convenționale sau cu închisoare de pînă la 3 ani”;
12. Modificarea dispoziției alin. (1) art. 205 CP al RM în așa manieră ca să aibă următorul conținut: „Primirea personal sau prin mijloctor de către părinte, tutore (curator) sau alt reprezentant legal al copilului, ori de către altă persoană care își poate exprima consimțământul în scop de adopție a unor bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, sau acceptarea ofertei ori promisiunii acestora, pentru a da consimțământul la adopție sau în alte scopuri legate de adopție”;
13. Suplimentar mai pledăm pentru completarea Codului de executare al Republicii Moldova cu prevederi care ar stabili obligativitatea condamnatului de a participa la programe de educare a unei conduite non-violente în vederea pregătirii

acestui pentru reinserția în societate. Totodată considerăm oportună instituirea pe lângă organele responsabile de reinserția socială a condamnaților, a unor inspecții obșești care să contribuie la supravegherea procesului de reinserție socială a condamnatului care anterior a comis acte de violență în familie.

- [1] V. COOMARASWAMY, RADIKA (raportorul special al Națiunilor Unite pe problema violenței împotriva femeilor în perioada 1994-2003), „Lupta împotriva violenței domestice: obligațiile statului”, 6 Innocenti Digest 10, 10 (2000), p. 4;
- [2] I. COMĂNESCU, I. MIHUȚĂ, R. PETRESCU, *Ocotirea familiei în dreptul socialist român*, Ed. Politică, București, 1989, p. 9;
- [3] A. IONAȘCU, *Familia și rolul ei în societatea socialistă în lumina legislației RSR*, Ed. Dacia, 1975, p. 5;
- [4] A. BOROI, *Infrațiuni contra unor relații de conviețuire socială*, Ed. All, București, 1998, p. 12;
- [5] I. COMĂNESCU, I. MIHĂUȚĂ, R. PETRESCU, *Ocotirea familiei în dreptul socialist român*, Ed. Politică, București, 1989, p. 9;
- [6] V. BARBU, *De bono coniugali. O istorie a familiei din Țara Românească în secolul al XVII-lea*, Ed. Meridiane, București, 2003, p. 22;
- [7] D. STĂNILOAIIE, *Teologia dogmatică ortodoxă*, vol. III, București, 1978, p. 180, citată în *Familia creștină azi*, Ed. Trinitas, Iași, 1995, p. 27;
- [8] <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-145768#>;
- [9] I. IFRIM, *Ocotirea penală a relațiilor de familie*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 16;
- [10] E. MOLCUȚ, E. CERNEA, *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 11-12;
- [11] E. MOLCUȚ, E. CERNEA, *Istoria statului și dreptului românesc*, Ed. Șansa, București, 1992, p. 131;
- [12] D. TIȚIAN, *O scurtă prezentare a evoluției istorice a familiei de la origini la epoca modernă*, Ministerul Public, în *Doctrină și jurisprudență*, nr. 1/2005, p. 222;
- [13] V. DOBRINOIU, *Drept penal. Partea specială*, Vol. I., Ed. Lumina Lex, București, 2004, (nota de subsol 2), p. 206;
- [14-17]; [19-27] S. BRÎNZA, V. STATI, *Tratat de Drept Penal, Partea Specială*, Vol. I, Ed. Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, p. 995-1004;
- [28] M. A STRAUSS și J. GEELS (eds.). „*Physical violence in american families*”, New Brunswick, 1988, p. 90-92;
- [29-30] I. CIOBANU, *Criminologie*, vol. II, Ed. Cartdidact, Chișinău, 2004 – p. 45-47;
- [31] D. GAIDEI, interp. R. J GELLES, și M. A STRAUSS, 1980, „*Victimizarea femeii în perioada de Tranzitie*”, Ed. Sinteca, Craiova, 2003, p. 118;

ACȚIUNI VIOLENTE CU CARACTER SEXUAL: ANALIZĂ JURIDICO-PENALĂ

Maxim IURCU,
Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **BRÎNZA Sergiu,**
doctor habilitat, profesor universitar

La etapa actuală de dezvoltare social-economică a Republicii Moldova s-a evidențiat un ritm dinamic de creștere a nivelului criminalității fapt ce pune în gardă organele de drept și întreg sistemul puterii de stat, intensificând activitatea de luptă contra fenomenului infracțional în ansamblu.

Pericolul social ce decurge din acest tip de infracțiuni constă, în primul rând, în suferința provocată direct victimei, iar în al doilea rând, în consecințele destabilizatoare pe care le provoacă în plan social asupra desfășurării normale a vieții. Încălcarea libertății sexuale creează în societate o stare de nesiguranță generală, un dezechilibru deosebit de primejdios și de grav, cauzat organismului social.

De asemenea, consider că s-a impus acest studiu și din motivul că, având în vedere modificările dinamice în societate, trebuie să constatăm dacă legislația în vigoare mai corespunde realității sociale sau sunt necesare unele modificări, unele propuneri de lege ferenda, care, vor fi identificate pe parcursul studiului în cauză.

Este necesar de menționat și faptul că viața sexuală are o protecție juridică și prin prisma articolului 8 din CEDO. Pot afirma că viața sexuală a persoanei face parte din viața intimă a acesteia. Așa cum derivă implicit din art. 8 CEDO, „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”. Această normă presupune nemijlocit și atenția la viața sexuală a persoanei, ca urmare a includerii acesteia din urmă în viața privată. Sub acest aspect, considerăm că acordarea unei protecții speciale acestui drept se impune în mod natural, întrucât o bună ocrotire a vieții private necesită, în primul rând, asigurarea intangibilității vieții sexuale a persoanei

Normele penale, având un caracter complex, implică în cadrul studiului lor atât analiza unor probleme de ordin general, cât și a unor probleme cu caracter special. Studiul poate fi realizat doar cu ajutorul unui cumul de idei, teorii și metode generale de cunoaștere, cât și a celor speciale, îndeosebi metoda istorică, sistematică, gramaticală, logică, etc...

Importanța teoretică și practică a acestei lucrări constă în faptul că ea aduce o contribuție la dezvoltarea teoretică a dreptului penal, la soluționarea practică a multor probleme ale justiției penale, completând unele lacune ale cercetărilor anterioare.

Noțiuni generale privind infracțiunile contra vieții sexuale

Viața sexuală a persoanei este o valoare socială importantă, care se identifică cu atributul vital al conservării individului și speciei, cu însuși rațiunea de a exista a persoanei. Viața sexuală a apărut odată cu persoana, ca individ social. Caracterul și formele ei s-au schimbat pe măsură ce a evoluat structura socială. Cultura modernă exercită influență asupra persoanei, determinând-o să-și modifice viața sexuală. Dragostea unei persoane culte a încetat a mai fi doar un instinct al înmulțirii, transformându-se într-un factor esențial al evoluției ei sexuale, într-o artă deosebit de plăcută. [1]

Prin viața sexuală în sens restrâns, după opinia unui grup de autorii români: G. Antoniu, Șt. Daneș, M. Popa se înțelege viața sexuală a victimei, adică privește această notiune controversată.

Codul penal al RM, precum și al altor state, cuprind o serie de infracțiuni care au ca obiect relațiile sociale a căror desfășurare normală asigură libertatea, inviolabilitatea și moralitatea vieții sexuale a persoanei, această valoare este apărată în plan juridico-penal alături de alte drepturi fundamentale ale cetățeanului, cum ar fi cele privind viața, integritatea fizică și psihică, viața intimă, familiară și privată, demnitatea și onoarea individului.

De aceea, orice atentat la viața sexuală a persoanei constituie și un atentat împotriva dreptului persoanei la onoare și demnitate, la dreptul acesteia de a-i fi protejate integritatea corporală și sănătatea, ce constituie frecvent un atentat la însăși viața persoanei.

Viața sexuală, ca valoare socială, este apărată de dreptul penal în două dintre aspectele acesteia, cărora le corespund două drepturi ale persoanei: dreptul la libertatea sexuală și dreptul la inviolabilitatea sexuală.

Pericolul social care decurge din infracțiunile privind viața sexuală constă, în primul rând, în răul provocat direct victimei, în al doilea rând, în consecințele destabilizatoare pe care le provoacă în plan social asupra dezvoltării normale a vieții întregii societăți. Încălcarea libertății sexuale creează o stare de nesiguranță generală în societate, un dezechilibru deosebit de primejdios și de grav pentru ansamblul social.

De aceea, în condițiile amplificării violenței, statul în misiunea sa de a ocroti persoana prin mijloace de drept penal trebuie să recurgă la sancționarea cu mai multă severitate a infracțiunilor privind viața sexuală.

Încadrarea de către legiuitor a unor fapte în sistemul infracțiunilor privind viața sexuală este în deplină dependență de recunoașterea ca obiect de apărare prin intermediul dreptului penal. De aceea, în legislația penală se evidențiază o diversitate mare în ceea ce privește denumirea capitolului respectiv „Infracțiuni privind viața sexuală”, cât și tipurile de infracțiuni incluse în el. [2]

Codul penal român prevede răspunderea penală pentru atentarea la viața sexuală în Capitolul VII „Crime și delicta contra libertății sexuale”.

În Codul penal francez, atentatele criminale la viața sexuală sunt intitulate „Agresiuni sexuale” și sunt plasate în cartea a doua „Crime și delicta contra persoanei”, iar în cel al Federației Ruse, după cum urmează, „Infracțiuni ce atentează la libertatea sexuală a

persoanei”, fiind încadrate în Titlul II care se numește „Infrațiuni contra persoanei”. Codul penal polonez, la rândul său, incriminează într-un capitol aparte faptele privind viața sexuală, denumit „Infrațiuni contra libertății sexuale și moravurilor”.

Obiectul infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual

Obiectul infracțiunii este un element obligatoriu, inerent fiecărei infracțiuni, deoarece nu pot exista infracțiuni fără obiect de atentare. Obiectul infracțiunii întotdeauna este tradițional determinat de doctrina penală a mai multor țări ca ceva la ce atentează subiectul infracțiunii, ceea ce i se cauzează sau i se poate cauza o anumită daună. În același timp, există o părere unică în privința faptului că infracțiunea atentează la relațiile sociale exterioare ei, care formează obiectul acesteia.

În viziunea autorului **L.D. Gauhman** importanța obiectului infracțiunii constă în faptul că acesta permite de a determina esența social-politică și de drept a infracțiunii, constituie un criteriu de structurare a Părții Speciale, determină în mare măsură încadrarea infracțiunii, asigură delimitarea dintre anumite categorii de infracțiuni. [3]

Potrivit doctrinei române, obiectul infracțiunii poate fi definit ca valoare socială și relații sociale formate în jurul și datorită acestei valori, distingînd două categorii de obiect, *obiect juridic*, adică valorile și relațiile sociale amenințate sau vătămate efectiv și *obiect material* al infracțiunii, prin care se înțelege entitatea materială (un obiect sau un lucru oarecare, un animal, corpul persoanei) prin intermediul cărora sunt amenințate sau vătămate relațiile sociale formate în jurul acestora. [4]

Obiectul juridic general al infracțiunii îl constituie tot ansamblul de relații sociale, sau conform alin. (1) art. 2 CP al RM, întreaga ordine de drept a Republicii Moldova, ocrotită de legea penală.

Se consideră că noțiunea de obiectului juridic general face posibilă atât delimitarea relațiilor sociale ocrotite de legea penală față de relațiile neapărate de ea, cît și delimitarea limitelor acțiunii legii penale. Valorile sociale proprii nu constituie relații sociale apărute de legea penală.

Legea penală, utilizînd metoda enumerării alin. (1) art. 2 CP al RM, a dat noțiunea tuturor relațiilor sociale ocrotite de ea, chiar și a unor relații sociale reglementate și de alte nonne juridice. Însă, potrivit alin. (2) art. 14 CP, dauna cauzată obiectului infracțiunii trebuie să fie în proporții esențiale ce permote a delimita faptele infracționale de alte fapte ilicite, adică se determină limita acțiunii legii penale.

Noțiunea obiectului juridic general al infracțiunii, însă, nu permite a distinge specificul unor grupuri de infracțiuni asemănătoare. De aceea, prin concretizarea de mai jos, teoria dreptului penal indică obiectul juridic generic și obiectul juridic nemijlocit al infracțiunii.

Obiectul juridic generic (de grup) se consideră numai acea parte a obiectului juridic general care constituie un grup de relații sociale omogene, dependente unele față de altele. Determinarea obiectului juridic generic se poate stabili din denumirea capitolelor Părții speciale a Codului penal. La baza sistematizării normelor penale în capitole, legiuitorul a pus unul sau mai multe obiecte juridice generice ale infracțiunilor.

Infrațiunea de acțiuni violente cu caracter sexual prevăzută de art. 172 CP al RM face parte din capitolul IV-lea CP (infrațiuni privind viața sexuală), la baza căruia stă un singur obiect generic - relații sociale referitoare la ocrotirea libertății și inviolabilității sexuale ale persoanei.

Obiectul nemijlocit de bază reprezintă relația socială pentru care a fost instituită component de infrațiune corespunzătoare, care permite a dezvălui natura socială și juridică a acesteia, cărei i se provoacă întotdeauna daune, fără atentarea la care n-ar exista infrațiunea dată.

Deci, obiectul nemijlocit de bază al infrațiunii de acțiuni violente cu caracter sexual îl constituie relații sociale privitoare la libertatea și inviolabilitatea vieții sexuale a persoanei, care sunt amenințate sau vătămate prin constrângerea persoanei la homosexualism, lesbianism sau la satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse.

Obiectul material este definit ca substrat material, un lucru existent în lumea materială, însuflețit sau nu, în legătură cu care, sau din cauza căruia, se săvârșește infrațiunea, asupra căruia este orientat elementul material al infrațiunii, nefiind propriu tuturor infrațiunilor. [5]

În teoria dreptului penal, prin obiect material al infrațiunii se înțeleg asemenea obiecte, bunuri și lucruri, care servesc ca pretext material, condiții sau mărturii ale existenței anumitor relații sociale și prin intermediul luării, distrugerii, creării sau schimbării cărora se cauzează daune obiectului juridic al infrațiunii. [6]

Obiectul material este un element facultativ al relațiilor sociale ca obiect juridic al infrațiunii. Însă, dacă obiectul material al infrațiunii este indicat în norma penală concretă, cum este în cazul nostru, atunci el trebuie obligatoriu demonstrat, în caz contrar se exclude existența infrațiunii de acțiuni violente cu caracter sexual.

Obiectul material al infrațiunii de acțiuni violente cu caracter sexual îl constituie corpul victimei, care reprezintă ansamblul de funcții și procese organice care asigură individului prezența biologică și care, odată distruse, suprimă calitatea de ființă vie a persoanei. Prin săvârșirea infrațiunii în mod inevitabil, va fi adusă o atingere corpului victimei, ceea ce constituie expresia materială a atingerii aduse libertății și inviolabilității sexuale a acesteia, ca valori etico-sociale ocrotite prin incriminarea articolului 172 CP al RM.

Numai corpul persoanei în viață poate constitui obiectul material al acestei infrațiuni, fiindcă libertatea și inviolabilitatea sexuală este caracteristică doar persoanei în viață.

Latura obiectivă a infrațiunii de acțiuni violente cu caracter sexual

Latura obiectivă a infrațiunii o constituie aspectul exterior al conduitei prejudiciabile, care se caracterizează printr-un ansamblu de semne indicate de legea penală și care prejudiciază sau amenință efectiv relațiile sociale ocrotite de lege. [7]

După autorii români C. Bulai, *V. Dobrinou, Gh. Nistoreanu, A. Ungureanu* etc. [8], latura obiectivă a conținutului constitutiv al infrațiunii este constituită din totalitatea condițiilor privitoare la actul de conduită, cerute de lege pentru existența infrațiunii.

Elementul material al infracțiunii prevăzute de art. 172 CP al RM se exprimă în fapta prejudiciabilă, care este prezentă doar la îmbinarea a cel puțin a unei forme din prima acțiune cu una din formele celei de-a doua acțiune:

1) prima acțiune, care este determinată prin: a) homosexualismul, b) lesbianismul, sau c) satisfacerea poftei sexu ale în forme perverse;

2) a doua acțiune, determinată de: a) constringerea fizică, b) constringerea psihică, sau c) profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Referindu-ne la prima acțiune, este necesar de specificat că, în general, aceasta se exprimă într-o acțiune constînd în imitarea raportului sexual, fie într-o altă acțiune care vizează organele genitale ale bărbatului sau ale femeii ori ale părții corpului, săvîrșite pentru satisfacerea poftei (necesității) sexuale.

Felurile de manifestare a primei acțiuni pot fi următoarele:

- a) homosexualismul sau pederastia, care reprezintă introducerea membrului viril al unei persoane de sex masculin în rectul altei persoane de sex masculin;
- b) lesbianismul sub forma amorului lesbian (safism-ul), care constituie: contactul dintre organele genitale a două persoane de sex feminin; manipulările cu aceste organe cu ajutorul degetelor mîinilor; alte asemenea acte și contacte săvîrșite cu ajutorul mîinilor și a altor părți ale corpului;
- c) satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, reprezentînd următoarele genuri de acte și contacte analo-genitale, analo-digitale, oralo-genitale, oralo-anale, faloimitatoare:

- introducerea membrului viril sau a altor părți ale corpului persoanei de sex masculin în rectul persoanei de sex feminin;
- actele oralo-genitale între bărbați, între femei, între bărbați și femei;
- imitarea raportului sexual pînă săvîrșirea unor fricțiuni cu membrul viril în spațiul dintre mamelele femeii, coapsele, umărul și gîtul ei, ori pe suprafața abdomenului acesteia;
- imitarea actului homosexual pe calea introducerii de către o persoană de sex masculin a unui mul aj al membrului viril în rectul altei persoane de sex masculin;
- imitarea actului de lesbianism pe calea introducerii de către o persoană de sex feminin a unui mulaj al membrului viril în cavitatea vaginală ori în rectul altei persoane de sex feminin;
- introducerea de către o persoană de sex feminin a unui mulaj al membrului viril sau a unei părți a corpului său în rectul unei persoane de sex masculin;
- imitarea „penetrării sexuale” pe calea masturbării unei persoane de sex masculin de către o persoană de sex feminin (sau viceversa) ori a unei persoane de sex masculin de către o altă persoană de sex masculin;
- sadismul (după numele marchizului de Sade) presupune satisfacția sexuală prin producerea de suferințe partenerului, ajungînd pînă la crime comise cu bestialitate;
- masochismul (după numele nuvelistului Masoch) presupune satisfacția sexuală prin suferirea maltratărilor, de către autorul actului pervers;

- vampirismul, care presupune excitația și satisfacția sexuală ce se produce la vederea sîngelui victimei.

Alte acte de anomalie sexuală, aberație sexuală, dar care nu formează latura obiectivă a infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual, pot fi enumerate:

- racione generis (sodomia de specie) presupune actele „sexuale” aberante desfășurate cu animale - zoofilia sau bestialitatea;
- necrofilia presupune acte sexuale cu cadavre;
- narcisismul presupune contemplarea propriului corp;
- fetișismul presupune contemplarea obiectelor persoanei iubite;
- voayeurismul presupune contemplarea actelor sexuale desfășurate de alte persoane;
- azoofilia presupune contemplarea lucrurilor neînsuflețite; etc. [9]

Dacă să ne referim la cea de-a doua acțiune a infracțiunii analizate, atunci putem spune că constrîngerea se realizează prin două modalități de înfrîngere a libertății sexuale (constrîngere explicită și constrîngere implicită), avînd caracter alternativ. Constrîngerea poate fi fizică și psihică.

Constrîngerea fizică constă în folosirea forței fizice asupra victimei pentru a înfrînge rezistența fizică a acesteia și pentru a face, astfel, posibil actul de homosexualism, de lesbianism sau de satisfacere a poftii sexuale în forme perverse. Ea se poate exprima prin: lovirea victimei, vătămarea intenționată a integrității corporale sau a sănătății, răsucirea mîinilor în articulații, fixarea prin intermediul cătușelor de obiecte nemișcătoare. Pentru a exista infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual este necesar să se constate dacă forța fizică exercitată asupra victimei a fost suficient de intensă pentru a o constrînge la actul de homosexualism, de lesbianism sau de satisfacere a poftii sexuale în forme perverse. Constrîngerea fizică va fi apreciată la concret, de la caz la caz, ținîndu-se cont de condițiile în care s-a exercitat forța, ca și de puterea efectivă de rezistență a victimei. De asemenea, constrîngerea trebuie să fie efectivă, dar nu aparentă și susceptibilă să anihileze, total sau parțial, rezistența victimei. Pentru încadrarea faptei drept acțiuni violente cu caracter sexual nu interesează dacă a opus sau nu rezistență, fiind suficient să existe refuzul energic, dar nu simulat al victimei. Considerăm că nu constituie o opunere reală, categorică, ezitățile, rezervele, temerile, împotrivirile aparente sau de capriciu, ori „opunerile” de rigoare sau de circumstanță ale pseudovictimei, care, însă, în realitate, sau în cele din urmă, a consimțit. [10] Deci, în aceste cazuri, fapta nu va constitui infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual. Totuși trebuie să ținem cont de faptul că cerința legii se referă la exercitarea constrîngerii și nu la împotrivirea persoanei vătămate.

Folosirea constrîngerii trebuie exercitată pentru a determina victima la actul de homosexualism, de lesbianism sau de satisfacere a poftii sexuale în forme perverse, dar nu pentru a-i provoca alte suferințe fizice sau morale. Constrîngerea fizică trebuie să precedă sau să fie concomitentă cu actul sexual.

Subiecții infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual

În urma săvârșirii unei infracțiuni ia naștere un raport juridic penal de conflict, care reprezintă acea legătură juridică dintre stat și infractor. Ea constă în dreptul statului de a aplica sancțiunea prevăzută de norma penală încălcată (dreptul de a trage la răspundere penală) și obligația infractorului de a suporta sancțiunea (de a răspunde penal), ca urmare a nerespectării normei. [11] Subiecții raportului penal de conflict sunt: pe de o parte statul, reprezentat de organele sale specializate, iar pe de altă parte - infractorul, adică persoana care a săvârșit infracțiunea, fiind pasibilă de răspundere penală, cu alte cuvinte, subiectul infracțiunii.

În opinia autorului român I.Oancea subiectul infracțiunii este acea persoană care săvârșește o infracțiune și care este chemată la răspundere penală și pedepsită (dacă binențeles îndeplinește și celelalte condiții pentru a fi trasă la răspundere), precum și cel care o pregătește sau încearcă săvârșirea ei, precum și complicele, instigatorul, organizatorul. [12]

Profesorul **T.Carpov** opiniază asupra ideii precum că subiectul infracțiunii răspunde la întrebarea „cine atentează?”. [13]

În opinia noastră, ar fi mai justificat de a identifica elementul subiectului prin întrebarea: „cine poate fi supus răspunderii penale pentru infracțiunea concretă?”.

Legea penală prevede în calitate de subiect al infracțiunii persoana fizică și persoana juridică (art. 21 CP al RM).

Art. 21 alin. (4) CP al RM prevede, limitativ, componentele de infracțiune din Partea specială a CP al RM pentru care persoana juridică care desfășoară activitate de întreprinzător este pasibilă de răspundere penală. Efectuînd o analiză a acestuia, observăm că persoana juridică care desfășoară activitate de întreprinzător, conform legislației penale în vigoare, nu este pasibilă de răspundere penală pentru infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual. Astfel, în calitate de subiect activ al infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual poate fi numai persoana fizică.

Noțiunea subiectului - persoană fizică - presupune explicarea unui cerc larg de probleme, care includ: pe de o parte semnele criminologice (conduita morală, apartenența socială, particularitățile psihologice și psihice) - avînd importanță la determinarea cauzelor și condițiilor criminalității și la individualizarea pedepsei penale; iar pe de altă parte, apar semnele juridico-penale - acele caracteristici ale subiectului infracțiunii ce au o importanță deosebită în hotărîrea problemei de atragere a persoanei la răspundere penală, adică pentru încadrarea infracțiunii. [14]

Aceste caracteristici ale subiectului activ -persoană fizică - sunt:

- a) vîrsta cerută de legea penală;
- b) responsabilitatea.

Legislația penală autohtonă instituie răspunderea diferențiată a persoanei fizice ca subiect al infracțiunii. Astfel, conform art. 21 alin. (1) CP al RM „sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, la momentul săvârșirii infracțiunii au împlinit vîrsta de 16 ani”, iar art. 21 alin. (2) CP al RM prevede infracțiunile concrete pentru care sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice care au vîrsta între 14

și 16 ani. Legiuitorul a prevăzut în cadrul acestui aliniat acele infracțiuni, printre care și infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual, care au un grad prejudiciabil mai înalt.

Nu este suficient ca persoana să aibă vârsta cerută de lege la momentul săvârșirii infracțiunii, este strict necesar ca persoana să fie responsabilă, fiind un alt semn obligatoriu al persoanei fizice - ca subiect activ al infracțiunii. Art. 22 CP al RM definește responsabilitatea ca acea stare psihologică a persoanei care are capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și a-și dirija acțiunile sale. Altfel spus, fiind o noțiune juridică, responsabilitatea nu caracterizează capacitatea generală psihică și intelectuală a persoanei, ci starea intelectului și a voinței raportată la o infracțiune concretă [15], în cazul nostru infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual. În esență, responsabilitatea presupune prezența cumulativă a doi factori: intelectual și volitiv.

Rezumând cele relatate anterior, constatăm că subiectul infracțiunii analizate este persoana fizică responsabilă, care la data săvârșirii ei a împlinit vârsta de 14 ani. Această poziție rezultă nemijlocit din reglementările normative juridico-penale. Aceeași poziție este susținută în unanimitate atât de doctrina penală autohtonă, cât și de cea străină.

Referindu-ne la participația penală, în cadrul infracțiunii analizate, putem spune că este posibilă în toate formele ei. În ceea ce privește coautoratul, îl găsim incriminat separat și sancționat mai grav în cadrul art. 172 alin. (2) lit. c) CP al RM, deși cu referire la acest segment analitic în doctrina penală sunt expuse opinii controversate.

Într-o primă opinie se consideră că infracțiunea dată presupune un autor unic, nefiind de conceput o consumare simultană a infracțiunii de mai multe persoane. Lipsind această posibilitate, nici actuale de violență sau amenințare săvârșite de un coautor, chiar dacă au fost necesare pentru crearea condițiilor consumării infracțiunii, nu vor putea fi socotite ca acte de coautorat [16].

Într-o altă opinie, infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual este complexă, la care latura obiectivă este formată din două acte succesive, divizibile în timp, și se consideră că persoana care ia parte la activitatea de constrângere asupra persoanei, în vederea realizării de către autorul principal a acțiunii de homosexualism, lesbianism, sau de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse, este coautor. [17]

Doctrina penală și practica judiciară autohtonă au adoptat cea de-a doua teorie. În acest sens, după cum rezultă din prevederile art.44 CP al RM, infracțiunea se consideră săvârșită prin participație simplă, dacă la săvârșirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii. Deci, este suficient ca o persoană să realizeze doar una din activitățile ce formează latura obiectivă a infracțiunii, pentru a fi întrunite condițiile de a fi coautor al infracțiunii în cauză.

De altfel, Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală nr.17 din 7 noiembrie 2005, prevede că, drept acțiuni violente cu caracter sexuale săvârșite de două sau mai multe persoane urmează a fi calificate nu doar acțiunile persoanelor care au săvârșit actul de homosexualism, actul de lesbianism sau de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse, dar și cele ale persoanelor care au contribuit, prin aplicarea constrângerii fizice

sau psihice față de victimă, la realizarea propriu zisă a infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual.

Acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite de două sau mai multe persoane trebuie deosebite de complicitatea la această infracțiune, când faptele comise sunt calificate potrivit art. 42 alin. (5) raportat la art.1 72CP. Complicele la acțiuni violente cu caracter sexual este persoana care: a ademenit victima într-un loc dinaintea convenit, comod pentru săvârșirea infracțiunii; a pus la dispoziție mijlocul său de transport, în scopul săvârșirii infracțiunii; a pregătit mijloacele necesare aducerii victimei în starea de imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința; a săvârșit cu victima un act de homosexualism, de lesbianism sau de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse în mod benevol, creînd imediat condițiile pentru comiterea acțiunilor violente cu caracter sexual de către alte persoane, cu care a intrat în înțelegere prealabilă etc. [18]

Latura subiectiva a infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual

Unul din principiile de bază ale dreptului penal este principiul caracterului personal al răspunderii penale, prevăzut de art. 6 CP al RM, care prevede, în cadrul alin. (1) că persoana este supusă răspunderii și pedepsei penale numai pentru fapta săvârșită cu vinovăție, iar alin. (2) al aceluiași articol vine în completare cu următoarele prevederi - „Răspunderii penale și pedepsei penale este supusă numai persoana care a săvârșit cu intenție sau din imprudență o faptă prevăzută de legea penală”.

În literatură de specialitate latura subiectivă a infracțiunii este definită ca „parte interioară a infracțiunii, ce determină atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta prejudiciabilă săvârșită și de urmările acesteia, sub raportul cunoștinței, voinței și emoțiilor sale”. [19] În opinia altui autorului român A. Ugureanu latura subiectivă a infracțiunii constă în atitudinea psihică manifestată de făptuitor, înainte și în timpul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, sub forma intenției sau culpei. [20]

După părerea autorului Alexandru Borodac, la care mă alătur și consider a fi cea mai bine descrisă, latura subiectivă a infracțiunii reprezintă reflectarea sau posibilitatea reflectării concomitente în conștiința subiectului infracțiunii a semnelor obiective ale faptei comise, adică a acțiunii sau inacțiunii prejudiciabile, a consecințelor infracționale, a legăturii de cauzalitate dintre ele, precum și a celorlalte semne obiective cu care este descrisă infracțiunea în legea penală. Latura subiectivă a infracțiunii caracterizează atitudinea psihică a infractorului față de faptele sale. Prin urmare, ea reflectă legătura conștiinței și voinței făptuitorului cu fapta prejudiciabilă comisă de el. [21]

Analizînd infracțiunea prevăzută de art. 172 CP putem conchide că forma vinovăției este numai intenție directă. Autorul acțiunii violente cu caracter sexual are reprezentarea că, prin acțiunea sa, va avea loc un act de homosexualism, de lesbianism sau de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse prin constrîngerea victimei sau profitînd de neputința acesteia de a se apăra ori de a-și exprima voința și urmarește acest rezultat.

În cazul acțiunii violente cu caracter sexual comise asupra victimei în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința, autorul trebuie să cunoască starea victimei. Eroarea asupra acestei împrejurări înlătură incidența legii penale. [22]

Motivele acțiunii violente cu caracter sexual constau în satisfacerea necesi tății sexuale, răzbunare, dorința de a dezonora victima etc.

Modalitățile infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual

Cu excepția modalităților normative tipice (infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual săvârșită prin constrângere și prin profitarea de starea în care se află victima), infracțiunea analizată este susceptibilă, în realizarea ei concretă, de o serie de modalități, ținându-se cont de modul sau mijloacele prin care s-a realizat constrângerea victimei, de împrejurările în care s-a produs și s-a profitat de situația în care s-a aflat victima, de timpul și locul săvârșirii ei etc.

Art. 172 CP al RM este structurat în trei aliniate, care prevede mai multe circumstanțe agravante, determinând gradul prejudiciabil al infracțiunii cercetate în cadrul formelor sale circumstanțiale (accidentale).

Art. 172 alin.(2) CP prevede următoarele modalități agravante:

- a) săvârșite de o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin. (1)
- b) săvârșite cu bună-știință asupra unui minor;
- c) cu bună știință asupra unei femei gravide;
- d) însoțite de contaminarea intenționată cu o boală venerică;
- e) săvârșite de două sau mai multe persoane;
- f) însoțită de torturarea victimei

Infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual săvârșită repetat este prevăzută în art. 172 alin. (2) lit. a) CP. Se consideră conform art. 31 CP al RM repetarea de infracțiune săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni identice sau omogene, prevăzute de aceeași normă penală, cu condiția că persoana nu a fost anterior condamnată pentru una din ele și nu a expirat termenul de prescripție. Astfel, putem conchide că infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual săvârșită repetat, este atunci când făptuitorul a comis anterior o infracțiune prevăzută de art. 172 alin. (1) CP și, ulterior, mai comite o infracțiune de acțiuni violente cu caracter sexual prevăzută de art. 172 alin. (1) CP, cu condiția că acesta nu a fost condamnat pentru vreuna dintre aceste infracțiuni și nu a expirat termenul de prescripție al tragerii la răspundere penală.

În cazul repetării actului sexual, cu aceeași ocazie, fără a se exercita alte acte de constrângere asupra victimei, făptuitorul va răspunde pentru infracțiunea unică de acțiuni violente cu caracter sexual; în cazul în care se constată întrunirea elementelor pentru existența infracțiunii continuate (prelungite) - săvârșirea a două fapte identice, care, fiecare în parte, realizează conținutul aceleiași infracțiuni, fapte comise cu o rezoluție infracțională unică, apărută din momentul săvârșirii primului act infracțional, fapta nu se încadrează în cadrul conținutului repetării de infracțiuni. Aceeași soluție se impune și atunci când actul inițial s-a realizat prin constrângere fizică, iar actele sexuale subsecvente s-au împlinit prin constrângere psihică. [23] Acestea sunt și soluțiile adoptate de către practica judiciară din Republica Moldova în care, în mod explicit se prevede că dacă făptuitorul succesiv realizează două sau mai multe acte sexuale de acțiuni violente cu caracter sexual asupra aceleiași victime și în executarea aceluiași intenții infracționale,

cele săvârșite reprezintă o infracțiune unică prelungită, care se consideră consumată din momentul începerii ultimului act sexual. Dacă actele sexuale de acțiuni violente cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, chiar în cazul unei întreruperi de scurtă durată între aceste raporturi, trebuie aplicată dispoziția art. 172 alin. (2) lit. a) CP. [24] În cazul în care intenția făptuitorului cuprinde săvârșirea de către el a acțiunilor violente cu caracter sexual și a violului asupra uneia și aceleași victime, cele săvârșite urmează a fi încadrate potrivit regulilor unui concurs de infracțiuni: art. 171 CP și art. 172 CP. Nu prezintă nici o împianță dacă a existat vreo întrerupere în timpul săvârșirii asupra victimei a violului și a acțiunilor violente cu caracter sexual. Făcînd comparație cu codul penal al Federației Ruse referitor la faptul concursului acestor două infracțiuni, legiuitorul rus a prevăzut direct în agravanta repetării infracțiunii și repetării inclusive a infracțiunii de viol, ceea ce după părerea mea este corect și laudabil.

Pe parcursul săvârșirii a două sau mai multe acte sexuale de acțiuni violente cu caracter sexual, ce realizează componenta de la diferite aliniate ale art. 172 CP, faptele comise se califică de sine stătător, conform regulilor concursului de infracțiuni. Încadrarea faptelor este similară în cazul în care se săvârșește o infracțiune consumată sau a realizării autoratului la infracțiune, iar în alt caz a tentativei de infracțiune sau, respectiv, a complicității la infracțiune.

Dacă infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual a fost realizată în prezența cîtorva circumstanțe agravante, prevăzute de diferite aliniate ale art. 172 CP, vor deveni aplicabile prevederile normative cu privire la concurența între două norme speciale, și anume acelea ce reglementează concurența între două norme speciale agravante, concluzia finală fiind invocarea normei circumstanțiale care prevede o pedeapsă mai aspră.

Infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual săvârșite cu bunăștiință asupra unui minor, este prevăzută în cadrul art. 172 alin. (2) lit. b) CP și reprezintă cea de-a doua modalitate de săvârșire a infracțiunii. Făcînd apel la art. 172 alin. (3) lit. a) CP, constatăm că victima infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual săvârșit cu bunăștiință asupra unui minor trebuie să aiba vârsta între 14 și 18 ani.

În cazul acestei modalități agravante, făptuitorul trebuie să cunoască cu certitudine vârsta victimei. Certitudinea poate să rezulte din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse. Eroare, de fapt, cu privire la vârsta victimei, posibilă în anumite cazuri speciale și în împrejurări concrete specifice, în care făptuitorul și-a format, eventual, convingerea că victima are depășita vârsta de 18 ani, atunci cînd aceasta este dovedită, exclude imputarea acestui semn calificativ (accidental).

Infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual săvârșit de două sau mai multe persoane este prevăzută de art. 172 alin. (2) lit. c) CP. Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane constituie una din formele participației penale. Participația este, probabil, cea mai controversată și complicată instituție a dreptului penal, deoarece pînă în prezent, doctrina penală evaluează în mod diferit esența ei, semnele obiective și subiective care o caracterizează.

Însă, în cele ce urmează, vom analiza contradicțiile ce există în doctrina penală și practica judiciară cu privire la modul de interpretare și aplicare a acestei forme agravante a infracțiunii de acțiuni violente cu caracter sexual.

Unii autori susțin că suntem în prezența acestei agravante în următoarele cazuri:

a) coautoratul;

b) săvârșirea faptei de către o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii împreună cu o persoană ce nu întrunește aceste semne;

c) săvârșirea faptei de către o persoană ce întrunește semnele subiectului infracțiunii prin intermediul unei persoane ce nu întrunește aceste semne.

Curtea Supremă de Justiție susține ideea că, în cazul agravantei date, putem vorbi doar de participatie simplă (coautoratul). Considerăm corectă opinia exprimată în literatura de specialitate (deși este contrară prevederilor legii penale) aliniata și conformată cu majoritatea legislațiilor moderne ale statelor vecine.

Concluzie

Având în vedere titlul lucrării, precum și complexitatea faptei de atentare la libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei, aspectele penal, criminologic, social, etc. ale problematicii supuse studiului, concluziile noastre, precum și întreaga lucrare, se referă, în principiu, la cele în materie penală.

Am constatat că defapt, acțiunile violente cu caracter sexual a fost și este, de fapt, cea mai gravă infracțiune din cadrul infracțiunilor cu privire la viața sexuală, care încalcă libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei, o faptă amorală, deoarece relațiile sexuale au un rol deosebit în viața de toate zilele, acționează la nivel de cultură, ideologie aspect psihologic ale persoanei. Dacă anterior se considera că violul reprezenta cea mai gravă infracțiune care atentează la viața sexuală a individului, acum putem afirma că în urma studierii proceselor judiciare din ultimii ani, procese care au vizat maniaci sexuali, au început să schimbe percepția societății a problemei date, iar societatea deja conștientizează pe deplin gravitatea infracțiunii prevăzute de art. 172 CP R. Însăși necesitatea sexuală constituie unul din instinctele de bază ale vieții omenești și fiecare om este în drept să aleagă forma și modalitatea de satisfacere a poftelor sexuale.

Încălcarea vieții sexuale, este o limitare esențială a dreptului la o viață privată în acest sens considerăm că ar trebui acordată o atenție sporită la analiza acestor componente de infracțiuni.

Referințe:

- [1] S. Brînză, „Drept penal”, Vol.II, Editura Cartier Juridic, Chișinău, 2005, pag.157,
- [2] V. Bujor, I.Miron, „Violența sexuală: aspecte juridico-penale și criminologice”, Chișinău, 2001, pag.6.
- [3] S. Brînză, „Drept penal”, Vol.II, Editura Cartier Juridic, Chișinău, 2005, pag.158,
- [4] Гаухман Л.Д., «Квалификация преступлений: закон, теория, практика», 2 издание, переработанное и дополненное, Москва, АО «Центр ЮрИнфоР», 2003, pag.78,
- [5] Vintila Dongoroz și alții, „Explicatii teoretice ale Codului penal roman”, partea speciala, Vol.III, Bucuresti, 1971, pag.7; Costica Bulai, Op. cit., pag.195,
- [6] Гаухман Л.Д., «Квалификация преступлений: закон, теория, практика», 2 издание, переработанное и дополненное, Москва, АО «Центр ЮрИнфоР», 2003, pag.84,

- [7] Г.А.Кригер, “Квалификация хищений социалистического имущества”, Москва, 1971, pag.31,
- [8] A.Borodac, „Manual de drept penal. Partea generală”, Chișinău 2005, pag.128,
- [9] Bulai C., „Drept penal român. Partea generală”, Vol.I, București, 1992, pag.130133;
- [10] Gh.-I. Ioniță, „Unele considerații în legătură cu infracțiunile privitoare la viața sexuală”, „Dreptul”, 2003, nr.3, pag.155,
- [11] V.Dobrinioiu, Drept penal. Partea specială, Vol.I, Edit.Lumina Lex, București, 2000, pag.205,
- [12] I.Oancea, „Drept penal, Partea generală”, Editura Didactică și pedagogică, București, 1971, pag.53
- [13] I.Oancea, „Curs de drept penal general, Vol.I-III”, București 1954, pag.286,
- [14] Borodac A., „Drept penal. Partea generală”, Chișinău, 1994, pag.60,
- [15] A.Mariț, „Drept penal, Partea generală”, Vol.I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2002, pag.128,
- [16] Уголовное право, Часть общая, под. ред. Кругликова А.Л., Изд. БЕК, Москва, 2000, pag.177
- [17] V.Dongoroz, Explicatii teoretice ale Codului penal roman”, partea speciala, Vol.III, Bucureti, 1971, pag.330,
- [18] V.Dobrinioiu, Drept penal. Partea specială, Vol.I, Edit.Lumina Lex, București, 2000, pag.203,
- [19] Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție *despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală* nr.17 din 7 noiembrie 2005,
- [20] S.Botnaru, A.Șavga, V.Grosu, M.Grama, „Drept penal. Partea generală”, ed. Cartier juridic, Chișinău, 2005, pag.201,
- [21] Ungureanu Augustin, „Drept penal român. Partea generală”, Lumina Lex, București, 1995, pag.86,
- [22] A.Borodac, „Manual de drept penal. Partea generală”, Chișinău 2005, pag.155,
- [23] V.Dobrinioiu, Drept penal. Partea specială, Vol.I, Edit.Lumina Lex, București, 2000, pag.207,
- [24] Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție *despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală* nr.17 din 7 noiembrie 2005,

ÎNCĂLCAREA REGULILOR PRIVIND MENȚINEREA ORDINII ȘI SECURITATEA CIRCULAȚIEI: EXAMEN TEORETIC ȘI PRACTIC

Cristina JOSANU,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **STATI Vitalie,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

This work belongs to the field of criminal law, namely to the special part. The research work focuses on road traffic offences, violation of traffic security rules and the exploitation of vehicles.

Undertaken investigation represents a complex research of road traffic offences, research work which examines problems of criminal liability for this group of offences and the differentiation of criminal liability of traffic road participants.

Autovehiculele au adus numeroase servicii omului dar și imense sacrificii. De-a lungul anilor au fost secerate zeci de milioane de vieți, schilodite alte milioane și au fost provocate imense pagube materiale. Însă trebuie să ținem cont, că nu autovehiculul în sine a generat și generează acest cortegiu de pierderi și suferințe, ci omul. Mai precis neînțelegerea, uneori neadmiterea de către unii a limitelor lor în a stăpâni mașina sau nesupunerea la rigorile inerente normelor de circulație.

Profesorii Richard Fleinerman și Artur W. Golstein de la Universitatea din Yale – SUA, au ajuns la concluzii că „pentru prima oară în viață supraviețuirea omului depinde nu de controlul pericolelor naturale, dar de cel al pericolelor artificiale”. Dintre aceste pericole pe prim plan este automobilul, căruia i se reproșează că duce la congestionarea circulației urbane, contribuie la poluarea aerului și provoacă 70 % din accidente ce au drept rezultat invaliditatea.

Statistica anuală prezentată de I.G.P. denotă faptul că numărul infracțiunilor în domeniul transportului a cunoscut o creștere enormă și anume: în 2011 au fost înregistrate 1111 infracțiuni; în 2012 s-au înregistrat 2363 infracțiuni; în 2013 - 2461 de infracțiuni; în 2014 - 2498 infracțiuni, iar în 2015 s-au înregistrat 2651 de infracțiuni în domeniul transportului.¹

Este firesc ca pentru prevenirea lor, legea să instituie o reglementare amănunțită și incriminări speciale. Astfel, a apărut necesitatea includerii în legislația Republicii Moldova a unor reglementări ce ar apăra în primul rând sănătatea, integritatea și viața tuturor cetățenilor.

Traficul rutier reprezintă un sistem dinamic complex, constituit din pietoni și vehicule, care generează un ansamblu de relații sociale în procesul de satisfacere a nevoilor

¹ <http://www.mai.gov.md/ro/advanced-page-type/date-statistic>

cetățenilor și ale statului privind deplasarea persoanelor, transportarea pasagerilor pe drumurile publice, în condiții de risc permanent legat de apariția situațiilor de deplasare necontrolată a vehiculelor.

Securitatea traficului rutier reprezintă starea de lucruri în traficul rutier ce reflectă gradul real de protecție împotriva accidentelor și consecințelor acestora sub formă de decese, vătămări a integrității corporale sau sănătății a unui cerc nedeterminat de persoane, daune materiale patrimoniului persoanei fizice și juridice sau statului precum și daune mediului înconjurător, stare asigurată prin măsuri de influență economice, tehnice, organizatorice, sociale și juridice.

Conform art. 3 al Legii Republicii Moldova privind siguranța traficului rutier, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 07.26.2007², principiile de bază privind garantarea siguranței traficului rutier sunt: a) prioritatea vieții și integrității corporale a participanților la trafic asupra rezultatelor activităților economice; b) prioritatea responsabilității statului privind garantarea siguranței traficului rutier față de responsabilitatea participanților la trafic; c) respectarea intereselor persoanei, ale societății și ale statului în activitatea de garantare a siguranței traficului rutier; d) abordarea problemei privind siguranța traficului prin programe cu obiective bine determinate;

Înainte de a analiza infracțiunea prevăzută la art.269 CP RM, trebuie de stabilit concret domeniul de aplicare a acesteia. Unii autori afirmă că infracțiunea prevăzută la art.269 CP RM. este o infracțiune săvârșită atât în domeniul transportului auto cât și în domeniul transportului feroviar, naval sau aerian.

În conformitate cu Legea Republicii Moldova cu privire la transporturi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.05.1997, sistemul unic de transporturi al Republicii Moldova include, în principal, transportul feroviar, auto, aerian și naval³.

Profesorul universitar Alexandru Borodac în lucrarea sa „Manual de Drept penal, Partea Specială”⁴, menționează că este posibilă tragerea la răspundere penală în baza art.269 CP RM a persoanei ce încalcă regulile privind menținerea ordinii publice și securitatea circulației produsă în traficul transportului aerian (de exemplu: intrarea fără permisiune în cabina pilotului, în timpul decolării sau aterizării; ieșirea samavolnică a pasagerilor pe pista de decolare – aterizare ș.a.); transportul feroviar (de exemplu: traversarea neregulamentară a intersecțiilor căilor ferate în locuri interzise; traversarea neregulamentară a intersecțiilor căilor ferate de către bicicliști, conducători ai transportului cu tracțiune animală ș.a.); transport naval (de exemplu: intervenția în acțiunile căpitanului în timpul acostării la debarcader ș.a.); automototransportului (de exemplu: trecerea pietonilor la semnalul roșu a semaforului; traversarea părții carosabile a străzii în locuri interzise; ieșirea din automobil pe partea carosabilă a străzii; deschiderea ușilor automobilului în timpul mersului autovehiculului ș.a.)⁵.

Aceeași opinie o împărtășesc și autorii Comentariului Codului penal, sub redacția lui A. Barbăneagră, apărut în anul 2009, însă potrivit acestora, nu poartă răspundere

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.103-106;

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.67.

⁴ Borodac A. Curs de drept penal. Partea specială. Vol.1. Chișinău: Știința, 1996. 360 p.

⁵ Borodac A. Curs de drept penal. Partea specială. Vol.1. Chișinău: Știința, 1996. 360 p.

penală, alte persoane care se află în mijlocul de transport și îi dau șoferului diverse recomandări ce duc la încălcarea de către conducător a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijlocului de transport, provocând urmările indicate la art.264 CP RM, deoarece infracțiunile săvârșite din imprudență nu pot fi săvârșite prin participatie penală. Însă, în cazul în care aceste persoane se implică fizic la conducerea autovehiculului (se implică forțat la manevrarea volanului, pun în funcțiune dispozitivul manual de frînare etc.) ele poartă răspundere de sine stătătoare conform art.264 CP RM, substituind în acest fel funcția de conducător a mijlocului de transport⁶.

Totodată, autorul autohton V. Budeci, aduce următoarele argumente în favoarea acestei opinii:

1) însăși din denumire infracțiunii prevăzute de art.269 CP RM nu se concretizează tipul transportului la care s-ar referi legiuitorul;

2) calitatea de pasager o poate avea nu persoana care conduce a un autovehicul dar care se află în acesta, cât și persoana care se află în vehicule destinate transportului aerian, naval sau feroviar neavînd calitatea de conducător al acestuia;

3) termenul de trafic nu trebuie identificat cu sintagma „trafic rutier”, or procesul dinamic prin care se realizează deplasarea tuturor tipurilor de vehicule (auto, aeriene, navale sau feroviare) poate fi desemnat prin termenul general „trafic”. Acesta poate fi categorisit pe diferite domenii, în funcție de specificul vehiculelor implicate în acest proces rutier, aerian, naval, feroviar ș.m.d.

Autorul clasifică infracțiunile în domeniul transporturilor în dependență de categoria transportului la care se referă o infracțiune în următoarele categorii:

- infracțiuni în domeniul transportului rutier;
- infracțiuni în domeniul transportului feroviar, naval sau aerian;
- infracțiuni de natură mixtă;

Precizând că infracțiunea prevăzută de art.269 CP RM, poate fi considerată o infracțiune în domeniul transportului rutier, locul acesteia regăsindu-se în cadrul celei de a treia subgrupă a infracțiunilor și anume infracțiuni în domeniul transportului de natură mixtă⁷.

Infracțiuni în domeniul transportului de natură mixtă sunt acele infracțiuni care în conținutul lor includ fapte prejudiciabile prevăzute de legea penală, ce se exprimă prin încălcarea regulilor de securitate a circulației atât în domeniul circulației rutiere cât și cel feroviar, naval sau aerian și care în cazul în care legea penală indică asupra necesității survenirii anumitor urmări prejudiciabile au provocat din imprudență urmările prevăzute de legea penală.

Alți autori, critică această părere, menționînd faptul că infracțiunea specificată la art.269 CP RM, este o infracțiune săvârșită exclusiv în domeniul transportului auto. În acest sens, profesorul Vitalie Stati prezintă următoarele argumente:

⁶ Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Redactor responsabil și conducător de ediție Barbăneagră A., dr. hab. în drept, prof.univ. Chișinău: Sarmis, 2009. 860 p.

⁷ Budeci V. Noțiunea infracțiunilor în domeniul transportului rutier și locul acestora în sistema Părții Speciale a Codului Penal din Republica Moldova. În: Știința juridică autohtonă prin prisma valorilor și tradițiilor europene. Tezele conf. internaționale. Chișinău: ICDPDO ULIM, 2010, p. 159-166.

1) în art.269 CP RM, subiectul infracțiunii este desemnat generic prin sintagma „participant la trafic”. Este o sintagmă a cărei înțeles este elucidat în Regulamentul Circulației Rutiere și în alte acte normative care vizează securitatea în domeniul transportului auto. Totodată acesată sintagmă nu este nici definită, nici utilizată în actele normative vizînd securitatea în domeniul transportului feroviar, naval sau aerian.

În asemenea situație, pot oare asemenea acte normative să conțină norme la care ar face trimitere art.269 CP RM?

2) Codul penal din 1961, corespondentul art.269 CP RM este art.179 „Încălcare regulilor în vigoare la transporturi”. Cu toate acestea, în Hotărîrea Plenului CSJ nr.20/1999, infracțiunea de încălcare a regulilor în vigoare la transporturi este raportată la categoria de „infracțiuni legate de încălcarea regulilor de securitate a circulației auto și de exploatare a mijloacelor de transport”. Putem admite că această abordare a Curții Supreme de Justiție a fost prea restrictivă vizavi de art.179 CP RM din 1961 dar nu avem nici un temei de a afirma că acesta a fost restrictivă în raport cu art.269 CP RM. Doar în art.269 CP RM nu avem o formulare de tipul celei specificate în art.268 din Codul penal a Uzbekistanului: „Încălcare ... regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a tuturor tipurilor de transport”.

3) Codul contravențional al RM, art.245, complementar cu art.269 CP RM, prevede: „Încălcare regulilor circulației de către pietoni și alți participanți la circulația rutieră”;

4) art.268 Codul penal a Federației Ruse, are denumirea: „Încălcare regulilor care asigură activitatea în condiții de securitate a transportului”. În proiectul Codului penal a Republicii Moldova, art.311 are denumirea „Încălcare regulilor în vigoare cu privire la transporturi”. Însă în legea penală în vigoare, art.269 are o altă denumire: „Încălcare regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației”. Să fie întîmplată această deviere de la concepția inițială?

5) în art.268 al Codului penal a Federației ruse se prevede implicit că această normă este complementară față de normele care în legea penală autohtonă, sunt reprezentate în art. 263 și 264. Precizăm că art.263 CP RM stabilește răspunderea pentru încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a transportului feroviar, naval sau aerian.În contrast, în art.269 CP RM nu este afirmată o asemenea complementaritate. Însă se face trimitere la art.264 CP RM, sub aspectul urmărilor prejudiciabile produse;

Astfel, autorul în concluzie menționează: dacă regulile privind menținerea ordinii și securitatea circulației sunt încălcate de către pasager sau alți participanți la circulația feroviară, navală sau aeriană, atunci în cazurile în care nu se aplică art.263 CP RM, aplicabil este art.149 sau art.157 CP RM și nu art.269 CP RM⁸.

Obiectul juridic special a infracțiunii prevăzute de art.269 CP RM are un caracter complex. La concret, obiectul juridic principal îl formează relațiile sociale cu privire la menținerea ordinii și securitatea circulației de către alți participanți la trafic de cît conducătorii mijlocului de transport. Obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la sănătatea, integritatea sau viața persoanei.

⁸ Stati V. Infracțiuni în care mijlocul de transport apare ca obiect material sau ca mijloc de săvârșire a infracțiunii. Material didactico-științific. Chișinău: CEP USM, 2010. 352 p.

Autorul rus I.I. Goreli afirmă că infracțiunea analizată lezează exclusiv relațiile sociale cu privire la viața și sănătatea persoanei.

Dacă această afirmație ar fi validă, atunci infracțiunea de încălcare a regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației ar fi fost prevăzută de normele Capitolului II a Părții speciale a Codului Penal a Republicii Moldova și nu în prevederile capitolului XII a Părții Speciale a legii penale. În realitate, infracțiunea în cauză lezează în plan secundar, nu în mod exclusiv, relațiile sociale cu privire la sănătatea sau viața persoanei. Or, este o axiomă: în cazul unei infracțiuni complexe, obiectul juridic principal este cel care trebuie să derive indispensabil din obiectul juridic generic. În ipoteza infracțiunii specificate la art.269 CP RM, obiectul juridic generic îl formează relațiile sociale cu privire la securitatea în transport. Deci, este justificat să afirmăm că obiectul juridic principal al acestei infracțiuni îl constituie nu altceva decât relațiile sociale cu privire la menținerea ordinii și securitatea circulației de către alți participanți la trafic, decât conducătorii.

Latura obiectivă a infracțiunii analizate are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau inacțiunea de încălcare a regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației. 2) urmările prejudiciabile și anume: a) vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății; b) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; c) decesul unei sau mai multor persoane; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile;

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.269 CP RM îl reprezintă corpul persoanei. Tocmai asupra acestuia se proiectează urmările prejudiciabile provocate prin încălcarea regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației.

Infracțiunea prevăzută de art.269 CP RM se consideră consumată în momentul producerii urmărilor prejudiciabile prevăzute de art.264 CP RM. La individualizarea pedepsei, se va lua în considerație care anume din acele urmări s-a produs. De asemenea, se va lua în considerație numărul victimelor care au suportat urmările.

Se va aplica art.245 din Codul contravențional, în ipoteza în care încălcarea regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației nu a provocat și nici nu a putut să provoace urmările indicate la art.264 CP RM.

Mijlocul de transport nu poate fi considerat obiect material al acestei infracțiuni, deoarece acțiunile sau inacțiunile conducătorului acestuia nu sunt îndreptate în mod direct asupra unui mijloc de transport, expunându-l unui pericol sau producându-i vătămări. Acțiunea sau inacțiunea făptuitorului este îndreptată împotriva siguranței traficului rutier (valoarea socială) pe care o periclitează. Autovehiculul constituie în acest caz mijlocul, instrumentul care servește la punerea în pericol a valorii sociale menționate și deci la săvârșirea infracțiunii.

Autorii G.N. Borzencov și V.S Comisarov consideră că lipsa legăturii de cauzalitate directe în cazul infracțiunii în domeniul transportului rutier, urmează să atragă încetarea procesului penal. Autorii evidențiază câteva etape ale dezvoltării raportului de cauzalitate în săvârșirea infracțiunii examinate.

1) în rezultatul încălcării regulilor stabilite ce asigură securitatea funcționării transportului, apare posibilitatea abstractă a survenirii consecințelor negative;

2) să creeze situația de accident, însă subiectul ce a interpretat măsuri de precauție, mai poate preveni aceste consecințe;

3) tehnica totalmente iese de sub controlul subiectului și depinde doar de situație;

4) cauzarea prejudiciului devine inevitabilă;

În cazul inacțiunii, raportul de cauzalitate în cadrul infracțiunii din domeniul transportului se caracterizează prin următoarele trăsături:

1) subiectul e obligat să îndeplinească anumite reguli, indicații;

2) subiectul a avut posibilitatea respectării acestor reguli;

3) respectarea regulilor date puteau să prevină survenirea acestor consecințe;

4) subiectul nu îndeplinește măsuri de precauție;

La calificarea infracțiunii prevăzute de art.269 CP RM o importanță deosebită o au și semnele secundare ale laturii obiective și anume:

1) mijlocul de săvârșire a infracțiunii (ex: vehiculului cu tracțiune animală; mijlocul de transport tras sau împins cu brațele etc.);

2) metoda de săvârșire a infracțiunii (ex: crearea de obstacole, distragerea atenției conducătorului autovehiculului etc.);

3) locul săvârșirii infracțiunii (ex: în vehicul; în afara vehiculului etc.);

4) circumstanțele săvârșirii infracțiunii (ex: orbirea conducătorului auto. etc.);

În ceea ce privește locul săvârșirii infracțiunii de încălcare a regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației, în literatura de specialitate se discută asupra faptului dacă regulamentul circulației rutiere va fi aplicabil doar pe drumurile publice(drumuri deschise circulației rutiere) sau și pe drumurie private (drumurile închise circulației rutiere).

Potrivit autorilor români, pentru calificarea infracțiunii nu contează nici unde anume a fost săvârșită infracțiunea: în/pe vehicul sau în afara acestuia. Până la urmă, acest detaliu depinde, înainte de toate, de calitatea specială concretă a subiectului infracțiunii.

Potrivit opiniei profesorului V. Stati, în cazul în care locul săvârșirii faptei nu este deschis pentru circulația vehiculelor și a pietonilor, nu este un teritoriu adiacent drumului public, nici nu este administrat de un organ abilitat în calitate de drum public sau teritoriu adiacent acestuia, nu vom putea vorbi de o încălcare a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijlocului de transport.

Aurorii ruși V.I. Jilev și C.I. Ghirco menționează că regulamentul circulației rutiere stabilește anumite reguli unice de realizare a traficului rutier pe întreg teritoriul statului și consideră că ar fi incorect să excludem din limitele spațiale ale aplicării RCR aceste categorii de drumuri, deoarece în acest caz ar fi neglijat caracterul general al regulamentului.

În sensul art. 1 al Regulamentului circulației rutiere, prin drum public se înțelege orice cale terestră, inclusiv construcții artificiale și drumurile rudimentare, deschise pentru circulația autovehiculelor și a pietonilor, administrată de un organ abilitat. Pe lângă carosabile, elemente ale drumului se consideră benzile de separare, trotuarele, acostamentele, șanțurile și decorurile.

Potrivit art.1 al Legii drumurilor, prin „drum public” se înțelege acel drum de utilitate publică, destinat circulației rutiere și pietonilor în scopul satisfacerii cerințelor generale de transport rutier ale economiei naționale, ale populației precum și de apărare

a țării. Prin „drum privat” se înțelege acel drum de utilitate privată destinat satisfacerii cerințelor proprii de circulație rutieră și pietonală în activitățile economice, forestiere, petroliere, miniere, agricole, energetice industriale și altele asemenea, drumuri de acces în incinte ca și cele din interiorul acestora, drumurile pentru organizările de șantier. Aceste drumuri sunt administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare.

În sensul aceleiași legi, zona drumului public cuprinde:

- a) ampriza drumului public – suprafața de teren ocupată de elementele constitutive ale drumului: partea carosabilă; trotuare; piste pentru cicliști; acostamente; șanțuri; rigole; taluzuri; șanțuri de gardă; pavilioane pentru pasageri; parcaje și platforme pentru staționarea mijloacelor de transport; ziduri de sprijin; alte lucrări de artă;
- b) zonele de siguranță – suprafețele de teren situate pe ambele părți ale amprizei drumului, destinate exclusiv pentru semnalizarea rutieră, plantațiile rutiere și pentru alte scupuri legate de întreținerea și exploatarea drumului sau pentru siguranța circulației.

Din zonele de siguranță fac parte și suprafețele de teren destinate asigurării vizibilității în curbe și intersecții, suprafețele ocupate de drumurile de vară destinate deplasării mașinilor și agregatelor agricole, precum și suprafețele ocupate de lucrările de consolidare a terenului drumului și altele asemenea.

Reeșind din aceste prevederi, apare întrebarea dacă este posibil și justificat ca pe anumite porțiuni de drum, care sunt închise circulației rutiere să fie aplicabile acele reguli de circulație stabilite de exemplu de conducerea unității care beneficiază de respectivele drumuri?

Pe căile de comunicație rezervate anumitor unități de exploatare, de exemplu forestiere, miniere etc. circulația are uneori un ritm intens și se desfășoară în condiții dificile datorită diferitor condiții cum ar fi: îngustimea drumului, gabaritul mare a autovehiculului, greutatea încărcăturilor ș.a. fiind un lucru firesc ca tocmai din aceste cauze, circulația să fie scoasă de sub incidența circulației rutiere, ce cuprinde reguli instituite pe baza unei îndelungate experiențe sau a unui studiu multilateral a celor mai indicate cerințe pentru desfășurarea în deplină siguranță a traficului rutier.

Scopul fiecărui act normativ este de a institui reguli de conduită obligatorii într-un anumit domeniu de activitate, astfel și în materia circulației rutiere trebuie să existe un cadru general, un minim de norme obligatorii aplicabile pentru toate căile de circulație rutieră, indiferent de considerațiile ce ar justifica unele restricții sau limitări a circulației pe anumite drumuri rezervate unor organizații determinate.

Existența unui minim de norme de generală aplicabilitate, nu ar trebui să fie incompatibilă cu posibilitatea ca printr-o dispoziție expresă a legii, să se prevadă anumite derogări conform cerințelor proprii organizației beneficiare, fără ca excepțiile să afecteze normele de bază privind siguranța rutieră instituite prin legislația Republicii Moldova.

Unii autori consideră că în cazul infracțiunilor de încălcare a regulilor de siguranță a traficului rutier, locul săvârșirii infracțiunii este un semn facultativ, care nu are importanță la calificarea faptei.

V.I. Julev menționează că Regulamentul circulației rutiere se aplică în orice loc unde e posibilă circulația autovehiculelor (drumuri de orice categorie, drumuri de țară, căi de comunicație temporare sau ocazionale, parcuri sau drumuri industriale ș.a.). Aceeași opinie o înfățișăm și în hotărârea Plenului CSJ nr. 20 (pct.6 și 10) care indică „Faptele persoanei care au provocat urmările prevăzute la art. 264 nu în rezultatul conducerii mijlocului de transport, dar ca rezultat a încălcării regulilor de încărcare sau debarcare a încărcăturilor, reparației mijlocului de transport, efectuării lucrărilor de construcție, lucrărilor agricole ș.m.d. urmează a fi calificate în dependență de urmările survenite, forma vinovăției și caracterul lucrărilor realizate, în baza articolului respectiv a Codului penal⁹.

Profesorul rus V.I. Maiorov consideră că responsabilitatea survine independent de locul unde regulile au fost încălcate. Deși locul săvârșirii infracțiunii nu influențează calificarea ei, însă în legătură cu alte aspecte el poate juca un rol important pentru rezolvarea mai multor probleme de drept: poate determina caracterul încălcării regulilor de securitate, atitudinea psihică a vinovatului față de fapta săvârșită și influențează pe deapsa¹⁰.

Din punct de vedere a laturii subiective a infracțiunii de încălcare a regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației, putem afirma că făptuitorul manifestă intenție sau imprudență față de urmările prejudiciabile.

La tragerea la răspundere penală, trebuie să fie stabilită atitudinea psihică față de fapta săvârșită care a fost exprimată sub formă de intenție sau imprudență. Totuși, este esențială nu atitudinea psihică față de însuși faptul încălcării normelor, dar față de consecințele grave apărute, întrucât răspunderea se stabilește în dependență de consecințe.

În cazul în care făptuitorul manifestă intenție față de urmările prejudiciabile, răspunderea trebuie aplicată pentru infracțiunea intenționată corespunzătoare luând în considerație orientarea intenției făptuitorului. De exemplu în impoteza orbirii conducătorului mijlocului de transport cu o lumină puternică – în scopul de a provoca accident rutier și decesul acestui conducător al mijlocului de transport și a pasagerilor – vom fi în prezența omorului săvârșit asupra două sau mai multor persoane (lit.g) al.(2) art.145 CP RM. Astfel, dacă vătămarea integrității corporale, a sănătății sau decesul victimei au fost provocate intenționat vor fi aplicate normele corespunzătoare ce incriminează faptele contra vieții sau sănătății persoanei (art.145, 151 sau 152).

Dacă conducătorul mijlocului de transport este vinovat de încălcarea regulilor de securitate a circulației sau de exploatarea a mijlocului de transport, este cazul de verificat dacă este sau nu vinovat de încălcarea regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației un alt participant la trafic. Este foarte posibil ca ambii participanți să fi comis încălcările corespunzătoare.

În situația în care acțiunea sau inacțiunea devine periculoasă prin contribuția a două sau mai multe persoane, toate aceste persoane răspund pentru starea de pericol creată

⁹ Жулев В.И., Гирько С.И. Ответственность участников дорожного движения: практическое пособие. Москва, 1997. 160 с.

¹⁰ Майоров В.И. Административно-правовые проблемы управления обеспечением безопасности дорожного движения. Дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. 326 с.

și rezultatul produs iar dacă victima însăși participă la strea de pericol (spre exemplu: o persoană traversează strada fără să se asigure și prin locuri rezervate circulației vehiculelor, fiind ucisă de o mașină), caracterul periculos a situației create se deduce în raport cu toți cei care au contribuit la rezultat răspund autonom pentru culpa proprie. Cel mult dacă există o culpă a victimei, acesta va fi avută în vedere la individualizarea răspunderii penale și la stabilirea despăgubirilor legale.

Așadar, faptul că un alt participant la trafic, altul de cât conducătorul mijlocului de transport apare ca victimă a infracțiunii prevăzute de art. 264 CP RM, nu exclude deloc posibilitatea ca această persoană să aibă rolul de subiect al infracțiunii prevăzute la art. 269.

Concluzia dată derivă din regulamentul circulației rutiere și anume: „Orice participant la trafic care respectă prezentul regulament este în drept să conteze pe faptul că și ceilalți participanți la trafic execută cerințele acestuia”.

Autorii acordă o atenție deosebită problemei stabilirii legăturii de cauzalitate, considerând că pentru categoria de infracțiuni examinată de noi, aceasta are un caracter destul de complex și are un șir de trăsături specifice. Acestea constau în faptul că, datorită multitudinii de factori care pot conduce la un accident și prezența verigilor intermediare în lanțul de dezvoltare a legăturii de cauzalitate, au adesea un caracter situațional și în mare parte aleatoriu și totodată nu sunt mereu adecvate gradului prejudiciabil al încălcării normelor corespunzătoare.

Simplu fapt de încălcare a regulilor de circulație și exploatare a mijloacelor de transport nu spune încă nimic. Practica judiciară se ciocnește cu astfel de situații în care există o încălcare a normelor, însă o legătură de cauzalitate între încălcare și rezultat – nu există, întrucât consecințele au survenit din alte motive, de exemplu din cauza stării drumurilor sau a mijloacelor de asigurare a securității drumurilor, particularitățile timpului, comportamentului ilicit a tuturor participanților la trafic ș.a.

Motivul infracțiunii prevăzute de art.269 CP RM se exprimă în principal prin superficialitatea manifestată de către făptuitor în raport cu respectarea prohibiției impuse tuturor participanților la traficul rutier.

În opinia profesorului V. Budeci, latura subiectivă se caracterizează exclusiv prin vinovăție imprudentă față de consecințele dăunătoare, care se exprimă doar în formă de neglijență și încredere exagerată în sine, fiind inadmisibil a recunoaște forme diverse a vinovăției distinct față de fapta (intenție sau imprudență) și distinct pentru consecințe (imprudența). Astfel, autorul consideră eronat de a califica fapta ca fiind intenționată.

În opinia aceluiași autor, infracțiunea prevăzută la art.269 CP RM nu se poate caracteriza prin combinarea a două forme de vinovăție în varianta sa tip concretizând că legislația penală stabilește 4 modalități distincte ale vinovăției (intenție directă sau indirectă, neglijență sau încredere exagerată în sine) care fiecare în parte ar putea caracteriza o faptă însă nicidecum prin combinarea acestora.

Subiectul infracțiunii prevăzut de art.269 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Pentru ca o persoană fizică să poată fi subiect activ a infracțiunii analizate, este necesar ca ea să îndeplinească cumulativ două condiții:

1) să aibă capacitatea de a-și da seama de acțiunile sau inacțiunile sale și să fie stăpîn pe ele;

2) să fi împlinit vîrsta de atragere la răspundere penală;

Iresponsabilitatea autorului faptei prejudiciabile precum și vîrsta de sub 16 ani produce aceleași efecte. Ambele circumstanțe exclud caracterul ilicit al faptei și implicit exonerează de răspundere penală.

Minorii între 16 și 18 ani sunt prezumați a avea în ceea ce privește faptele ce constituie infracțiuni penale o capacitate de înțelegere și de voință deplină, întocmai ca și majorii însă pedeapsa în cazul acestora se reduce la jumătate, atît cea pecuniară cît și cea privativă de libertate.

Potrivit pct.7 al Hotărîrii Guvernului cu privire la Regulamentului circulației rutiere, participantul la trafic este persoana care ia parte la procesul circulației rutiere în calitate de conducător, pieton sau pasager. O definiție similară este formulată în pct. 2 al Concepției Sistemului Informațional automatizat „Registrul de stat al accidentelor rutiere”.

Pentru a identifica sensul noțiunii de „participant la trafic (altul decît conducătorul mijlocului de transport)” considerăm că este necesar de a stabili cine este însuși conducătorul mijlocului de transport.

Potrivit hotărîrii Guvernului menționate mai sus, prin conducător se înțelege persoana care conduce pe drumurile publice un vehicul, un grup organizat de oameni, însoțește animale izolate, de povară, de călărie sau turme, cirezi etc. precum și persoane ce efectuează intruirea în conducerea autovehiculului.

Potrivit art.2 al Legii cu privire la siguranța traficului rutier prin conducător se înțelege persoana care determină punerea în mișcare și acționează asupra direcției de deplasare pe drum public a unui autovehicul, a unui grup organizat de oameni, a animalelor izolate sau în turmă, a celor de tracțiune, de povară sau de călărie, precum și persoana ce instruește în conducerea unui autovehicul.

Atît timp cît autovehiculul nu este pornit, nu se poate vorbi de un „conducător”. Instalarea la volanul unui autovehicul, decuparea frînei de mînă, introducerea cheii în contact și chiar pornirea motorului nu pot fi considerate acte de conducere din moment ce prin ele însele nu au ca rezultat deplasarea autovehiculului.

Dirijarea și manevrarea unui autovehicul împlins cu mîna în scopul pornirii motorului este considerată o activitate de conducere; constituie o asemenea activitate și dirijarea unui autovehicul care se deplasează pe o șosea în partea coborîndă în virtutea inerției și nu prin acționarea dispozitivului mecanic de propulsie;

Pentru existența calității de conducător de autovehicul nu interesează dacă persoana în cauză posedă sau nu permis de conducere, ceea ce este relevant sub acest aspect este doar împrejurarea ca în fapt ea să conducă un autovehicul pe o cale publică.

Profesorul V. Stati în lucrarea sa „Infracțiuni în care mijlocul de transport apare ca obiect material sau ca mijloc de săvîrșire a infracțiunii” menționează că prin noțiunea de „alți participanți la trafic” în sensul art. 269 CP RM, pot apărea:

1) conducătorii de biciclete sau ciclomotoare;

2) conducătorii de vehicule cu tracțiune animală;

- 3) călăreții;
- 4) persoanele care însoțesc pe drumurile publice animale izolate, de povară, de călărie sau turme, cirezi etc.;
- 5) pietonii;
- 6) părinții, educatorii sau alte persoane care însoțesc copii;
- 7) persoanele adulte care supraveghează grupurile de copii;
- 8) persoanele adulte care se deplasează cu copii în vîrstă de pînă la 7 ani;
- 9) conducătorii coloanelor;
- 10) pasagerii;
- 11) persoanele care împing sau trag cu brațele mijlocul de transport sau alt vehicul;

Subiectul pasiv al infracțiunii prevăzute de art.269 CP RM, este statul (subiectul pasiv general), asupra căruia se răsfrîng urmările tuturor faptelor de încălcare a ordinii de drept, implicit urmările faptelor prin care sunt încălcate regulile de circulație pe drumurile publice. Calitatea de subiect pasiv poate să o aibă unitatea specializată care a suferit pagube materiale, ca urmare a accidentului la care se referă infracțiunile respective sau persoana fizică care a avut de suferit din aceeași cauză, pagube materiale sau vătămări ale integrității corporale.

În procesul examinării infracțiunii prevăzută de art.269 CP RM, apare întrebarea cine va fi considerat responsabil de comiterea unui accident în procesul de instruire pentru conducerea practică a unui autovehicul și care dintre cele două persoane (instructor și persoana instruită) poate fi numită subiect a infracțiunii menționate?

În pct.108, Secțiunea 15 a Regulamentului circulației rutiere se menționează că intruirea pe drumurile publice poate fi efectuată numai pe itinerariile autorizate de poliție, doar în cazul în care cursanții au dexteritate suficientă în conducerea autovehiculului, cunosc și respectă exigențele Regulamentului. Vehiculele trebuie să se deplaseze numai pe banda extremă dreaptă (excepție fac cazurile de ocolire, depășire, virare la stînga sau întoarcere). În plus, în conformitate cu alin.4 al pct.108 a Regulamentului Circulației Rutiere, vehiculul destinat instruirii trebuie să fie echipat cu comandă dublă asupra ambreajului și frînei, cu oglindă retrovizoare pentru ambele părți.

Astfel, în cazul în care persoana instruită ignoră cu bună știință indicațiile instructorului dacă acesta a cauzat încălcarea regulilor de securitate a circulației și au apărut consecințele indicate la art.264 CP RM întrucît, prezența șoferului instructor alături și obligațiile atribuite lui nu înlătură obligația studentului de a respecta RCR precum și în caz de accident nu îl scutește de răspundere penală.

În calitate de victimă a infracțiunii poate apărea orice persoană care a suferit din cauza încălcării regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a autovehiculelor de către vinovat. Vom fi în prezența unei situații distincte atunci cînd în rezultatul accidentului rutier, vătămrile sunt provocate de către vinovat sie însuși. În acest caz evident nu va fi posibilă calificarea faptei în baza art.269 CP RM, întrucît legea prevede necesitatea survenirii urmărilor prejudiciabile în raport cu alte persoane.

În vederea perfecționării legii penale, dar și a actelor extra – penale de referință , formulăm următoarele propuneri de *lege ferenda*:

- 1) includerea în conținutul art.269 a următoarelor prevederi: „Pentru aplicarea art.269 CP RM nu contează locul unde a fost săvârșită infracțiunea. Aceasta poate fi pe automagistrală, stradă, curte, teritoriul unei întreprinderi, câmp sau alte locuri unde este posibilă circulația mijlocului de transport.”
- 2) indicarea concretă a tuturor persoanelor care pot apărea în calitate de subiecți ai infracțiunii prevăzute de art.269 CP RM, și anume: conducătorii de biciclete sau ciclomotoare; conducătorii de vehicule cu tracțiune animală; călăreții; persoanele care însoțesc pe drumurile publice animale izolate, de povară, de călărie sau turme, cirezi etc.; pietonii; părinții, educatorii sau alte persoane care însoțesc copii; persoanele adulte care supraveghează grupurile de copii; persoanele adulte care se deplasează cu copii în vîrstă de pînă la 7 ani; conducătorii coloanelor; pasagerii; persoanele care împing sau trag cu brațele mijlocul de transport sau alt vehicul;
- 3) recurgerea la o practică unanim recunoscută în vederea stabilirii că infracțiunea prevăzută de art.269 CP RM este o infracțiune săvârșită exclusiv în domeniul transportului auto și că aceasta nu poate fi săvârșită în domeniul feroviar, naval sau aerian;
- 4) este necesară o explicație din partea Curții Supreme de Justiție cu privire la noțiunea de „încălcarea regulilor privind menținerea ordinii și securitatea circulației”;
- 5) la stabilirea pedepsei pentru infracțiunea prevăzută la art.269 CP RM trebuie să se țină cont de toate circumstanțele ce au provocat incidentul, inclusiv de personalitatea făptuitorului.

Instanța de judecată trebuie să studieze multilateral, în deplină măsură și obiectiv toate circumstanțele și datele prezentate care caracterizează atât negative, cît și pozitiv persoana inculpatului și care au o importanță esențială pentru stabilirea categoriei și mărimii pedepsei.

ACTUL TERORIST: ANALIZĂ JURIDICO-PENALĂ ȘI CRIMINOLOGICĂ

Alina LOZAN,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **BRÎNZA Sergiu,**
doctor habilitat, profesor universitar

Summary

International terrorism became the most painful wound of the contemporary conjuncture. Being known under various forms, it causes instability and fear, both at the state level, as well as among ordinary population. Every day the number of terrorist attack are increasing and this fact predicts the disruption of the mechanism of international security, and not only... According to media informations, currently are operating more than 500 terrorist organizations and groups of different orientations. But beyond the statistics, the reality is much more critical. The attacks on 11th of September 2011 at WTC in USA and recently, the terrorist attack on the headquarters of satirical publication Charles Hebdo from Paris, on 7th of January 2015, showed and unfortunately, confirmed the weakness of the current security concept. Consequently, international community notified the necessity to identify and to implement an efficient framework of measures, wich implies the establishment of a rigouros legal program of sanctions for committing this crime, in theoretical aspect, also to strengthening the international security through the cooperation among states, the agreemeents and conventions, able to regulate the most appropriate weapons to fight against this cataclysm.

Fortunately, for the Republic of Moldova, the acts of terrorism remains an undeniable reality, followed with fear on tv screens. However, national criminal legislation contains express provisions and establishes harsh punishments for those who commit terrorist acts-crime provided by Article 278 of Criminal Code.

Last but not least, for the most elaborate examination of the topic, it remains to understand who is the terrorist? How does a terrorist looks like? How does a terrorist think? How does he act? How does he become a terrorist?... These and many other questions need answers, which I believe I had answered to the highest level in my paper work.

Creșterea numărului de atacuri teroriste la nivel mondial a plasat în atenția comunității internaționale problema luptei împotriva actelor teroriste, ceea ce la moment constituie un imperativ în vederea prevenirii și combaterii acestor infracțiuni. Indiferent de forma sa de manifestare, actul terorist presupune violență la cel mai înalt grad de intensitate. Din acest motiv fenomenul dat a exprimat întotdeauna o amenințare împotriva tuturor popoarelor, de la individ la societate, de la parte la întreg, generînd haos, nesupunere și revoltă în climatul universal și avînd efecte nocive asupra evoluției pozitive și productive a cooperării internaționale. În consecință, toate acestea aduc atingere și relațiilor diplomatice, culturale și economice între state, iar conviețuirea lor armonioasă, sub egida normelor și principiilor dreptului internațional, este, prin urmare, dezechil-

librată. Atacurile teroriste iau amploare, iar prin această prezic o perturbare iremediabilă a mecanismului securității internaționale.

Privind retrospectiv, noțiunea de *terrorism*, din punct de vedere etimologic, este un derivat al termenului de “*teroare*”, ce provine de la grecescul “*theros-phobos*”, care înseamnă frică.

Actul terorist, prin esența sa, are un scop similar descurajării colective, unde victima primară este mai puțin importantă în comparație cu efectul general scontat asupra unei comunități sau grup, căruia îi este adresat, de fapt. Un act terorist, deși produce victime individuale, este o crimă la adresa unei întregi comunități sociale, în timp ce teroarea, fie ea condiție de manifestare, fie forma preluată de acest act, este de fapt un fenomen psihologic natural, iar terorismul reprezintă exploatarea conștiinței a acesteia.

Dacă scopul tactic sau obiectivul imediat al unui grup terorist îl reprezintă crearea terorii, atunci scopul strategic îl constituie folosirea panicii, a dirijării nemulțumirii publice generale de starea de teroare ce poate obliga puterea la concesiile politice pe linia scopurilor propuse. Din această perspectivă terorismul poate fi înțeles și ca o tactică psihologică ale cărei elemente determinante sunt frica și publicitatea.

Noțiunea de „*terorist*” provine din limba arabă și se traduce drept “*consumator de hașiş*”, descriind circumstanțele când, sub influența drogurilor, o grupare de musulmani sectanți fanatici, la ordinul conducătorilor acesteia, acționau agresiv pentru a răspândi, prin violență și crime, teroarea în rândul societății.

Termenul de “*terrorism*” a fost menționat în urmă cu peste 200 ani, în anul 1798, în suplimentul *Dicționarului Academiei Franceze*. Într-o carte consacrată acestui fenomen, Walter Laqueur, istoric și comentator de politică externă american, aprecia că între 1936 și 1981 au fost date peste 100 de definiții ale terorismului, nici una dintre acestea nefiind suficient de cuprinzătoare. Dificultatea definirii actului terorist este o problemă de percepție culturală, politică și socială a actului de violență și a scopului politic urmărit prin teroare.

În pofida faptului că obiectivele urmărite de un terorist pot fi diferite, spre exemplu: dirijarea opiniei publice prin manipulare mediatică; acțiuni de „pedepsire” și răzbunare pentru nedreptăți reale sau imaginare; atingerea unor obiective politice, cum ar fi bunăoară schimbarea conducerii, schimbarea sistemului de guvernare, impunerea unor alte linii de conduită, religioasă, politică, morală, economică, cuceriri teritoriale, etc., metoda va fi mereu una și aceeași - violență și spectaculară, aplicată asupra unei societăți nevinovate, distanțate de nucleul conflictului, dar vectorial orientate spre influențarea conducerii-țintă.

Cu cât definirea noțiunii de terorism este mai dificilă, cu atât și perceperea fenomenului desemnat devine mai delicată, iar categorisirea reprezintă un proces complex și ambiguu. Cu privire la clasificarea actelor teroriste, pot menționa că acestea sunt atât de complexe și diverse, încât este dificil a indentifica în practică două fenomene teroriste cu același tipar de organizare (de exemplu, gruparea Al-Qaeda se face vinovată de organizarea și comiterea a numeroase acte teroriste, însă după cum rezultă, aceste presupun diferite metode și mijloace de acțiune: atentatul de la 11 septembrie 2001 asupra

turnurile de la WTC a presupus capturarea a 4 avioane comerciale de pasageri, cu care au prăbușit clădirile respective, în alte cazuri s-a apelat la așa-numiții “pantofi-capcană” pentru aruncarea în aer a două avioane americane sau la atentate cu bombă într-un local de noapte din Bali (Indonezia) etc.).

Cu toate acestea putem nega faptul că au fost înregistrate rezultate în această direcție, reușindu-se a se face distincție între mai multe forme de manifestare ale terorismului, cum ar fi spre exemplu:

- *terorismul ordinar (banditismul)* - fenomen ce acoperă actele de violență, ce urmăresc obținerea unor avantaje materiale sau nemateriale, acte comise individual sau în grup și care nu au direcții politice;
- *terorismul politic*, care cuprinde, în special, gama crimelor “organizate și sistematice” cu finalitate politică evidentă,
- *terorismul de stat*, ce presupune recurgerea din partea unui stat la acte de natură teroristă în lupta cu unele mișcări sau persoane considerate subversive, unde se înscriu: exercitarea sistemică a actelor de coerciție bazate pe utilizarea pe larg a forței și printr-un larg ansamblu de mijloace violente, menținerea unor grupuri sociale, etnice sau religioase, în condițiile de inferioritate prin oprind și represiune, politica de segregare rasialăetc,
- *terorismul internațional* (individual sau statal),
- *terorismul diversionist sau cel corerctiv*;

sau după criteriul numărului de persoane implicate:

- *terorismul individual* – cea mai rar întâlnită formă de terorism, avînd în vedere dificultatea transpunerii în practică comiterea actelor de terorism de către un singur individ, în același timp și tipul cel mai greu de combătut, fiind adesea comis de persoane psihotice (după exemplul teroristului Theodore Kaczynski, supranumit în engleză *Unabomber*; un schizofren, care pe parcursul a 18 ani a comis un număr de 23 de atentate, omorînd 3 persoane și rănind altele 18; sau cazul din anul 2011, Norvegia, cînd Anders Behring Breivik, un extremist de dreapta, care, folosind o mașină-capcană, a provocat mai întîi o explozie în preajma unor clădiri guvernamentale, iar mai apoi a deschis focul la o tabără a tineretului laburist de pe insula Utoya, acte care s-au soldat cu decesul a 8 persoane în primul caz și 69 în cel de-al doilea),
- *grufterorist izolat*. Este format în general dintr-un grup mic de persoane care, fiind rude sau prieteni, se cunosc personal înainte de începerea activităților teroriste și decid în mod spontan să treacă la acte de terorism. Este un caz rar și dificil de detectat, combătut și anihilat. Drept exemplu poate servi cazul teroristilor Timothy Mc’Veigh și a camaradului său Terry Nichols, responsabili pentru atentatul asupra clădirii FBI-ului din Oklahoma, în urma căruia clădirea de 9 etaje a FBI-ului a fost distrusă complet, iar 168 de oameni au fost uciși și peste 700 răniți,
- *grufterorist de franciză*. Inițial acest concept de organizare aparținea celulelor anarhiste de la începutul secolului, dar a revenit în actualitate grație acțiunilor grupului terorist Al-Qaeda. De fapt acesta presupune încercarea de a oferi un

paravan ideologic, politic și religios comun pentru a favoriza apariția spontană a unui număr mare de grupuri teroriste izolate, care să acționeze pentru atingerea unor obiective asemănătoare fără a avea legături clare de comandă, control și susținere logistică. Se consideră că acest mod de organizare are o eficiență redusă, compensată însă de formarea unui număr mare de celule,

- *grufterorist cu susținere externă, grup terorist afiliat etc.*, pe lângă tipul *terorismului patopolitic, psihotic, "autorizat", endemic ("al bîtei"), pragmatic, manipulativ, simbolic etc.*

Prin urmare, în fața pericolului pe care îl relevă fenomenul terorismului, indiferent de forma sa de manifestare, organizatori, protagoniști, scopuri, motive, statele au luat o atitudine de respingere vehementă și hotărîrea de a-l reprima, prin orice mijloace sau folosind orice metodă, colaborînd între ele în acest scop.

Mijlocul principal de combatere, la nivel internațional, a terorismului îl constituie numeroasele convenții încheiate și documente adoptate în acest scop. În rîndul instrumentelor internaționale valide în acest sens se numără: *Convenția pentru prevenirea și reprimarea terorismului* (Geneva, 1937), *Convenția asupra prevenirii și pedepsirii crimelor împotriva persoanelor protejate pe plan internațional, inclusiv agenții diplomatici* (adoptată de Adunarea generală a O.N.U., 1973), *Convenția împotriva luării de ostatici* (adoptată de O.N.U., 1979), *Convenția internațională împotriva recrutării, folosirii, finanțării și instruirii de mercenari* (adoptată în cadrul O.N.U., 1989), *Convenția privind securitatea personalului Națiunilor Unite și a celui asociat* (New York, 1994), *Convenția referitoare la infracțiuni și la anumite alte acte săvârșite la bordul aeronavelor* (Tokio, 1963), *Convenția pentru reprimarea capturării ilicite a aeronavelor* (Haga, 1970), *Convenția pentru reprimarea actelor ilicite îndreptate contra securității aviației civile* (Montreal, 1971), *Convenția privind aviația civilă internațională* (Chicago, 1944), *Convenția pentru reprimarea actelor ilicite împotriva siguranței navigației maritime și Protocolul pentru reprimarea actelor ilicite împotriva siguranței platformelor fixe situate pe platoul continental* (Roma, 1988).

Astfel statele și-au demonstrat cooperarea atît la nivel regional, cît și bilateral, în direcția combaterea terorismului. Pe lângă acestea, printr-o serie de acorduri și aranjamente, statele au stabilit un mod de colaborare, între organele lor de specialitate, pentru a preveni (prin informațiile pe care și le pun la dispoziție) și reprima (acordându-și concurs și conlucrînd, în cazul unor asemenea acțiuni) actele de terorism. Un asemenea exemplu îl constituie *Convenția europeană pentru reprimarea terorismului* (Strasbourg, 1977), ratificată și de Republica Moldova în 1999.

Într-o altă ordine de idei, tind să aduc în discuție și aspectele legislative în domeniul vizat pe plan intern. Conjunctura contemporană a dictat legiutorului nostru stringenta necesitate de a răspunde imperativelor sociale și legislative prin modificarea în Codul penal al Republicii Moldova a dispoziției art. 278 - "*Actul terorist*", deoarece anume prin definiția cît mai amplă și mai concretă a acestui fenomen, are loc prevenirea materializării infracțiunilor concrete cu caracter terorist, dar și pedepsirea acestora în caz de comitere.

În realitatea, necesitatea includerii în cod a unui articol special dedicat actului terorist a fost apreciată diferit. Unii autori au fost contra, deoarece lupta cu acesta va fi

asigurată conform altor norme penale, iar alții - pro, fiindcă ei consideră că alături de infracțiunile cu elemente de terorism este necesară și prezența răspunderii nemijlocite pentru componența terorismului. [1]

În acest conglomerat de opinii și contraopinii, tind să mă alătur ultimelor considerații, deoarece, în pofida faptului că actul terorist este un fenomen pluriaspectual, care comportă conotații sociologice, criminologice, penale, religioase, morale, politice etc., odată existent în lume și prevăzut în normele internaționale de drept, el trebuie să-și găsească materializare și în legea penală națională.

În Codul Penal al RM din anul 2002, art. 278, numit în vechea redacție ”*Act de teroare*” a fost redenumit, revenindu-se la vechiul titlu „*Terorismul*” din precedentul Cod Penal, conținutul acestuia fiind substanțial îmbogățit în comparație cu cel din Codul Penal din 1961. Este necesar a menționa însă faptul că practica judiciară autohtonă, din fericire, nu a cunoscut încă fapte ce puteau fi încadrate, fie conform vechii formulări, fie chiar celei din prezent. Prin modificarea dată se incrimina o infracțiune cu rezonanță conceptuală mai mare, adică viza totalitatea faptelor cu caracter terorist, inclusiv elementele unei definiții de terorism, mizându-se pe faptul că denumirea de ”act de teroare” nu reflecta diversitatea formelor de terorism la acel moment.

Totuși, prin Legea RM nr. 136 din 19.06.2008 [2] a fost modificată din nou denumirea articolului 278, acesta intitulându-se actualmente “*Actul terorist*”. Schimbarea a fost dictată de adoptarea *Legii cu privire la combaterea terorismului*, la 12 octombrie 2001, în care are loc o definiție concretă și delimitativă a acestor două noțiuni și anume: terorism și act terorist.

În consecință, adoptarea *Legii cu privire la combaterea terorismului* a reprezentat primul pas răsunător, efectuat în statul nostru, în direcția participării la lupta împotriva acestui fenomen, alături de comunitatea internațională. În sensul legii, combaterea terorismului presupune activitatea de prevenire, depistare, curmare a activității teroriste și de atenuare a urmărilor acestora. [3]

Un alt pas semnificativ făcut de RM este ratificarea Deciziei Centrului Antiterorist a statelor membre ale CSI, semnată la 01.12.2000, care denotă intenția fermă de a contribui la lupta împotriva terorismului. Alături de aceasta putem menționa și semnarea Acordului cu Turcia cu privire la combaterea traficului internațional ilicit de droguri, terorismului internațional și a altor crime organizate, la 03.06.1994 (intrat în vigoare la 05.08.1999), precum și a Acordului cu Ungaria în vederea cooperării în domeniul combaterii terorismului, traficului ilicit de droguri și crimei organizate la 04.06.1997.

După cum relevă titlul, teza de master a avut două direcții de cercetare: analiza juridico-penală și respectiv, criminologică.

Cu privire la prima direcție, tind să aduc în discuție cele mai importante aspecte ce țin de analiza juridico-penală a infracțiunii de act terorist, printre care au prioritate elementele obiective și cele subiective ale infracțiunii, variantele agravate și cele speciale, precum și delimitarea de alte infracțiuni conexe.

Pentru început, actul terorist este infracțiunea prevăzută de art. 278 Cod penal al Republicii Moldova (redacția an. 2002) și face parte din *Capitolul XIII “Infracțiunile contra securității publice și ordinii publice”*, deși în Codul Penal din 1961 era inclusă în

capitolul “*Infracțiunilor deosebit de periculoase contra statului*”. Oportunitatea schimbării locului componentei în noua lege corespunde întocmai conținutului faptei, pe când în vechea formulare, din lipsă de alternative, dar și probabil, din dificultatea definirii și delimitării noțiunilor de “act de teroare” și “terorism”, legislatorul a plasat actul terorist în capitolul infracțiunilor contra statului.

Cu referire la obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute de art. 278 Cod penal al Republicii Moldova, acesta are un caracter complex, care include un obiect juridic principal, constituit din ansamblul relațiilor sociale cu privire la securitatea publică, apărute împotriva actului terorist și un obiect juridic secundarformat din relațiile sociale cu privire la anumite valori sociale: viața, sănătatea sau libertatea psihică (morală) a persoanei, integritatea, substanța sau potențialul de utilizare a bunurilor, integritatea mediului, funcționarea normală a autorității publice etc. [4]

În acest context este indubital necesar a da apreciere noțiunii de “securitate publică” în corelație cu conceptul de act terorist. Conform opiniei juristului Șumilova [5], prin “*securitate publică*” se subînțelege starea de protecție a intereselor vitale ale persoanei, societății și statului de amenințările interne și externe, la fel ca și V.C. Komissarov [6], care o apreciază ca fiind starea de ocrotire a intereselor vitale ale persoanei, societății și statului de urmările negative ale fenomenelor sociale, naturale și tehnice, precum și menținerea gradului de ocrotire.

Totodată este necesar a face referire și la altă categorie de obiect, și anume cel material. Ca obiect material al infracțiunii prevăzute de art.278 al Codul penal al Republicii Moldova se prezintă corpul persoanei sau bunurile mobile sau imobile, cărora li s-a adus atingere/au fost prejudiciate.

Conform art. 278 Cod penal al Republicii Moldova, latura obiectivă a actului terorist se materializează în fapta prejudiciabilă sub forma acțiunii. Ultima cunoaște două posibilități legal-normative cu caracter alternativ: provocarea unei explozii ori a unui incendiu sau săvârșirea altei fapte care creează pericolul de a cauza moartea ori vătămarea integrității corporale sau a sănătății, daune esențiale proprietății sau mediului sau alte urmări grave sau amenințarea cu provocarea unei explozii ori a unui incendiu sau săvârșirea altei asemenea fapte. [7]

Latura obiectivă a eventualei infracțiuni ce urmează a fi comisă, în formă ideală se creează în conștiința persoanei, iar apoi, într-o formă sau alta, se realizează în realitate, aici vorbind că actul terorist este una din infracțiunile care are un *iter criminis*, dacă nu obligatoriu, atunci cel puțin absolut necesar. [8]

Alegerea obiectului de atentare, timpului, locului săvârșirii faptei și mijloacelor de realizare a scopului de către infractor determină în întregime latura obiectivă de comportament a acestuia. Latura obiectivă semnifică forma materializării intențiilor subiectului, sesizabilă în special la infracțiunile comise cu intenție. Astfel de infracțiune este și actul terorist. [9]

În continuare, conform laturii subiective, actul terorist se caracterizează drept infracțiune intenționată, deoarece acțiunile infractorilor sunt determinate de către legislație ca infracțiuni cu scopuri speciale. În consecință ele se comit doar cu intenție directă, vasăzică persoana conștientizează caracterul social periculos al faptelor sale și prevede

nu numai posibilitatea, dar și, de regulă, iminența consecințelor și dorește înlăptuirea acestora (punerea în pericol a vieții, libertății și integrității fizice a persoanei).

Stabilirea scopului și a motivului comiterii actului de terorism dă naștere unor controverse. Dispoziția art. 278 Codul penal al Republicii Moldova face trimitere la un scop anume a infracțiunii, de unde și rezultă că scopul terorist este silirea statului, a unei organizații internaționale, a unei persoane juridice sau fizice să săvârșească sau să se abțină de la săvârșirea vreunei acțiuni, acțiuni care sunt sau nu necesare teroriștilor, iar celelalte două scopuri - intimidarea populației sau atragerea atenției societății sunt doar intermediare, fiind doar niște "catalizatoare" în atingerea rezultatului final susmenționat.

Infracțiunea prevăzută la art. 278 Codul penal al Republicii Moldova poate și trebuie să fie considerată act de terorism atît prin survenirea unor consecințe grave, de răsunet, cît și grație scopurilor concrete pe care le-a urmărit infractorul. Scopul actului prevăzut în dispoziția art.278 Codul penal al Republicii Moldova poate să poarte și un caracter politic, rezultînd și din prevederile internaționale relative la terorism. Dacă scopul săvârșirii actului terorist este o condiție obligatorie, motivul nu este neapărat să poarte un caracter politic în sensul deplin al cuvîntului. În multe izvoare de specialitate persistă ideea că terorismul are și motive politice (complicarea relațiilor internaționale, influențarea politicii interne și externe a statului, destabilizarea liniștii publice etc.) [10], însă acestea mai curînd constituie scopul actului terorist, deoarece scopul reprezintă anticiparea mintală a rezultatului spre care este orientată o activitate, țelul, finalitatea. Motivul însă, adică imboldul care împinge la o acțiune sau care determină o acțiune, mobilul, pot fi diversi: fanatismul fundamentat religios sau sectant, național sau social, de răzbunare etc.

Penalistul rus M. Kireev, studiind motivele săvârșirii infracțiunilor de către așa-numiții teroriști aerieni, relevă următorul tablou al datelor: 25% erau urmăriți de un motiv politic, 25% - aveau un motiv general, iar 50% constituiau persoane cu dereglări mintale. [11]

Actele de terorism pot avea la baza diferite motive: raționale, psihologice și culturale. [12]În acest sens: a) *motivația rațională*. Teroristul gîndește dincolo de scopurile și opțiunile lui, făcînd o analiză cost-beneficiu.El încearcă să gîndească dacă sunt și alte căi de a-și atinge obiectivul, cu mai puține eforturi, fără actele de terorism; b) *motivația psihologică* derivă din insatisfacțiile personale ale teroristului, legate de viața și împlinirile lui.De aceea el consideră acțiunea teroristă drept singurul motiv al propriei existențe. Deși printre teroriști nu a fost descoperit nici un psihopat, există totuși un aspect de care psihiatrii ar trebui să țină seama: teroriștii se considera "unicii purtători de adevăr". Ei nu pun la îndoială niciodată părerea lor și nu dau dreptate altora. Ei au tendința de a impune altora propriile motivații antisociale, realizînd un nucleu de tipul "*noi contra lor*". Teroriștii pun tot răul pe seama celor din afara cercului lor. Acest lucru le justifică toate acțiunile de umilire a victimelor și îi liberează de orice vină. O altă caracteristică a terorismului motivat psihologic este necesitatea pronunțată de a aparține unui grup. Grupările teroriste cu motivații interne puternice consideră necesară justificarea permanentă a existenței grupului după principiul "*un grup terorist trebuie să terorizeze*".

Acest grup trebuie să comită acte cel puțin violente pentru a-și menține legitimitatea.; c) *motivația culturală*. Culturile împart valorile și motivează indivizii să acționeze într-un mod ce pare irațional la prima vedere. Tratarea sensului vieții în general și a vieții individului în particular este o caracteristică culturală care are un impact deosebit asupra terorismului. În societățile în care indivizii se identifică ca membri ai unui grup (familie, clan, trib), apare dorința de autosacrificare, rar întâlnită în altă parte. Cu timpul, teroriștii sunt gata să-și dea viața pentru organizație și cauza ei. [13]

În continuare, menționăm că pentru infracțiunea de act terorist este specifică prezența subiectului general, adică persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârșirii infracțiunii, a împlinit vârsta de 16 ani. Cu toate că parametrii noii legislații a Republicii Moldova permit apariția persoanei juridice în calitate de subiect în dreptul penal, pentru actul terorist persoana juridică nu poartă răspundere penală. Astfel, actul poate fi comis de către o singură persoană sau, în cele mai dese cazuri, de către un grup de persoane. Este însă discutabil faptul că dreptul penal, în normele sale, și știința juridico-penală, în definițiile sale, recunosc drept subiect și colectivul de subiecți prin instituția participăției, grupul de persoane, organizațiile etc. Grupul de persoane, organizațiile în cazul de față denumite teroriste constituie forme agravate ale componenței de bază. [14]

Dacă vârsta subiectului este prima condiție, atunci o a doua condiție de tragere la răspundere penală este responsabilitatea subiectului. Prin *responsabilitate* se înțelege “starea psihică a omului în momentul comiterii infracțiunii, capacitatea lui de a conștientiza sensul ei și a-și dirija acțiunile, demonstrând astfel că este apt de responsabilitate pentru acțiunile sale.” [15]

Problema responsabilității întotdeauna se soluționează în raport cu acțiunile concrete. Infracțiunea, de obicei, se comite sub influența unui complex de circumstanțe externe determinante pentru cauzele și condițiile comportării criminale, însă nici una dintre ele nu va influența persoana, fără a ține seama de starea acesteia. Responsabilitatea este dictată de factorul intelectual și factorul volitiv. [16]

Practica juridică internațională arată că deseori subiecți ai actelor teroriste sunt persoane cu dereglări psihice, care, prin urmare, nu pot fi responsabile pentru faptele comise. În contrast, activitatea acestora de obicei este organizată și dirijată de către alte persoane, responsabile, deci și răspunderii penale vor fi supuse ultimele, acestea fiind considerate autori ai infracțiunii, iar persoanele iresponsabile fiind recunoscute drept mijloace de realizare a laturii obiective a terorismului.

În altă ordine de idei, pe lângă cele sus-menționate despre subiectul actului terorist, nu putem nega rolul protagonistului acestui fenomen, care merită cea mai minuțioasă cercetare și analiză... “*Terorismul internațional a devenit plaga cea mai dureroasă a lumii contemporane. Întâlnit sub multiple forme, acesta provoacă destabilizare și teamă. Teroriștii sunt persoane care își îndreaptă ura împotriva celor nevinovați, motivația care precede actul terorist corelându-se cu idealuri abstracte și valori absolute. Sentimentul vinovăției față de victimă este înlocuit cu cel al împlinirii unei „datorii de credință”. Teroristul se consideră un instrument al justiției și, în numele acesteia, ucide. Terorismul nu are chip. El este pretutindeni și nicăieri. Oricine poate fi victima unui atac terorist. De aceea, lupta împotriva terorismului este, de fapt, o responsabilitate a tuturor.*”[17]

Adevărul de mai sus, prin concizie și simplitatea expresiei, oferă o definiție calitativă a situației actuale, astfel că prin dimensiunile și formele sale de manifestare, terorismul a devenit una din calamitățile cele mai teribile, din ce în ce mai active și mai amenințătoare ale comunității internaționale. Pentru a stopa extinderea acestui fenomen este necesar a cunoaște “Cum?” și “De ce a apărut?”, pentru a răspunde întrebării “Cum trebuie combătut?”...

Așadar, apariția și extinderea actului terorist în plan global a fost dictată de un amalgam de cauze și determinante. În acest sens, la 18 decembrie 1972, în cadrul O.N.U., a fost creat un comitet special pentru terorismul internațional, care are drept sarcină primordială studierea cauzelor acestui fenomen și de a propune măsuri practice pentru reprimarea actelor de violență și teroare. Printre cauzele cele mai însemnate ale actelor teroriste comitetul evidențiază următoarele: de ordin social, politic, rasial, fundamentalist-religios, naționalist, economic etc. [18] Desfășurând esența acestor cauze obținem o listă complexă a eventualelor determinante ale apariției și extinderii actului terorist ca fenomen, cum ar fi spre exemplu: politica de dominație, expansiune și hegemonie, discriminarea rasială, utilizarea forței în raporturile internaționale și imixtiunea în politica internă a statelor, violarea independenței politice, a suveranității naționale, și integrității teritoriale ale statelor, intensificarea activității organizațiilor fasciste și neofasciste, lipsa și/sau violarea drepturilor politice, sociale și economice, nivelul de trai scăzut, sărăcia, șomajul etc.

La aceasta listă s-ar putea adauga și cauzele biologice și patologice, deoarece acestea pot genera un rezultat cu semnificație de conduită antisocială și ilicită.[19] Drept circumstanțe declanșatoare ale actelor de violență care constituie esența actelor teroriste putem considera: tulburările de comportament primare sau secundare, stresurile emoționale puternice generatoare ale reacțiilor de apărare, tulburări psihice de intensitate psihotică, schizofrenia, delirul de prejudiciu etc. [20]

O altă categorie de cauze capabile a genera un act terorist sunt cele economice, întrucât situația economică a unui stat sau a unui grup social poate determina anumite comportamente umane, inclusiv infracționale. Și nu vorbim aici doar de o stare economică negativă, deoarece studiile efectuate au evidențiat că fenomenul infracțional este atât de complex, încât el poate fi generat în aceeași măsură, dar în timpuri diferite, atât de prosperitate, cât și de sărăcie. [21] În rîndul cauzelor economice se înscriu: șomajul, industrializarea, nivelul de trai, crizele economice etc.

Specialiștii în domeniu mai scot în evidență și o altă cauză de însemnătate și anume susținerea “camuflată” a terorismului de către unele state. Acestea dețin controlul asupra grupărilor teroriste și le dirijează în calitate de instrumente, pentru a împiedica ascensiunea democrației, respectarea drepturilor omului și asigurarea progresului.

În consecință „...prima măsură de apărare împotriva terorismului este să înveți cât mai multe despre teroriști, să le înțelegi motivațiile și metodele și, astfel, să le poți anticipa atacurile sau cel puțin să limitezi pagubele în cazul în care atacurile nu pot fi prevenite...”, spunea analistul John Richard Thackrah.

Cine este teroristul? Cine a fost teroristul înainte de a deveni unul? Cum arată un terorist? Cum gîndește acesta? Ce simte teroristul? În ce fel acționează? Cum a devenit

terorist?... Iată care sunt problemele la care trebuie să găsim soluții. Acestea sunt punctele care, odată unite, formează profilul psihologic și biologic al unui terorist.

Pentru început, una din caracteristicile existențiale ale actului terorist și implicit ale teroristului constă în obsesia acestora de a convinge opinia publică vizată, grupul social țintă, să privească lumea așa cum o privesc ei, potrivit propriului standard de legitimitate politico-socială.

Sistemul de convingeri ale teroristului poate să provină din surse cum ar fi cadrul politic și social în care se formează și trăiește acesta. Asemenea matrice cuprinde factori culturali variabili cum ar fi istoria, tradițiile, cultura, religia, mediul de proveniență, ce sunt transmiși membrilor grupului prin anumite tipare de socializare specifice.

Odată intrați în conflict deschis cu societatea, teroristul acceptă clandestinitatea, marginalizarea și autoizolarea plină de tensiune și nesiguranță, fapt care potențează adoptarea unui set rigid de convingeri neconforme cu realitatea socială dată. Ripostele societății sau statului amenințat inhibă flexibilitatea și deschiderea mentală a teroristului față de posibilitatea compromisului sau schimbării opiniilor.

Așadar, cea mai mare parte a teroriștilor se consideră victime, nu agresori, auto-percepându-se ca fiind reprezentanții celor oprimați: muncitori, țărani, minoritari, etc., grupuri considerate incapabile să se apere singure. Teroriștii au conștiința superiorității lor morale, se consideră mai sensibili, mai nobili, în fapt, niște idealști pe care societatea nu-i merită.

În continuarea, tendința organică a terorismului spre pseudo-legitimizare este reflectată de folosirea curentă a termenilor juridici extrem de elaborați pentru a încadra actul terorist într-o alură justificativă și legalistă. Astfel, teroristul nu consideră atentatul drept crimă sau asasinat, ci “execuții după judecare”, victimele fiind “trădători”, “vânzătorii de țară, popor sau neam”, iar cei care sunt răpiți de teroriști sunt închiși în “închisori ale poporului”.

După părerea lui Alonso Fernandez particularitatea mentalității unui terorist, față de un criminal comun este că acesta are convingerea că acțiunile sale nu sunt criminale, din contră, acestea fiind pe deplin justificate și sunt parte a unui comportament social pozitiv, chiar eroic.

Teroriștii își proiectează imaginea actelor lor cu ajutorul simbolisticii militare, încercând să acrediteze ideea unui război convențional între două tabere - ei și restul lumii. Pentru teroriști, victimele atentatelor, chiar și cele întâmplătoare, sunt reprezentante ale “inamicului”; în cazurile rare în care ei admit existența unor victime nevinovate - cazul atentatelor oarbe, răspunzător este guvernul care a refuzat să le satisfacă cererile sau le-a ignorat amenințările.

Prin urmare, refuzarea asumării responsabilității pentru actele de violență este la fel de caracteristică terorismului, ca și tendința de a considera orice acțiune ca fiind un succes - particularitate definitorie a actului terorist.

În lucrarea “*Epistemologia terorii*” [22], ce are în vedere analiza psihogenezei terorismului, se apreciază că, pentru a-l înțelege pe terorist, trebuie să-i studiezi psihopatologia concomitent cu aflarea și înțelegerea genezei terorii. Acesta este elementul cheie pe care se bazează forțele malefice teroriste, este atu-ul care îi face puternici pe

teroriști, este unealta și scopul lor. Niciodată membrii unei organizații teroriste nu au fost capabili să propună un program politic coerent de perspectivă și aceasta pentru că ideologia lor nu depășește de regulă stadiul de intenție neancorată în principii, ci numai într-o atitudine psihopatologică subiectivă, care stimulează trecerea de la o idee la alta printr-o atitudine violentă.

Ca atare survine o altă întrebare fundamentală: *Se poate oare vorbi despre o personalitate comună a teroriștilor?*

Cei mai mulți analiști sunt de acord că nu există “o personalitate comună a teroriștilor”, cum nici terorismul nu pare a fi rezultatul unei boli psihice. Astfel, psihiatrii W. Rasch, Ferracuti și Bruno ne atrag atenția asupra faptului că nu s-au găsit date concludente pentru ipoteza conform căreia un număr semnificativ de teroriști ar fi anormali sau ar suferi de tulburări psihice. [23]

Dacă am fi putut spune că toți teroriștii sunt bolnavi psihic, ar fi fost probabil cea mai ușoară modalitate de a rezolva această problemă. Juan Antonio Cebrian, în lucrarea sa “*Psihokilleri. Portretele celor mai cunoscuți criminali*” [24] abordează cu măiestrie o latură a personalității celor care comit acte de violență. Acesta menționează: “... În fond nu erau (criminalii) atât de răi, dar circumstanțele, umilințele, provocările i-au făcut să comită tot felul de crime. Erau psihopați, dar nu bolnavi mintal și au știut mereu să discearnă între bine și rău. De ce au ales partea întunecată a vieții?...” Este o întrebare la care probabil nu vom găsi niciodată răspuns, însă cert este faptul că alegerea lor a fost mereu conștientă, făcută cu discernământ și chiar dorită... Este o ușurare faptul că decesul a mii de oameni, în urma atacurilor teroriste, nu pot fi puse în seama unor oameni fără discernământ, bolnavi, cărora nu li se impută responsabilitate. Respectiv examenul atacurilor sângeroase trebuie să fie unul mai mult decât sever și riguros...

Violența transcende psihopatologia. Nu există nici o scuză sau justificare pentru utilizarea violenței, aceasta nu este nici universală, nici inevitabilă și nici instinctivă. Cu siguranță, terorismul include o violență reflexivă, nu una impulsivă și necesită abilitatea de a amâna satisfacția prin planificarea unor etape obositoare și de lungă durată, astfel încât în comportamentul teroriștilor pot interveni și alte caracteristici: capacitatea de planificare minuțioasă, de imitație și învățare rapidă etc. Potrivit lui Klausner aceștia pot fi “*căutători de stres*” (“*stress seekers*”) – solicitanți de situații extreme, care sunt atrași de comportamente care au ca obiectiv creșterea intensității emoțiilor sau a nivelului de activare al organismului.

Terorismul nu poate rezista în fața unei puteri ce se dovedește a fi flexibilă, deschisă spre reforme ce-i favorizează pe moderați și ușurează situația celor oprimați sau defavorizați de sistem. Or, violența și agresivitatea sunt consecințe ale nesupunerii, ale revoltei celor nemulțumiți, ce încearcă să-și amelioreze poziția, să obțină privilegiile, să progreseze chiar cu prețul vieții altora, de regulă, a celor favorizați, considerați responsabili pentru insuccesul lor. În încercarea de a-și depăși condiția, teroriștii încearcă să îngenuncheze puterea de stat fie alți exponenți ai puterii, iar ultimii, în ipoteza negocierii sau a cedării, lipsesc actul de agresiune de natura teroristă, reducându-l la negocieri complicate, manifestații, greve etc., dar nu acte teroriste.

Reformele nu constituie un panaceu daca nu sunt dublate de flexibilitate politică, înțelegerea raporturilor de forțe, a percepției publice sau a măsurii.

Spre final, aș dori să menționez că replica internațională la apariția și dezvoltarea lamentabilă a fenomenului de terorism, este, în opinia mea, destul de vehementă, întrucât volumul actelor internaționale menite să lupte cu această “maladie socială” a sec. XIX demonstrează un ferm caracter beligerant cu problema în cauză, prin urmare se pune speranța în combaterea ei definitivă. Desigur, soluția ideală este crearea justiției internaționale cu caracter permanent, așa cum a preconizat-o eminentul jurist Vespasian V.Pella cu peste o jumătate de secol în urmă, competența extinzându-se asupra tuturor situațiilor de violare a normelor dreptului internațional umanitar și ale drepturilor omului. O astfel de instanță creată pe bază convențională, în baza Conferinței de la Roma a Statelor (15 iunie-17 iulie 1998), poate să-și exercite funcțiile sale într-o deplină independență. Statutul de la Roma a Curții Penale Internaționale necesită a fi ratificat de minimum 60 de state. Apărarea eficientă a drepturilor omului presupune, de altfel, și urmărirea și pedepsirea criminalilor. Lipsa unei jurisdicții internaționale permanente și imparțiale, competente să judece toate infracțiunile cu caracter internațional, inclusiv terorismul, constituie o lacună în dreptul internațional actual și care desigur are consecințe defavorabile pentru comunitatea internațională în scopul de a-i sancționa pe cei vinovați. Crearea unui tribunal ad-hoc pentru anumite crime comise într-o anumită perioadă și în anumite zone geografice este inefficient. Așadar este absolut necesar să se formuleze o noțiune cât mai exactă a terorismului internațional, să se dea o clasificare a formelor sale, incluzându-le în codurile penale naționale. Or diferențele dintre interpretările pe care statele lumii le dau aceleiași fapte, de la terorism pînă la exercițiul valid al rezistenței naționale, grupate sau individuale, creează dificultăți în enunțarea unor principii legale de riposta la terorism. ONU nu a putut arbitra conflictele de interese presupuse de această problemă, legitimînd, într-o oarecare măsură, unele acte cuprinse în “zona cenușie” a domeniului de definiție a terorismului.

Pentru elaborarea unei concepții comune ale tuturor statelor este necesară o definiție a terorismului general acceptate, funcționale, aplicabile și maleabile, iar pentru a răspunde dezideratelor necesare trebuie să cuprindă și următoarele două elemente: un act de violență sau amenințarea cu violență și folosirea unor inocenți... Totuși, oricare ar fi opțiunea cea mai potrivită, reacția trebuie să parvină în cel mai scurt timp, or cazul atacului terorist de la Paris, din 7 ianuarie 2015, vorbește despre faptul că societatea nu este pregătită nici pînă la momentul actual a preveni asemenea fenomene, teroriștii nu bat în retragere, atentatele se soldează cu decesuri și vătămări corporale, suferă populația de rînd, iată de ce necesitatea consolidării sistemului de securitate este mai stringentă ca niciodată.

În această piviță, fiecare stat în parte trebuie să elaboreze și să adopte programe de stat concrete în lupta cu terorismul, să se creeze un birou special de coordonare a acestor activități, avînd la dispoziție o bancă de date concrete, informații și experți. Desigur, lupta împotriva terorismului necesită cheltuieli financiare foarte mari din partea statului, dar după cum este cunoscut, o altă formă de luptă cu acest flagel mondial nu există. În ultimul timp a căpătat o raspîndire largă terorismul cu aspect religios și terorismul separatist, care de asemenea cere surse, forțe pentru a fi contracarat.

Un rol deosebit în combaterea terorismului îi revine și mass-mediei, care trebuie corect și profesional să informeze publicul despre evenimentele ce se produc, deoarece o prea multă informație despre actul terorist săvârșit poate să genereze mai multă frică și spaimă. În prezent, întreaga omenire este amenințată de terorismul nuclear ce a devenit o nouă formă de amenințare a securității mondiale. În ultimii ani constatăm creșterea proporțiilor de contrabandă cu materiale radioactive cu plutoniul, cesiul și uraniul care pot fi folosite de organizațiile sau grupările teroriste, care le pot procura sau fura de la țările care le posedă ori ale produce sine-stătător. Este cunoscut de toți, că o simplă răspândire a agenților radioactivi în zonele aglomerate, pot produce cu mult mai multe victime decât detonarea unui dispozitiv nuclear. Consider că noul Cod penal al Republicii Moldova ar trebui să fie completat cu crimele menționate mai sus. Alături de cele sus-menționate, Republica Moldova trebuie să-și lărgască și să-și aprofundeze cooperarea în lupta cu terorismul și celelalte infracțiuni grave menționate atît pe plan bilateral, regional cît și internațional.

În ultimă instanță, aș dori să închei cu una dintre concluziile grupului de lucru al Summit-ului de la Madrid “... *va dura zeci de ani pentru a putea schimba cultura urii și violenței. În această luptă, este necesar să se mențină o superioritate morală, prin consolidarea statului de drept, a exemplului de bună guvernare și de justiție socială. Abaterea de la aceste norme ne coboară la nivelul teroriștilor și subminează democrația liberală*”...

Referințe:

1. Емельянов В. Терроризм и преступлуния террористической направленности, Харьков: Рубикон, 1997, с. 81.
2. Legea Parlamentului Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative. nr. 136 din 19.06. 2008. în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 08.08.2008, nr. 145-151.
3. Dumneanu L. Analiza juridico-penală și criminologică a terorismului. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2004, p.107.
4. S. Brînză, V. Stati. Drept penal. Partea specială Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2011, pag. 464.
5. Шумилова И.И. Справочное пособие. Москва, 1998, с. 8.
6. Комиссаров В.С. Терроризм, бандизм, захват заложников и другие тяжкие преступления против безопасности. Москва, 1997, с.10-12.
7. Codul Penal al Republicii Moldova . nr. 985 din 18.04.2002. în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.04.2009, nr. 72-74, art. 278 alin. (1).
8. Емельянов В. Террористический акт и акт терроризма: понятие, соотношение и разграничение. Москва: Законность, 2002, с. 46.
9. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. Москва, 1960, с. 12.
10. Боголюбова Т. Борьба с терроризмом: Уголовно-правовые проблемы. Уголовное право, 1999. № 1, с.40.
11. Емельянов В. Террористический акт и акт терроризма..., с.84.
12. Anghel Andreescu. Terorismul internațional flagel al lumii contemporane. București: Editura MAI, , 2003, p. 38.
13. Ibidem, p.39.

14. Истомин А.Ф. Общая часть уголовного права. Москва: ИнфраМ, 1997, с. 35
15. Козаченко И.Я., Незнамов З.А. Уголовное право. Часть Общая. Москва: Норма-Инфра•М, 1998, с. 77
16. Ibidem, с.78
17. Bran C. Terorismul-cancerul mileniului III, discurs televizat, 2001.
18. Balan O. Terorismul- crimă internațională. Chișinău: Reclama, 1998, p. 48.
19. Dragomirescu V. Expertiza medico-legală. București:Editura Medicală , 1996, p. 143.
20. Bujor V., Pop O., “Aspecte criminologice privind infracțiunile săvârșite cu violență”. Timișoara: Mirton, 2003, p. 49.
21. Ibidem, p. 53.
22. Andreescu A.,Epistemologia Terorii: De la simțul divinității la războiul sfânt, în vol. “Con- traterorism și securitate internațională” Ed. A.N.I, S.R.I., 2007.
23. <http://www.dhs.gov/files/couinterterrorism.shtm>
24. Cebrian Juan Antonio. Psihokilleri. Portretele celor mai cunoscuți criminali. Madrid, Spain: Nowtilus, 2006, p.11

PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI ÎN ACTIVITATEA SERVICIILOR SPECIALE

Ludmila ȘCHENDRA,

Departamentul Drept Procedural,

Coordonator științific: DOLEA Igor,
doctor habilitat, profesor universitar

Summary

Ensuring national security represents a positive obligation of the states, a fundamental goal and a heavy, but honorable burden for those entitled to execute it. But achieving the common good of the society comes with certain sacrifices and compromises and can't be conceived without restrictions of individual freedoms.

Preventing and countering threats to national security represents the general mandate of security services, defining at the same time the assigned powers and prerogatives. Each state is entitled to defend itself and its citizens against attacks to the very values of democracy and freedom. To achieve this, security services have wide resources and apply special methods. Given the mainly intrusive nature of the activities conducted by special services, protection of human fundamental rights attains a particular connotation.

Security services have some particular features that may create potential for human rights abuses. The invasive powers and methods applied in intelligence activity generate a significant impact upon human rights. Special services are mostly likely to impact upon the right to privacy and family life, the right to personal integrity and liberty, and the right to a fair trial. Compliance with human rights by security services depends much on effective oversight, and legal framework governing their work.

The approach of the idea of human rights from the perspective of the intelligence activity, its interdependence and requirement in a democratic society is a topical, yet insufficiently analyzed problem in the professional and scientific environment. Acknowledging the increasingly concern about international security threats, and at the same time, considering that measures taken by security services may sometimes lead to abuse and disproportionate restrictions on individual freedoms, it is imperious to find a proper solution that can fulfill the demands of both sides involved.

Binele comun al societății nu poate fi atins decât prin compromisuri reciproce, în special în domeniul ce ține de asigurarea securității naționale. Prevenirea, depistarea și contracararea amenințărilor la adresa securității de stat constituie obiectivul central în activitatea serviciilor speciale. Pe cât de important, pe atât de sensibil este acest proces, deoarece eficiența și succesul realizării acestuia nu poate fi conceput fără careva restricții impuse drepturilor fundamentale ale omului. Cu toate acestea, asigurarea securității naționale și protecția drepturilor omului nu constituie concepte contradictorii, ci complementare, existența cărora este imperativă într-o societate democratică.

Prezenta lucrare elucidează impactul activității serviciilor speciale asupra drepturilor fundamentale ale omului, analizând trăsăturile caracteristice și interacțiunea dintre aceste instituții.

Accentul central este plasat pe analiza conotației specifice pe care o comportă protecția drepturilor fundamentale ale omului în activitatea serviciilor speciale. Este realizată o cercetare complexă asupra interacțiunii dintre activitatea informativă și drepturile subiective ale persoanei, prin prisma principiului proporționalității și oportunității. Totodată, sînt reliefate principalele aspecte problematice și vulnerabilități ce vizează asigurarea unui echilibru echitabil între interesele generale de securitate națională și drepturile fundamentale ale omului.

Prezenta cercetare vine să lărgescă orizontul de cunoaștere a activității serviciilor speciale, urmărind analiza trăsăturilor caracteristice, a valorilor cu care operează și interacțiunea acestora cu instituția drepturilor fundamentale ale omului. Chintesența prezentei lucrări o reprezintă abordarea ideii de drepturi fundamentale ale omului din perspectiva activității desfășurate de serviciile speciale, interdependența și necesitatea acestora într-o societate democratică.

Activitatea serviciilor speciale reprezintă tărîmul în care se întîlnesc două valori supreme – securitatea națională și drepturile omului. Acesta constituie poate unul din cele mai sensibile aspecte ale activității informative, în special în contextul actual de securitate (crimă organizată, terorism, proliferarea armelor de distrugere în masă, alte pericole cu caracter transnațional).

Dat fiind caracterul excepțional și preponderent intruziv al metodelor activității informative, protecția drepturilor fundamentale în activitatea serviciilor speciale se prezintă ca o categorie prioritară. În această ordine de idei, importanța temei cercetate rezidă în faptul că abordează un aspect vital al ordinii sociale contemporane, respectiv - proporționalitatea dintre ingerințele aduse drepturilor omului și interesele naționale de securitate.

Interacțiunea activității informative cu drepturile fundamentale reprezintă nucleul cercetării de față, care introduce un concept original și inedit în studierea teoretică și practică a aspectului de legalitate și oportunitate în procesul de asigurare a securității naționale. Depistarea unei soluții de compromis, a unui echilibru echitabil între misiunea serviciilor speciale și necesitatea de protecție a drepturilor fundamentale, acordă acestei tematici o actualitate incontestabilă.

Aspecte generale privind activitatea serviciilor speciale

Conceptul de servicii speciale a apărut în legătură cu procesul de asigurare a securității naționale, din necesitatea de instituționalizare a acestei activități, a factorilor umani implicați nemijlocit și a metodelor utilizate în vederea atingerii scopurilor propuse. Segmentul de activitate vizat a condiționat natura și esența acestor organe, mandatul încredințat și instrumentariul disponibil, toți acești factori în complex determinînd caracterul special pe care îl presupun. Serviciile care folosesc în activitatea lor mijloace speciale sunt structurile informative externe, interne, militare și civile, precum și organismele de coordonare.[1]

Este de menționat faptul, că nu toate legislațiile utilizează termenul de serviciu special, în calitate de organ responsabil de asigurarea securității naționale. În acest sens, cel mai des sînt utilizați termeni precum serviciu de securitate, serviciu secret, serviciu de informații, sau mai nou, serviciu de *intelligence*. Abordarea unei sau altei poziții pune în lumină conceptul de bază pe care este fundamentată activitatea de asigurare a securității naționale, luînd în considerație și tradițiile profesionale existente în domeniu.

În esență, serviciile speciale reprezintă instituții, agenții, organe ale puterii de stat, constituite în baza legii, principal responsabile de asigurare securității naționale, care utilizează în activitatea lor metode și mijloace specifice activității de informații, în vederea colectării și culegerii, verificării și procesării informațiilor de interes, realizării produsului final de *intelligence* și prezentarea acestuia factorilor de decizie în scopul promovării argumentate și oportune a direcțiilor de politică internă și externă.

În pofida diferențelor de denumire și organizare, serviciile speciale dispun de anumite trăsături caracteristice doar acestora, fapt ce se datorează mandatului excepțional atribuit.

Caracterul special al acestor servicii derivă din specificul activității pe care o desfășoară, din metodele și tehnicile utilizate, din forțele și mijloacele de care dispun. Observăm deci că în vederea atingerii scopurilor de asigurare a securității naționale, serviciile speciale sînt împuternicite să conducă o serie de acțiuni de excepție, de natură complexă, ceea ce nu întîlnim în sfera de competență a altor organe de stat. Acest fapt condiționează în esență caracterul special al serviciilor vizate, avînd în vedere și metodele de acțiune aplicate.

O altă trăsătură definitorie a serviciilor speciale o constituie caracterul secret al acestora. Conspirația constituie un principiu central de bază a activității serviciilor speciale, care decurge din natura acestora și determină formele și metodele de acțiune.

Pentru a garanta succesul și eficiența mandatului serviciilor speciale, există anumite domenii de activitate care sînt și trebuie să rămîna clasificate. Necesitatea de conspirație presupune secretizarea următoarelor informații în special:

- toate informațiile referitoare la operațiuni, surse, metode proceduri și mijloace;
- caracterul anonim al personalului serviciilor operaționale și protecția informațiilor acestora;
- originea și detaliile – datelor secrete și informațiilor oferite ca secrete de către alte guverne sau servicii secrete.[2]

Pe lîngă caracterul special și conspirativ al serviciilor speciale, o altă trăsătură esențială o reprezintă specificul activității, și anume lucrul cu informațiile. Activitatea informativă, în sensul său larg, constituie prerogativa de bază a serviciilor speciale deoarece, după cum afirma renumitul Francisc Bacon, *cine are informație – are putere*.

Activitatea de informații pentru securitate reprezintă ansamblul operațiunilor și acțiunilor desfășurate de către structurile specializate, legal constituite, în mod planificat, sistematic, unitar, ofensiv și în secret prin folosirea mijloacelor și metodelor specifice, pentru căutarea, culegerea, verificarea, prelucrarea și valorificarea informațiilor referitoare la riscul de securitate, precum și în vederea cunoașterii tendințelor și evoluțiilor acestora, în scopul prevenirii, contracarării, înlăturării lor sau aplicării legii, după caz.[3]

Analiza situației în domeniu dovedește că nu există un model unic de organizare și instituționalizare a activității serviciilor speciale, nefiind determinat în exclusivitate un tipar care să fie considerat corect sau greșit. Cert este faptul că au fost înregistrate unele tendințe comune în acest sens, perioada ce a precedat Războiul Rece fiind considerat punctul zero al reformelor în cadrul serviciilor speciale. Cu toate acestea, evenimentele tragice din 11 septembrie 2001 din SUA au constituit imboldul determinant în vederea revizuirii formatului și atribuțiilor serviciilor speciale, în vederea implementării celui mai oportun model în măsură să facă față noilor amenințări.

La momentul actual, principala tendință în privința modului de organizare a serviciilor speciale privește existența unui organism unitar specializat în asigurarea securității naționale, cu acoperire deplină sau a unui ansamblu de organisme coordonate, cu funcții și acoperire diferențiată. În acest sens avem în vedere funcționarea unui serviciu care întrunește funcțiile de *intelligence* intern și extern sau a unui serviciu separat de informații interne și externe și/sau a unor organisme, agenții coordonate.

Instituirea unui serviciu de informații unitar, care să acopere în exclusivitate funcțiile de activitate informativă internă și externă este mai rar întâlnit, puține state adoptând acest model. În acest caz, există o instituție principală responsabilă de asigurarea securității naționale, care integrează segmentul de informații interne și externe, delegarea atribuțiilor speciale efectuându-se pe interior, între direcțiile/departamentele subordonate.

Separarea între serviciile de informații interne și cele externe reprezintă cel mai adoptat model de organizare a serviciilor speciale. Acesta presupune existența unor servicii diferite pentru realizarea activității informative interne și externe. Cele mai elocvente modele de funcționare a comunităților de *intelligence* și implicit, de organizare separată a serviciilor de informații interne și externe le putem observa în state precum Marea Britanie, Franța, Statele Unite ale Americii, România, Federația Rusă.

Mai presus de toate, statutul unui serviciu special este definit de mandatul atribuit acestuia, de limitele de acțiune stabilite și de prerogativele acordate. Mandatul serviciilor speciale definește sarcinile pe care acestea trebuie să le realizeze și furnizează principiile diriguitoare după care serviciile își ghidează activitatea și își măsoară eficacitatea. Mai mult decât oricare alt element al sistemului, mandatul trebuie să reflecte echilibrul global necesar, trebuie să fie suficient de larg încât să permită agenției să desfășoare activități informative adecvate în privința amenințărilor prezente și viitoare la adresa securității necesare, dar trebuie totodată să dispună de limite clar definite pentru a garanta respectarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale ale cetățenilor. [4]

Atentatele la valorile fundamentale care stau la baza unui stat, activitatea informativ-subversivă a entităților ostile, corupția, terorismul și crima organizată, sustragerea și divulgarea ilegală a informațiilor clasificate reprezintă în esență principalele amenințări la adresa securității naționale a oricărui stat. Reieșind din aceasta, putem evidenția unele direcții de activitate ale serviciilor speciale, care constituie implicit și mandatul acestor structuri. În acest context, principalele direcții de activitate ale serviciilor speciale constau în prevenirea și contracararea amenințărilor la adresa valorilor constituționale, prevenirea și contracararea corupției și a terorismului, activitatea informativă și contra-informativă.

Este de menționat faptul, că la momentul actual, legislația în vigoare a Republicii Moldova nu conține reglementări asupra categoriilor de activitatea informativă și activitatea informativă. În acest context, la nivel național au fost elaborate o serie de proiecte de acte normative menite să asigure cadrul legal necesar pentru desfășurarea activității de asigurare a securității naționale, reglementând în special, instituția activității informative externe și a activității contrainformative.

Un alt aspect important în stabilirea mandatului serviciilor speciale constituie determinarea statutului acestor structuri, din perspectiva competențelor de executare și aplicare a legii. Este de menționat faptul, că unele state au optat pentru separația dintre serviciile speciale și organele de aplicare a legii. Această poziție se fundamentează pe rațiunea că activitatea celor două categorii de structuri urmăresc scopuri diferite și anume, de efectuare a urmăririi penale și de condamnarea a persoanei vinovate, și respectiv de obținere a informațiilor cu privire la amenințările la adresa securității naționale.

Modelul contradictoriu de împuternicire a serviciilor speciale cu competențele de urmărire penală este aplicabil în Federația Rusă, unde aceste structuri dispun de largi prerogative de aplicare a normelor de drept. Este de menționat faptul, că în literatura de specialitate nu s-a consolidat o poziție uniformă în sensul oportunității de împuternicire a serviciilor speciale cu atribuții de urmărire penală. Întrădevăr, este indubitabil faptul că obiectivele esențiale ale organelor de ocrotire a normelor de drept și cele ale serviciilor speciale sînt în fond, diferite. În timp ce finalitatea propusă de organele judiciare privește condamnarea vinovatului și realizarea justiției, serviciile speciale urmăresc nu de puține ori recrutarea persoanelor ce prezintă pericol pentru securitatea națională și asigurarea colaborării acestora.

În acest sens, un aspect favorabil ar constitui totuși acordarea/lărgirea privilegiilor atribuite din perspectiva spectrului de acțiuni ce urmează a fi întreprinse. Întru asigurarea eficienței și atingerii obiectivelor propuse, o premisă deosebit de oportună ar constitui acordarea prerogativelor de înfăptuire a anumitor acțiuni, cum ar fi aplicarea reținerii și/sau arestului, efectuarea perchezițiilor.

În Republica Moldova, organul de stat specializat în domeniul asigurării securității de stat este Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova. Serviciul de Informații și Securitate are misiunea de a proteja drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului, societății și statului împotriva riscurilor și amenințărilor la adresa securității naționale, promovarea valorilor democratice și intereselor naționale ale Republicii Moldova. Activitatea Serviciului este coordonată de către Președintele Republicii Moldova, în limitele competenței sale, și este supusă controlului parlamentar.

În calitate de serviciu special, întru îndeplinirea atribuțiilor de asigurare a securității de stat, Serviciul desfășoară activități informative și contrainformative, ce presupun culegerea de informații cu relevanță pentru securitatea națională a Republicii Moldova, ce asigură bază de decizie autorităților statului. În acest context, pentru realizarea activității informative și contrainformative Serviciul de Informații și Securitate dispune de anumite prerogative, fiind împuternicit să desfășoare activitatea specială de investigații. Una din sarcinile acestei activități constituie colectarea de informații despre posibile evenimente și/sau acțiuni ce ar putea pune în pericol securitatea statului. Aplicarea

măsurilor operative reprezintă unul din puținele privilegii de care Serviciul dispune în calitate sa de serviciu special, responsabil de asigurarea securității naționale.

Este de menționat faptul, că Republica Moldova a optat pentru modelul unitar de organizare a activității de informații, Serviciul de Informații și Securitate fiind unicul organ competent să desfășoare activitatea informativă internă și externă.

Totodată, Serviciul nu este împuternicit cu atribuții în domeniul de aplicare a legii și nu are competențe de urmărire penală. În conformitate cu legislația în vigoare, Serviciul de Informații și Securitate are calitatea de organ de constatare pentru infracțiuni ale căror prevenire și contracarare îi sînt atribuite prin lege.

Impactul activității serviciilor speciale asupra drepturilor fundamentale ale omului

De mult timp este recunoscut faptul că activitatea serviciilor speciale afectează o serie de drepturi fundamentale și poate de asemenea influența procesele democratice în desfășurare. Structurile de securitate dispun de unele caracteristici care creează potențial pentru abuzuri privind drepturile fundamentale, dacă serviciile respective nu sînt subiect al unui control eficient și nu sînt direcționate de un cadrul legal efectiv. Aceste caracteristici includ resurse largi privind unele prerogative foarte invazive care pot fi utilizate în maniere discreționare, care sînt realizate preponderent în secret și care în unele state pot fi utilizate ca un instrument al forțelor guvernamentale în scopuri politice. [5]

Respectarea drepturilor omului în activitatea serviciilor speciale reprezintă un principiu esențial care este recunoscut și consfințit în orice instrument juridic național sau internațional. Avînd în vedere mandatul special al structurilor de securitate, există totuși anumite drepturi fundamentale specifice care tind să capete o conotație deosebită. Aceasta se manifestă prin gradul înalt de protecție de care beneficiază, dar totodată și prin frecvența ingerințelor suferite.

Practica arată că acțiunile desfășurate în contextul activității serviciilor speciale tind să aibă un impact considerabil preponderent asupra dreptului la intergritate personală și libertate, a dreptului la viața privată și de familie, a dreptului la un proces echitabil. Aceste valori beneficiază de o protecție deosebită datorită influenței lor asupra capacității unui individ de a trăi cu decență și prosperitate, de a se dezvolta în spiritul personalității umane.

Atît Constituția Republicii Moldova, cît și Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale stipulează faptul că libertatea individuală și siguranța persoanei sînt inviolabile. Nimeni nu poate fi lipsit de libertate decît în cazuri excepționale exhaustiv prevăzute de lege și doar conform unei proceduri strict reglementate. Problematika respectării drepturilor fundamentale ale omului în activitatea serviciilor speciale evidențiază legătura aproape indisolubilă dintre dreptul la integritate fizică și dreptul la libertate și siguranță, cele două fiind de cele mai multe ori corelative și interdependente.

Deși Convenția nu stabilește o definiție, noțiunea de libertate a fost percepută în accepțiunea sa clasică, adică libertatea fizică a persoanei de a pleca și de a veni, de a se

deplasa în mod liber. [6] Curtea Europeană a arătat în hotărârile sale că analiza existenței unei privări de libertate trebuie să se facă *in concreto*, prin raportare la particularitățile fiecărei cauze, luînd în considerare un ansamblu de criterii precum: natura și durata măsurii, efectele și modalitățile de executare. [7]

În contextul activității serviciilor speciale, lipsirea de libertate a persoanei și deținerea acesteia în custodia statului în mod oficial sau neoficial pune în evidență anumite aspecte problematice reclamate de nenumărate ori de organizațiile și instituțiilor de supraveghere a respectării drepturilor omului. Precedentele înregistrate denotă faptul că deseori, persoanele reținute pe motivul că ar constitui o amenințare la adresa securității naționale au suferit grave atentări la adresa integrității personale, fiind astfel încălcat dreptul de a nu fi supus torturii, tratamentelor inumane sau degradante, consacrat la articolul 3 al Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale.

Dispozițiile articolului 3 al Convenției Europene au un caracter imperativ, instituind o interdicție absolută a oricărei forme de tortură, de tratament inuman sau degradant, în scopul apărării integrității fizice și psihice a persoanei, a demnității ei. Aplicarea de către agenții statului a relexor tratamentelor nu poate fi justificată de nici o circumstanță, nici măcar de necesitatea de asigurare a securității naționale. Suprimarea demnității persoanei, negarea atributelor inerente și anihilarea calității de ființă umană nu constituie mijloace legale și etice de atingere a scopurilor activității informative. Este evidentă imperativitatea culegerii informațiilor despre posibile amenințări la adresa securității naționale în scopul protejării societății, statului și a persoanei, însă aceasta nu poate fi realizată prin negarea drepturilor naturale ale altor persoane.

În acest context, principalele probleme ce au fost depistate în activitatea serviciilor speciale din perspectiva respectării și protecției drepturilor omului privesc deținerile arbitrar, ilegale însoțite deseori de aplicarea relexor tratamentelor. Persoanele suspectate de a fi o amenințare la adresa securității naționale au fost reținute în lipsa sau cu încălcarea împuternicirilor respective și au fost private de garanțiile necesare acordate unei persoane reținute și/sau aflate în custodia statului. Alegațiile privind încălcări ale dreptului la integritate personală și libertate s-au manifestat în principal, în cazuri de rețineri secrete, acestea adoptînd diferite forme. Cele mai grave forme de rețineri secrete se consideră a fi reținerea *incommunicado* (în secret), reținerea nerecunoscută (*unacknowledged detention*), dețineria secretă (*secret detention*) și dispariția forțată (*enforced disappearance*).

În perioada ce a urmat atacurilor teroriste din 9 septembrie 2001 din Statele Unite ale Americii, au fost dezvăluite unele aspecte ale activității serviciilor speciale în lupta cu terorismul. Aceste dezvăluiri privesc în special activitățile contrateroriste conduse de Statele Unite, în care cel puțin 25 de servicii speciale europene au fost implicate într-o oarecare măsură. Privitor la implicarea structurilor de securitate europene în activitățile contrateroriste ale SUA nu au fost stabilite sau acceptate cu certitudine faptele concrete care au avut loc, dar există date care denotă faptul că unele state din cadrul Consiliului Europei au tolerat locurile de dețineri secrete menținute de SUA unde suspectii de terorism erau deținuți *incommunicado* și erau supuși relexor tratamentelor; au facilitat răpirea și deplasarea persoanelor în asemenea locații din Europa și din afară; au organizat sau

au participat la interogatoriile persoanelor deținute de serviciile speciale non-europene. [5, pag. 20]

Protecția drepturilor omului în activitatea serviciilor speciale din perspectiva dreptului la un proces echitabil pune în discuție două principii de bază esențiale pentru asigurarea caracterului echitabil – principiul contradictorialității și principiul egalității probelor. Realizarea acestor două principii are un impact deosebit inclusiv asupra legalității hotărârii judiciare pronunțate într-o cauză deoarece este de natură să influențeze legalitatea probelor administrate, puse la baza unei eventuale condamnări sau achitări.

Problema asigurării inadecvate a echității unui proces din perspectiva serviciilor speciale privește în principal utilizarea martorilor anonimi și a probelor nedivulgate, urmare a necesității de asigurarea a caracterului secret al anumitor informații, cât și implicarea agenților provocatori în activitatea de investigație a posibilelor amenințări la adresa securității naționale.

Utilizarea martorilor anonimi este o practică deseori întâlnită la cercetarea unor crime cu pericol social deosebit, în principal din necesitatea de asigurare a protecției acestora împotriva eventualelor represalii. În contextul activității serviciilor speciale, pot compărea în calitate de martori anonimi de regulă informatorii și agenții infiltrați.

Atât opiniile experților în domeniu cât și jurisprudența Curții Europene susțin faptul că utilizarea martorilor anonimi nu este, în mod necesar, contrară Convenției Europene. În acest sens, au fost desprinse anumite condiții care se cer întrunite pentru a asigura caracterul echitabil al procesului în situații în care se recurge la martori anonimi:

- să existe motive suficiente de a păstra secretul identității martorului;
- procedura urmată în fața intențelor judiciare să compenseze suficient dificultățile cu care se confruntă apărarea;

condamnarea să nu fie fondată nici în mod exclusiv și nici într-o măsură determinantă pe declarațiile anonime. [8]

Un aspect conex îl constituie și situația probelor nedivulgate, care de asemenea ridică probleme privind asigurarea respectării principiului contradictorialității și egalității armelor. Cerința de nedivulgare a anumitor probe este generată, pe lângă necesitatea de protecție a anumitor persoane, de caracterul secret al activității serviciilor speciale.

După cum a fost menționat anterior, anumite date privind forțele și mijloacele serviciilor speciale, operațiunile, sursele și metodele utilizate constituie informații clasificate. Divulgarea acestora este de natură să prejudicieze buna desfășurare a activităților desfășurate, cât și securitatea persoanelor implicate. Din aceste considerente, se impune necesitatea de limitare a accesului părților unui proces la anumite probe. În acest context, s-a pus problema dacă nedivulgarea anumitor probe, cunoscute instanței de judecată, este compatibilă cu dreptul la un proces echitabil.

Curtea a decis că dreptul la divulgarea unor probe pertinente nu este absolut; într-o procedură penală concretă pot exista interese concurente - ca cele de securitate națională, necesitatea protejării unor martori de represalii sau păstrarea secretă a unor metode ale poliției de cercetare a unor infracțiuni - care pot să fie puse în balanță cu drepturile acuzatului. În unele cazuri poate să apară ca necesară disimularea unor probe față de apărare, spre a fi apărate drepturi fundamentale ale altor persoane sau spre a fi salvate

dat un anumit interes public important. Rămân legitime, prin raportare la dispozițiile art. 6 parag. 1, numai măsurile restrictive ale drepturilor apărării absolut necesare, iar garantarea dreptului la un proces echitabil al acuzatului într-o asemenea situație se realizează prin „compensarea” limitărilor aduse acestui drept cu alte măsuri procedurale adecvate, luate de autoritățile judiciare. [9]

O altă situație ce ridică probleme specifice privind respectarea dreptului la un proces echitabil o constituie implicarea agenților provocatori. În cazul în care persoana este determinată prin sugestiile venite din partea agenților statului la comiterea unui infracțiuni pe care nu avea de astfel intenția să o comită, se impune necesitatea de evaluare a garanțiilor privind echitatea procedurilor desfășurate.

În asemenea situații urmează a fi stabilit dacă acțiunile realizate de agenții sub acoperire au fost determinante pentru comiterea infracțiunii astfel încât să afecteze echitatea procedurilor. Acest fapt presupune stabilirea dacă agenții statului și-au depășit statutul de agenți infiltrați, astfel încât fără intervenția lor infracțiunea nu ar fi fost comisă. Tocmai de la acest factor a pornit și Curtea Europeană în evaluarea unei potențiale încălcări a dreptului la un proces echitabil, analizând dacă comportamentul agenților a constituit cauza esențială, dacă nu chiar exclusivă, a infracțiunii care a fost comisă.

Unul dintre cele mai delicate aspecte ale activității serviciilor speciale din perspectiva protecției drepturilor fundamentale o constituie interferența acesteia cu dreptul la viața privată. Majoritatea absolută a instrumentelor juridice internaționale și naționale în domeniu stipulează faptul că statul este obligat să respecte viața privată și de familie a persoanei, acordând acesteia condiții favorabile pentru stabilirea contactelor interumane și menținerea relațiilor personale.

În pofida caracterului sensibil al acestui teritoriu vizat, dreptul la viața privată nu are un caracter absolut, existând posibilitatea ca uneori să fie supus unor restrângeri. Astfel de situații apar de obicei când valorile puse în joc se consideră a fi mai importante decât drepturile personale ale individului. Viața privată a unei persoane nu este niciodată desconsiderată, însă necesitatea salvagărdării unor interese superioare ale societății și statului poate admite restrângerea temporară a exercițiului acestui drept fundamental.

Sub aspectul protecției drepturilor fundamentale în activitatea serviciilor speciale, dreptul la viața privată se pune în discuție în principal datorită necesității de culegere secretă a informațiilor relevante pentru asigurarea securității naționale. Având în vedere circumstanțele în care se realizează supravegherea secretă și colectarea informațiilor, accentul principal se pune pe legalitate și pe aspectele procedurale, nefiind contestată necesitatea și scopurile obținerii de informații.

În acest context, principalele probleme care se pun în discuție privesc previzibilitatea și accesibilitatea prevederilor legale în materie de supraveghere secretă, stocarea și utilizarea informațiilor colectate, în special din perspectiva transmiterii acestora unei părți terțe. Un aspect deosebit îl constituie și impactul utilizării tehnologiilor de ultimă generație asupra dreptului la viața privată.

Conținutul legii care reglementează domeniul vizat trebuie să fie suficient de clar astfel încât să ofere persoanelor suficiente informații pentru a putea determina circumstanțele și condițiile în care structurile statului să poată recurge la asemenea măsuri

intruzive. Astfel, în cauza R contra Olandei [10] Curtea Europeană a statuat că legea care definește sarcinile Serviciilor Secrete Militare nu a stabilit limitele care trebuie respectate atunci când își desfășoară activitatea și nu a existat nici o definiție a categoriilor de persoane pasibile de a face obiectul măsurilor de supraveghere secretă sau a împrejurarilor în care măsurile pot fi luate sau a mijloacelor care pot fi utilizate.

Un alt aspect important al problemei puse în discuție îl constituie evaluarea necesității și a limitele măsurilor aplicate de către serviciile speciale, în vederea culegerii și colectării informațiilor necesare pentru asigurarea securității naționale. În această privință, statele dispun de o amplă marjă de apreciere a metodelor ce necesită a fi utilizate. Curtea Europeană s-a expus de multe ori pe marginea acestui subiect și a reamintit că într-o societate democratică existența unui serviciu de informații se poate dovedi legitimă, dar a reiterat că prerogativa supravegherii în secret a cetățenilor nu este tolerată de Convenție decât în măsura strict necesară salvagărdării instituțiilor democratice ale societății.

Principalele probleme care apar în acest context țin de supravegherea în masă a populației și utilizarea tehnologiilor de ultimă generație cu un grad înalt de intruziune în viața privată a persoanei. Pe măsura evoluției rapide a tehnologiilor performante, serviciile speciale au obținut posibilitatea de efectuare a unor forme mai extensive de supraveghere. Noile tehnici de supraveghere presupun interceptarea automatizată a unor cantități considerabile de informații transmise prin cablurile de fibră optică sau prin comunicațiile fără fir (*wireless communications*). Informațiile colectate includ conținutul comunicațiilor cât și datele despre comunicații (*metadata*), cum sînt de exemplu adresele de email, adresele IP, numerele de telefoane și locațiile acestora. Informațiile colectate sînt ulterior cercetate și analizate utilizînd anumiți itemi de căutare meniți să extragă informația relevantă referitoare la persoane și organizații ce prezintă interes pentru serviciile speciale. [5, pag. 22]

Natura acestor tehnologii moderne presupun realizarea unei interceptări în masă, nediscriminatorii, fără a avea un obiect final clar determinat. Aplicarea unei asemenea metode de supraveghere reprezintă o tentativă veritabilă de a găsi un ac într-un car cu fîn, dar mai presus de toate, constituie o ingerință nejustificată în viața privată a persoanelor, deoarece admite posibilitatea ca orice persoană și în orice moment să fie interceptată în privința datelor stocate sau transmise virtual de către aceasta.

Experții ONU în domeniul drepturilor omului au adoptat o poziție similară, declarînd că însăși existența programelor de supraveghere în masă constituie o potențială ingerință disproporționată față de dreptul la viață privată. Colectarea permanentă și nediscriminatorie a comunicațiilor de către stat este incompatibilă cu conceptele existente de viață privată.

Un alt aspect important pentru asigurarea legalității ingerințelor în dreptul la viață privată privește condițiile și modurile de stocare și utilizare a informațiilor colectate în cadrul activității informative desfășurate de către serviciile speciale. Păstrarea datelor obținute pentru gestionarea și utilizarea ulterioară reprezintă o premisă pentru formarea și menținerea bazelor de date indispensabile serviciilor speciale în activitatea acestora. Însă pentru realizarea acestor atribuții se impune existența unor reglementări și a unor garanții eficiente în măsură să excludă abuzurile în utilizarea acestor informații, dar în

special, pentru a preveni divulgarea neautorizată a informațiilor sensibile constituind astfel o încălcare a dreptului la viață privată.

În acest sens, legislația Republicii Moldova prevede că datele privind viața particulară care aduc atingere onoarei și demnității cetățeanului sau de natură să-i lezeze interesele legitime, obținute în procesul activității Serviciului, nu pot fi făcute publice decât cu consimțământul cetățeanului, cu excepția cazurilor prevăzute de legislație. [11]

Atingerea unui echilibru între necesitatea asigurării securității naționale și protejarea drepturilor fundamentale ale persoanelor, inclusiv a celor suspectate a fi implicate în crime din cele mai grave, constituie un aspect foarte delicat ridicând probleme de egalitate a armelor și nu întotdeauna în favoarea statului care se apără. Este foarte greu, aproape chiar imposibil să te aperi respectând anumite reguli și principii, împotriva unor persoane și entități care acționează desconsiderând orice reguli.

Controlul democratic al activității serviciilor speciale

Paleta de instrumente de acțiune pe care o au la dispoziție serviciile speciale, dat fiind caracterul excepțional al acestora, crează premise pentru realizarea unor ingerințe în drepturile fundamentale ale persoanei. Pentru a asigura legalitatea și proporționalitatea limitărilor aduse exercițiului drepturilor unei persoane, s-a impus necesitatea controlului asupra activității serviciilor speciale.

Necesitatea controlului derivă din cerințele de transparență și integritate, indispensabile pentru asigurarea unei guvernări democratice și respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor. Deși urmărind aceeași finalitate, realizarea controlului asupra activității serviciilor speciale capătă conotații specifice, fapt determinat de statutul special al acestor structuri.

Specificul controlului activității serviciilor speciale rezidă în principal, în sfera de întindere și subiecții cu drept de controlul, condițiile de realizare și restricțiile ce se impun în acest sens, față de subiecții implicați. Aceste aspecte sînt menite să asigure realizarea intereselor legitime ale tuturor părților vizate în proces, dar în special, a supremației legii.

Abandonarea practicilor totalitariste și tranziția către o societate modernă, consolidarea rapidă a principiilor democratice și elaborarea a importante instrumente juridice în materia drepturilor omului a determinat formarea unor noi standarde în activitatea serviciilor speciale. Acest fapt a însemnat în special, stabilirea unei răspunderi a structurilor de securitate pentru activitățile desfășurate și constituirea unui mecanism de control a acestora. Noua eră a serviciilor speciale a presupus în primul rînd, plasarea în prim plan, a necesității de respectare a drepturilor omului, constituind totodată garanții eficiente a principiului inviolabilității personale și a vieții private. Reforma politicii statului și în special, reforma structurilor de securitate a determinat revizuirea practicilor existente, și stabilirea unor proceduri de activitate în concordanță cu standardele internaționale în domeniul drepturilor fundamentale ale omului.

Avînd în vedere mediul de activitate al serviciilor speciale și caracterul sensibil al informațiilor prelucrate, existența unui control al activității acestora este indispensabilă.

lă pentru asigurarea legalității măsurilor desfășurate, pentru prevenirea abuzurilor și a ingerințelor nejustificate în drepturile legitime ale persoanei. Prerogativa aplicării unor măsuri excepționale este admisă doar în vederea contracarării amenințărilor la adresa securității naționale. Utilizarea abuzivă a unor asemenea metode sau contrar scopului pentru care au fost sacționate, comportă un pericol deosebit pentru drepturile fundamentale ale persoanei, fiind de natură să submineze încrederea societății în legitimitatea serviciilor speciale. Acest fapt nu presupune întotdeauna o acțiune premeditată, ci este uneori determinată de năzuința și eforturile acestor structuri de asigurare a securității naționale. În contextul actual de securitate, serviciile speciale sînt impuse uneori să meargă pînă la extreme pentru a preveni și contracara cele mai grave amenințări, precum terorismul. Exceptînd drepturile absolute, rămîne la intima convingere a autorităților cu competențe de control evaluarea oportunității și eficienței unor metode mai extreme aplicate întru asigurarea intereselor naționale de securitate.

Controlul activității serviciilor speciale este fundamental pentru a asigura că aceste instituții contribuie la asigurarea securității naționale și protecția populației, și în același timp, că respectă drepturile și interesele legitime ale persoanei în procesul de realizare a atribuțiilor funcționale. Asemeni modului și formei de organizare a activității structurilor de securitate, determinarea unei anume forme de control a activității acestor instituții și instituirea unui atare mecanism de control ține de tradițiile și principiile normative existente într-un stat sau altul.

Analiza situației actuale denotă faptul că încă nu a fost depistată o formă a fi considerată a întruni toate cerințele și standardele în vederea realizării unui control eficient, principalele probleme existente în acest sens constituindu-le alegerea autorității competente de efectuare a controlului, prerogativele conferite și limitele controlului, nivelul și condițiile de acces la informații clasificate. În pofida reglementărilor diferențiate existente în acest sens, putem puncta anumite tendințe înregistrate privitor la formele de control asupra activității serviciilor speciale.

În acest context, este de menționat faptul că marea majoritate a structurilor de securitate au instituit în cadrul acestora un mecanism de control intern. În ceea ce privește formele de control extern, acestea se efectuează de obicei, de către executiv sau legislativ, și pe anumite segmente, de către puterea judiciară. Unele state însă, au optat pentru o formă mixtă de control, cumulînd aspectele statutar-organizatorice ale mai multor autorități statale și/sau nestatale.

Garantul primordial al legalității activității serviciilor speciale îl constituie mecanismele de control intern care funcționează în cadrul instituției. Mai mult decît ațit, importanța controlului intern derivă în faptul că acesta este vital și indispensabil pentru eficiența și succesul celorlalte forme de control. Or, în contextul în care la nivel intern nu sînt stabilite anumite principii de integritate și legalitate și garanții privind acestea, orice altă tentativă de control extern nu are sorț de izbîndă. Mai mult decît ațit, controlul intern presupune și o evaluare *ante factum*, a cerințelor de legitimitate și legalitate adaptate la specificul activității informative. Acest fapt presupune în primul rînd, selecția riguroasă și admiterea spre angajarea doar a persoanelor potrivite pentru o activitate sau alta și corespunderea cerințelor de securitate.

La momentul actual, în special pe continentul european, doar câteva state mai implementează forma de control la nivel executiv al activității serviciilor speciale. Asemenea mecanisme există în statele în care structurile de securitate sînt subordonate unui ministru din cadrul guvernului, de regulă ministrului apărării, al justiției sau al afacerilor interne sau direct prim-ministrului (Turcia) sau președintelui statului (România).

Oportunitatea controlului la nivel executiv se manifestă în sistemele în care ministrul responsabil sau altă autoritate executivă este împuternicit să examineze și să se expună, să autorizeze anumite măsuri cu grad înalt de intruziune (Franța) sau anumite operațiuni speciale, inclusiv acoperiteși clandestine (Statele Unite ale Americii). Totuși, există unele păreri conform cărora puterea executivă nu este în măsură să realizeze un control extern și echidistant, în contextul în care însăși structurile de securitate sînt parte a puterii executive și deci, ca și în cazul controlului intern, imparțialitatea și obiectivitatea nu poate fi garantată. Mai mult decît atît, rezerve în privința unei asemenea forme de control au fost formulate și din perspectiva naturii politice a subiectului cu drept de control la nivel executiv.

Majoritatea statelor din cadrul Consiliului Europei au optat pentru modalitatea de realizarea a unui control parlamentar asupra activității serviciilor speciale. Tendința de instituire a controlului parlamentar are la bază rațiuni privind natura reprezentativă a parlamentului. Reieșind din aceasta, s-a considerat că anume parlamentul este instituția care se bucură de cea mai puternică legitimitate, fiind în putere să asigure echitatea, independența și cele mai înalte standarde în cadrul controlului asupra serviciilor speciale.

Principalul obiectiv al controlului parlamentar îl constituie supravegherea de către legislativ a activității serviciilor de informații, pentru a se asigura conformitatea măsurilor efectuate cu Constituția statului și cu celelalte legi care reglementează activitatea serviciilor speciale, cît și cu obligațiile internaționale în materia drepturilor omului. Mecanismul controlului parlamentar presupune de regulă, instituirea unei sau mai multor comisii/subcomisii abilitate cu atribuții de supraveghere a activității instituțiilor informative.

În acest context, o problemă aparte o constituie definirea mandatului concret atribuit comisiei specializate în virtutea funcției de control, cît și nemijlocit limitele de realizare a controlului respectiv. Problematika acestei situații derivă din același caracter specific și statut special al structurilor de securitate, care face imposibil și inoportun aplicarea mecanism general de control statal asupra activității desfășurate. Deși reglementarea acestui segment rămîne la latitudinea fiecărui stat, controlul parlamentar vizează de regulă aspecte generale precum politica și direcțiile de activitate, asigurarea financiară și administrarea activității, precum și unele aspecte privind operațiunile finalizate.

În ceea ce privește controlul parlamentar exercitat în contextul operațiunilor în curs de desfășurare, sînt puține state în care această formă de control este aplicabilă și prevede informarea prealabilă a organismului de control. În Statele Unite ale Americii de exemplu, comitetul specializat de control din cadrul Congresului trebuie să fie informat prealabil despre operațiunile informative speciale ce urmează a fi desfășurate.[12] Există posibilitatea ca acest fapt să consolideze controlul exercitat de comitetul specializat și să mărească responsabilitatea serviciilor speciale, în realitatea însă, acesta doar adaugă

bariere birocratice în domeniul ce nu țin de sfera de competență a respectivelor organisme de control. În contextul în care operativitatea, spiritul proactiv și termenii proximi țin de succesul și eficiența măsurilor desfășurate, instituirea unui mecanism de control excesiv de riguros și sistematic va determina mai degrabă suprasolicitarea sistemului informativ, decât asigurarea supravegherii continue în domeniile de interes.

Evaluarea conformității măsurilor întreprinse de către structurile informative cu prevederile legale este cel mai eficient realizat în cadrul controlului judecătoresc al activității serviciilor speciale. Instanțele judecătorești reprezintă arbitrii finali ai puterilor conferite acestor structuri, fiind în măsură să aprecieze adecvat concepte juridice precum necesitatea și proporționalitatea unor acțiuni. Acest fapt atribuie o mai mare eficiență controlului realizat de instanțele judecătorești și permite exercitarea unei supravegheri complexe și sistematice a activității serviciilor speciale.

Forma esențială de realizare a controlului judecătoresc a activității serviciilor speciale o reprezintă autorizarea judiciară a măsurilor informative ce prevăd restrângerea temporară a exercițiului dreptului unei persoane. Obligatorietatea unui mandat emis de către judecător pentru efectuarea măsurilor cu grad înalt de intruziune, ce vizează în special dreptul la viața privată și de familie, dreptul la libertate și siguranță, dreptul la proprietate, are la bază rațiunea instituirii unei protecții mai înalte drepturilor fundamentale ale persoanei. Autorizarea judiciară urmărește în primul rând asigurarea unei aprecieri adecvate și profesionale a conceptelor legale și de securitate cu care se operează. Mai mult decât atât, se consideră că prin stabilirea obligației de autorizare și prelungire a mandatului pentru realizarea măsurilor intruzive, se asigură un control de legalitate anterior și posterior desfășurării acțiunilor vizate, instituind astfel garanții eficiente pentru protecția drepturilor fundamentale ale persoanei.

Esența controlului judecătoresc al activității serviciilor speciale constă în aprecierea unei situații de fapt din perspectiva criteriilor de legalitate, necesitate și proporționalitate. Autorizarea judecătorului de instrucție pentru exercitarea unei acțiuni procesuale constituie prin sine o formă de control judiciar în cazul necesității organului de urmărire penală sau a organului care exercită activitate specială de investigații de a efectua o activitate care atrage implicarea organului statal în viața privată a persoanei, a domiciliului, a corespondenței, adică în cazul în care prin acțiunea procesuală respectivă vor fi afectate niște drepturi sau libertăți fundamentale ale persoanei. Pentru a decide autorizarea efectuării unei acțiuni procesuale ce implică imixtiunea organului de urmărire în viața privată a persoanei, afectând astfel niște drepturi sau libertăți fundamentale ale persoanei, judecătorul de instrucție verifică următoarele:

- dacă imixtiunea organului de urmărire penală este prevăzută de lege;
- dacă această imixtiune este necesară într-o societate democratică;
- dacă imixtiunea solicitată urmărește un scop legitim;
- dacă este respectat principiul proporționalității între dreptul sau libertatea persoanei garantate de lege și necesitatea efectuării acțiunii procesuale solicitate.[13]

Controlul democratic al activității serviciilor speciale reprezintă o componentă inerentă a societăților care aspiră spre un stat de drept. Având în vedere puterea și influența

considerabilă de care beneficiază aceste structuri întru exercitarea mandatului, monitorizarea eficientă și adecvată este justificată aici mai mult decât în alte domenii.

Având ca misiune principală protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățeanului, societății și statului împotriva riscurilor și amenințărilor la adresa securității de stat, serviciile speciale sînt impuse să aplice în activitatea acestora metode și tehnici neconvenționale, cu caracter excepțional, în măsură să facă față provocărilor de securitate în permanentă metamorfoză. Natura intruzivă a tacticilor aplicate nu constituie însă o practică abuzivă și demonstrativă a forței pe care o au, ci o tentativă justificată de apărare și promovare a valorilor democratice și a intereselor de securitate, proporțională cu obiectivele trasate de mediul specific de lucru, care în fond, le definește statutul special.

Protecția drepturilor omului în activitatea serviciilor speciale rămîne a fi piatra de temelie în aspirațiile democratice ale oricărei societăți, și în același timp, o grea povară pentru cei ce sînt impuși să lupte în liniile inamicilor ce nu cunosc reguli. Cu toate acestea, nu există o alternativă pentru protecția acordată drepturilor fundamentale, care constituie în esență un dat natural. În acest context, este imperativă necesitatea de a depista un echilibru echitabil între cele două importante valori puse în discuție, avînd în vedere în special, provocările din contextul actual de securitate.

Bibliografie

1. M. Ureche, D. Bratu. *Istoria Serviciilor secrete*, București: Editura Fundației România de Măine, 2004, pag. 49;
2. Tihan E. *Serviciile de informații și democrația. Științe socio-umane și rolul lor în actualul mediu de securitate (secțiunea III). A XII-a sesiune de comunicări științifice: România în contextual politicii de securitate europeană. Vol.II*, pag. 176-190, Editura ANI, 2006;
3. C. Troncotă, V. Tabără, M-M. Neag. *Instituțiile comunității de intelligence*, Editura Academiei Forțelor Terestre, Sibiu, 2014;
4. Dovydas Vitkkauskas. *The role of a security intelligence service in a democracy. NATO democratic institutions fellowships programme*, pag. 10;
5. *Democratic and effective oversight of national security services. Issue paper published by de Council of Europe Commissioner for Human Rights*, pag. 19, 20, 22;
6. CEDO Hotărîrea Engel și alții c. Olanda din 8 iunie 1976; Guzzardi c. Italiei din 6 noiembrie 1980;
7. CEDO Hotărîrea Engel și alții c. Olanda din 8 iunie 1976; Guzzardi c. Italiei din 6 noiembrie 1980; Hotărîrea Ashingdane c. Marea Britanie din 25 iunie 1996;
8. CEDO Hotărîrea Van Mechelen c. Țările de jos, 1997; Doorson c. Țările de jos, 1997;
9. C. Bîrsan. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Editura C. H. Beck, București: 2010, pag. 523;
10. CEDO Hotărîrea R c. Olandei, 1991;
11. *Legea privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova nr. 753 din 23.12.1999, MO nr. 156 din 31.12.1999*;
12. H. Born, I. Leight. *Security and conflicts. Intelligence accountability*, 2006, pag. 204;
13. *Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiția a Republicii Moldova, nr. 7 din 04.07.2005.*

TRAFICUL DE FIINȚE UMANE: STARE DE FAPT ȘI DE DREPT ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Ion LUNCA,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **STATI Vitalie,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

In a more latent form, human trafficking exists since the nineteenth century (called „white slavery”). In it’s classic formula, titled trafficking or human trafficking is attested by many countries and international organizations to late twentieth century, especially after the fall of the iron curtain. Masters thesis entitled „Trafficking in human beings state of fact and law in Moldova” was selected for research since this negative phenomenon persisted and persists in society in various forms. Conducting an analysis of judicial practice in the field, I’ve concluded that is uneven and sometimes contradictory.

Human trafficking is a complex composition of an offense, in terms of various forms of crime consumption. Each year, a growing number of people become victims of human trafficking. Mostly the victims are destined for sexual exploitation (43%), but many of trafficked persons are used as unpaid and illegal workers on farms, in businesses with difficult working conditions or as servants in families (32%). Although domestic violence and human trafficking affects both men and women, and all sectors of society, regardless of gender, age, ethnicity or religious affiliation, these problems disproportionately affect women in Moldova. In recent years women trafficking has become a national issue. Human trafficking affects the entire society, demonstrates disrespect for human rights, violence against women, it is a way of sex business.

Într-o formulă mai latentă, traficul de ființe umane există din secolul XIX (denumit „sclavia albă”). În formula lui clasică, cu denumirea de *trafic de persoane* sau *trafic de ființe umane* este atestat de mai multe state și organisme internaționale la sfârșitul secolului XX, în special după căderea cortinei de fier.

Traficul de ființe umane este o componentă de infracțiune complexă sub aspectul diverselor modalități de consumare a infracțiunii. Această infracțiune fiind reglementată și de vechiul Cod penal din 1961 la art. 113² sub denumirea marginală de *Traficul ilicit de ființe umane*.

În fiecare an, un număr tot mai mare de persoane devin victime ale traficului de ființe umane. În mare parte, victimele sînt destinate exploatării sexuale (43%), dar multe din persoanele traficate sînt folosite și ca muncitori neplătiți și ilegali la lucrări agricole, în întreprinderi cu condiții grele de muncă sau ca servitori în familii (32%)[1]. Traficul de ființe umane afectează cu preponderență victimele de sex feminin. Pe parcursul ultimilor ani problema traficului de femei a devenit o problemă națională. O pătrime dintre femeile din Republica Moldova sunt victime ale violenței în familie iar, 80-90% dintre

acestea sîrșesc prin a fi traficate, în mare parte pentru exploatare sexuală. Ambele fenomene sunt recunoscute de legislația națională și internațională drept infracțiuni.

Traficul de persoane afectează întreaga societate, demonstrează nerespectarea drepturilor omului. În același timp, violența contra femeii reprezintă o modalitate a sex-businessului. Traficul de femei constituie un fenomen nou pentru Republica Moldova. El a fost cauzat, mai ales, de criza social-economică a statului. Pe lîngă aceasta, tranziția spre economia de piață a schimbat mult mentalitatea și normele morale ale oamenilor. Cultura pieții nu a fost creată (totul și toți sunt, pur și simplu, tratați ca marfă). Astfel, traficul de ființe umane, în special, cu femei a devenit o realitate. Peste mai bine de un secol și jumătate, factorii ce condiționează traficul de persoane au rămas practic aceiași, însă datorită tendințelor de industrializare, internaționalizare și globalizare au apărut și cauze noi (corupția autorităților, controlul slab al frontierelor, existența unui cadru legislativ neadecvat etc.) [2], [41-48].

În general, populația nu avea informație despre aceasta. Oamenii erau în căutarea unui serviciu în străinătate. Ei aveau încredere în toate companiile străine, naționale ori chiar și în cele locale, care le promiteau că le vor acorda ajutor în căutarea unui serviciu în țări străine. Informațiile pozitive, precum ar fi căsătoria fericită, serviciu nelegal, dar potrivit și condiții bune de trai în străinătate, au contribuit, de asemenea, la migrarea femeilor. Să nu uităm și despre lipsa legislației respective, care trebuie să regleze procesul de migrație, condiții de muncă în străinătate și pedeapsa traficantilor.

Sumarul compartimentelor tezei:

În **Capitolul I „Analiza situație în domeniul răspunderii penale pentru traficul de ființe umane”** am efectuat o analiză a materialelor științifice la tema tezei publicate în Republica Moldova și în alte țări. O atenție sporită s-a acordat publicațiilor din ultimii ani.

Fenomenul traficului de persoane este analizat la nivel național printr-o gamă de surse teoretice care abordează acest subiect, însă care nu este suficient lărgit în opinia noastră. În acest capitol se efectuează o analiză aprofundată a materialelor științifice la tema lucrării publicate în Republica Moldova cît și în alte state.

Întîi de toate ne vom focusa atenția asupra unei lucrări a lui Sergiu Brînză ce datează din anul 2007 – „*Soluții de perfecționare a cadrului legislativ de prevenire și combatere a traficului de persoane în Republica Moldova*” [3], [41-48]. Apreciem argumentele prezentate de către autor în favoarea eliminării contradicțiilor dintre Codul penal și Legea nr. 241-XVI din 20.10.2005 privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane [4] privind aparatul noțional dintre aceste două legi. Tot în respectiva lucrare autorul propune completarea Codului penal cu o normă specială art.206¹CP RM care ar prevedea răspunderea penală pentru vînzarea-cumpărarea sau orice altă tranzacție ilegală privind un copil deoarece la capitolul dat se înregistrează o situație lacunară. Nu în ultimul rînd se mai propune modificarea articolelor 165 și 206 CP RM în aspect de conținut și denumire a acestora. Considerăm că propunerile expuse în respectiva lucrare sunt bine argumentate și convingătoare. Efectuînd modificările propuse practica judiciară va deveni mai unitară iar justițiabilii nu vor mai întîlni asemenea dificultăți.

În continuare vom acorda atenție lucrării științifice a d-nei Mariei Mutu-Strulea ce datează din 2008 și care este denumită „*Tangențele traficului de ființe umane cu unele infracțiuni adiacente*” [5], [111-113]. Importanța lucrării rezidă în faptul că necătînd la toate că între infracțiunile de trafic de ființe umane pe de o parte și infracțiunile prevăzute de art.158, art.167, art.168, art.220 CP RM pe de altă parte au o mulțime de similitudini totuși acestea nu necesită a fi confundate. Sprijinim părerea autoarei precum că pentru a nu admite neclarități în practica judiciară ar fi bine ca legiuitorul național să facă unele precizări în ce privește adiacența infracțiunile în cauză.

O altă lucrare științifică cu o tematică asemănătoare a fost elaborată în 2009 de către S. Brînza și V. Stati sub denumirea marginală „*Delimitarea traficului de ființe umane și a traficului de copii de infracțiunile conexe*” [6], [2-10]. La baza acestui studiu științific au fost luat în considerare informația statistică pentru primele 9 luni ale anului 2008 și concluziile Direcției generalizare a practicii judiciare din cadrul Curții Supreme de Justiție prin care s-a constatat că judecătorii întâmpină dificultăți la calificarea acțiunilor condamnaților în baza art.165 CP RM, deoarece în mai mult de 50% din dosarele studiate acțiunile lor sunt recalificate de la art.165 CP RM la art.220 CP RM precum și la alte articole. Autorii în cauză efectuează o analiză profundă privind delimitarea infracțiunilor de trafic de ființe umane de infracțiunile prevăzute de art.302, art.362, art.362¹, art.205, art.207, art.208, art.208¹ CP RM. Acest articol a servit ca un colac de salvare pentru practicieni, întrucît autorii au propus criterii clare de delimitare a respectivelor infracțiuni. Importanța articolului mai rezidă și în faptul că opiniile doctrinarilor au fost combinate cu spețe din practica judiciară, iar acest aspect ajută considerabil cititorul să pătrundă în esența mesajului transmis de către autori.

O anumită relevanță prezintă și suportul de curs intitulat „*Combaterea traficului de ființe umane. Drept material și drept procesual*”, ai cărui autori sunt Vidaicu M. și Dolea I. și care, la fel, datează din anul 2009 [7], [8-166]. Acest suport de curs relevă principalele particularități ale traficului de ființe umane, fiind constituit din două părți care cuprind o analiză juridico-penală, criminologică și procesual-penală a traficului de ființe umane, atât ca și infracțiune, cât ca și fenomen social. Prezintă mai mare interes pentru cercetarea efectuată prima parte a studiului, în care se descriu particularitățile infracțiunii de trafic de ființe umane descriîndu-se elementele acestei infracțiuni. În această lucrare regăsim definirea principalelor elemente-cheie ale infracțiunii de trafic de persoane, care se aplică și infracțiunii de trafic de copii, cu adaptările de conținut corespunzătoare.

Alexandru Tănase efectuează un studiu mai amplu privind fenomenul traficului de persoane. Astfel acesta a publicat mai multe articole științifice ce vizează traficul de persoane.

În 2010 A. Tănase efectuează un studiu de drept comparat al reglementărilor penale privind traficul de ființe umane ce vede lumina tiparului în Revista științifică a USM „*Studia Universitatis*” [8], [208-219]. În respectiva lucrare autorul investighează traficul de ființe umane prin prisma dreptului comparat. Este realizată comparația dintre art.165 CP RM și prevederea specificată la art.216 din Codul penal al României din 17.07.2009, alin. (3) art. 158 a Codului Penal al Bulgariei din 01.05.1968, art.279.04

Codul penal al Canadiei din 1892, Capitolul 33 „Infrațiuni exprimate în capturare și răpire” al Cărții a 2-a „Infrațiuni” a Codului penal al Japoniei din 24.04.1907, art.201/b Codul penal al Turciei din 01.03.1962 etc.

Spre finalul lucrării se ajunge la concluzia că la acel moment legiuitorul național nu definește în partea generală a Codului penal noțiunea de „*exploatarea persoanei*”. În altă ordine de idei se reține faptul că unele state incriminează traficul de persoane prin legi speciale precum România iar alte în rîndul cărora se aliniază și Republica Moldova incriminează traficul de persoane în condurile lor penale.

În ce ne privește, susținem propunerile de *lege ferenda*, deoarece erau necesare pentru perioada respectivă. Este îmbucurător faptul că o parte din recomandările respective au fost preluate de către legiuitorul național. Astfel, prin legea nr.270 din 07.11.2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu art.165¹ care incriminează fapta de utilizare a rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane[9].

O altă lucrare de specialitate a lui A. Tănase, publicată în Revista științifică a USM „*Studia Universitatis*” nr.8 din 2010, este intitulată „*Cadrul juridic național și internațional legat de aplicarea răspunderii pentru infracțiunea de trafic de ființe umane, prevăzută la art.165 CP RM*”. Prin acest articol autorul face un studiu juridic de drept penal prin prisma legislației naționale și internaționale la care Republica Moldova face parte.

De o mare importanță teoretico-practică se bucură opera științifică a lui Sergiu Brînză și Vitalie Stati „*Tratatul de drept penal, partea specială*”, volumul I, ediția din anul 2015 [10], [470-491]. În prezent această lucrare înregistrează cea mai mare și complexă aplicabilitate teoretică pentru studenții facultăților cu profil juridic, masteranzilor, doctoranzilor, profesorilor și doctriinarilor. Deși este o lucrare destul de recentă publicată aceasta este utilizată în proporții de către judecători, procurori, avocați, ofițeri de urmărire penală și alți practicieni.

În respectiva lucrare au fost supuse cercetării următoarele probleme: reglementarea pe plan internațional a traficului de persoane, structura și conținutul obiectului juridic special al infracțiunii de trafic de ființe umane; descrierea cazurilor în care infracțiunea poate avea și obiect material; caracteristicile victimei infracțiunii de trafic de ființe umane; caracteristicile elementelor constitutive subiective ale infracțiunii de trafic de copii. Studiul conține exemple din practica judiciară, ceea ce optimizează interpretarea normelor legale și modalitatea de aplicare în practică a acestora. O concluzie importantă la care ajung cei doi autori rezidă în faptul că nu este obligatoriu ca traficul de ființe umane / traficul de copii să aibă un caracter transnațional prin prisma alin.(2) art.12 CP RM. În asemenea circumstanțe cei doi autori contrazic poziția exprimată de alți doctriinari precum că traficul de ființe umane / traficul de copii este o infracțiune internațională [11], [115-117].

În plan internațional traficul de persoane a constituit obiect de cercetare pentru mai mulți doctriinari. *C.F. Кириенко* supune investigației infracțiunea prevăzută la art.149 denumită „*Traficul de ființe umane și alte tranzacții ilegale de transfer privitoare la o ființă umană*” din Codul penal al Ucrainei din 2001 [12], [1-18]. În calitate de victimă a infracțiunii poate fi orice persoană adultă sau minoră. Acest element ne permite să

concluzionăm că atât Codul penal al Ucrainei din 2001 și fostul Cod penal 24.03.1961 a Republicii Moldova au incriminat infracțiunea de trafic de persoane printr-o singură normă. Explicația acestor similitudini rezidă în aceea că atât doctrinarii moldoveni cât cei ucraineni au fost formați în cadrul școlii sovietice.

G. Paraschiv, în lucrarea sa din 2008 [13], [1-161], opinează că obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de persoane adulte îl constituie relațiile sociale care presupun respectarea libertății, onoarei și demnității persoanei, a vieții, inviolabilității sexuale, a integrității corporale și sănătății acesteia, împotriva activităților de exploatare, astfel încât persoana adultă să nu fie transformată într-un mijloc de obținere a unor foloase, de regulă materiale, de către făptuitori. Consider că prin o asemenea abordare autorul operei ignoră caracterul complex al infracțiunii privind traficul de persoane adulte. Un alt semn de întrebare în contextul enunțat îl ridică faptul că obiectul juridic special al infracțiunii în cauză este apărut împotriva activității de exploatare.

A.I. Tukubașeva în lucrarea sa „*Delimitarea traficului de persoane de alte infracțiuni adiacente*” [14], [49-53] apărută sub lumina tiparului în 2010 se analizează traficul de persoane în raport cu alte infracțiuni conexe cum ar fi privarea ilegală de libertate (art. 125 Codul Penal al Republicii Kazahstan - în continuare CP al RK), luare de ostatici (art. 227 CP al RK), răpirea unei persoane (art. 123 CP al RK), prostituție (art. 206 CP al RK). Această doctrină încearcă de a distinge aria de aplicabilitate a infracțiunilor sus enunțate prin indentificarea semnelor caracteristice fiecărei infracțiuni în parte. Nu în ultimul rând aceasta menționează și despre privarea de libertate a persoanei în cazul acestor infracțiuni făcând trimitere în acest sens și la reglementările internaționale.

În **Capitolul II** denumit „*Analiza juridico-penală a infracțiunilor prevăzute de art.165 CP RM*” am efectuat o analiză juridico-penală a componentelor de infracțiuni prevăzute de art.165 CP RM după următorul plan: obiectul infracțiunii care înglobează în sine obiectul juridic general, obiectul juridic generic, obiectul juridic special principal și obiectul juridic special secundar, obiectul material al infracțiunii, latura obiectivă a infracțiunii, latura subiectivă a infracțiunii și subiectul infracțiunii. În cadrul capitolului am luat în calcul și opiniile celor mai de bază doctrinari.

Cu referire la obiectul infracțiunii se reține faptul că în doctrina de specialitate nu există o unanimitate pe opinii atât în plan național cât și internațional. În acest sens suntem de acord cu pozițiile opiniate de Sergiu Brînza și Vitalie Stati în lucrările de specialitate. Se constată faptul că unii autori extind excesiv obiectul juridic al infracțiunii fapt ce complică ierarhizarea sistemului de valori sociale ocrotite de Codul penal iar alții îl expun nejustificat de îngustat. Chiar dacă concepția relațional-valorică a obiectului juridic al infracțiunii nu este consacrată în toate sistemele de drept, aproape în unanimitate este recunoscută că clasificarea infracțiunilor în Partea specială a legilor penale se face în funcție de obiectul juridic al infracțiunii. Când vorbim despre obiectul juridic al infracțiunii este necesar a menționa că acesta diferențiază de la un stat la altul. În acest context nu putem să nu fim de acord cu S.Brînza care susține: „Legiuitorul este exponentul voinței sociale. De aceea, selectarea valorilor care necesită ocrotire juridico-penală și care, în consecință, pot constitui obiect al infracțiunii este opera exclusivă a legiuitorului, a politicii penale a acestuia”.

Obiectul juridic generic (de grup) al infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea, cinstea și demnitatea persoanei.

Obiectul juridic special (nemijlocit, specific)¹ este complex, datorită particularităților proprii a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM. Or, datorită varietății modalităților de consumare a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM și a consecințelor prejudiciabile care pot surveni pentru victime, sunt diverse și valorile periclitate de infracțiunea dată. Din aceste considerente, este dificil a face o delimitare precisă a modalităților obiectului nemijlocit: **obiectul juridic principal și obiectul juridic secundar (adițional)** și respectiv, **obiectul juridic secundar**.

Din considerentele expuse *supra* și având în vedere faptul că infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM sunt incluse în categoria infracțiunilor contra libertății, cinstei și demnității persoanei, rezultă că, sub aspect juridico-penal, *obiectul juridic principal* al infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei.

Obiectul juridic secundar îl formează relațiile sociale cu privire la oricare din următoarele valori sociale: integritatea corporală, viața, inviolabilitatea și libertatea sexuală, libertatea psihică ori libertatea fizică a persoanei; posesia asupra documentelor persoanei; libertatea manifestării de voință; probitate; exercitarea corectă a funcției în cadrul unei autorități publice; exercitarea corectă a controlului asupra unei persoane aflate sub autoritatea altcuiva; exercitarea corectă a funcțiilor autorităților publice, a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice, fie a atribuțiilor ce-i revin unei persoane publice, a unei persoane cu funcție de demnitate publică, unei persoane publice străine sau unui funcționar internațional; prevenirea transmiterii unei boli venerice sau sau a contaminării cu maladia SIDA.

Obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM îl reprezintă corpul persoanei de sex feminin sau masculin în viață, care a atins vârsta de 18 ani. Obiectul material al infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM este condiționat de existența unor consecințe asupra sănătății persoanei, survenite ca urmare a aplicării unor acte de violență fizică sau manifestării atitudinii neglijente de către traficanți față de victime. Cu alte cuvinte sîntem în prezența obiectului material doar atunci cînd asupra corpului victimei se presupune o influențare nemijlocită infracțională. Totodată, aplicarea actelor de violență cu repercusiuni asupra sănătății victimei trebuie să aibă loc în limitele etapelor traficării și nu la etapa posttrafic, deoarece acțiunile de constrîngere săvîrșite la etapa exploatării victimei întrunesc elementele altor infracțiuni cu proprii obiecte materiale.

În parte ce ține de latura obiectivă se constată faptul că infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM sunt compuse nu dintr-o singură acțiune dar din două: acțiunea principală și acțiunea adiacentă. Astfel acțiunea principală este exprimată prin cel puțin una din următoarele cinci modalități faptice: 1) recrutarea victimei; 2) transportarea victimei; 3) transferul victimei, 4) adăpostirea victimei; 5) primirea victimei. Acțiunea adiacentă este compusă din următoarele 15 modalități faptice: 1) amenințarea cu

¹ Probabil mai exact ar fi totuși termenul de obiect juridic direct, deoarece calificativul „direct” indică cel mai bine raportul dintre fapta penală și realitatea socială asupra căreia exercită influența.

aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei; 2) aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei; 3) răpire; 4) confiscarea documentelor; 5) servitute; 6) amenințarea cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice, cât și juridice; 7) înșelăciune; 8) abuzul de poziția de vulnerabilitate; 9) abuzul de putere; 10) darea sau primirea unor plăți sau beneficii; 11) aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei; 12) folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante; 13) violul; 14) folosirea dependenței fizice; 15) folosirea armei.

Conform Hotărârii Plenului Curții supreme de Justiție:

- **Recrutarea** presupune atragerea persoanelor prin selecționare într-o anumită activitate determinată de scopurile indicate de art.165 CP RM. La recrutare nu are importanță împrejurările în care a avut loc racolarea: în locurile de odihnă, prin rețelele neconvenționale, prin oferirea locurilor de muncă sau studii, prin încheierea unei căsătorii fictive etc.

- **Transportarea** constă în deplasarea unei persoane dintr-un loc în perimetrul unui stat sau peste frontieră, folosind diferite mijloace de transport ori pe jos. În doctrina juridică de specialitate nu există o unanimitate de păreri în privința faptului dacă infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM sunt sau nu componente de infracțiuni transnaționale. Unii doctrinari precum V.T.Batâcico consideră că infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM au întotdeauna conotații internaționale. Alți doctrinari precum: L.I. Egorova, Vitalie Stati, Sergiu Brînza, Alexandru Tănase sunt de părere că nu este obligatoriu prezența caracterului transnațional pentru a putea constata momentul de consumare a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM. Cît privește părerea noastră, ținem a menționa că infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM pot fi consumate și în interiorul unui stat. Raționamentul poziției opinat rezidă în faptul că infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM se consideră consumate din momentul obținerii controlului asupra facultății victimei de a se deplasa nestingherit.

Cu titlu de argument, în acest sens, menționăm următorul exemplu din practica judiciară: *Prin sentința Judecătorei Făleşti din 18 iulie 2007, C.A. a fost recunoscut vinovat și condamnat în baza art.165 alin.(2) lit.b), d) Cod penal la 10 ani închisoare, cu executarea pedepsei în penitenciar de tip închis. Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat că inculpații C.A. și C.S. în luna mai 2003, prin înțelegere 2 prealabilă, sub pretextul angajării la lucru legal peste hotarele Republicii Moldova, cu scopul obținerii unui profit ilicit, le-au recrutat pe J.T., locuitoare a s. Catranic, r-nul Făleşti, și pe S.M., locuitoare a s. Mărculești, r-nul Florești, **pe care le-au traficat în or.Chişinău**, apoi în Turcia, în scop de exploatare sexuală, pentru care au primit de la persoane neidentificate de către organul de urmărire penală circa 2000 dolari SUA [15].*

Aceasta nu înseamnă că neglijăm ipoteza de comitere a infracțiunii cu transportarea victimei înafara țării. În acest caz este important de a face următoarea concretizare. Atunci când deplasarea victimei va fi trecută în mod nelegitim peste frontiera Republicii Moldova vom fi în prezența unui concurs de infracțiuni prevăzute de alin.(1) art.165 CP RM sau lit.f) alin.(2) art.165 CP RM pe de o parte și infracțiunea de trecere ilegală a frontierei de stat prevăzută de art. 362 CP RM pe de altă parte.

- **Transferul** reprezintă transmiterea victimei de la o persoană la alta prin vânzare-cumpărare, dare în chirie sau cesiune în controlul unei datorii, donație sau alte tranzacții similare cu sau fără recompensă. Operațiunea poate fi înfăptuită la diferite etape ale traficului de ființe umane. De exemplu, după încheierea etapei de recrutare, racolatorul transferă victima însoțitorului, care ulterior o va transmite patronului;

- **Adăpostirea** înseamnă plasarea victimei într-un loc ferit pentru a nu fi observată de către reprezentanții organelor de stat sau de alte persoane care ar putea denunța traficanțul/ traficanții;

- **Primirea** constă în preluarea victimei traficate de către o altă persoană de la persoana care i-a transmis-o prin vânzare-cumpărare, schimb, dare în chirie, cesiune în contul unei datorii, donație sau alte tranzacții similare cu sau fără recompensă. În acest context vom exemplifica următorul caz al practicii judiciare ce realizează infracțiunea de trafic de ființe umane prin acțiunea de primire: *La 02.03.2009, P. A., acționînd în comun cu P.O. și T.R., urmărind scopul exploatării sexuale a victimei T.K. căreia i-a organizat transportarea în Turcia, unde aceasta urma a fi preluată și adăpostită de către P.O., pentru ulterioara exploatare sexuală*[16].

În cazul în care făptuitorul comite una din infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM prin mai multe modalități (de exemplu recrutare, transportare, adăpostire etc.), aceasta are un caracter unic și nicidecum nu poate fi reținut un concurs real sau ideal de infracțiuni. Într-adevăr, în normele care incriminează faptele privind traficul de persoane sunt nominalizate modalități alternative ale acțiunii principale și modalități alternatice ale acțiunii adiacente. Aceasta înseamnă că realizarea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM în oricare dintre modalitățile alternative ale acțiunii principale și în oricare dintre modalitățile alternative ale acțiunii adiacente este suficientă pentru a constata momentul de consumare a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM . Dar, în același timp, aceasta înseamnă că pluralitatea de modalități ale acțiunii principale și de modalități ale acțiunii adiacente - atestă în contextul aceleiași infracțiuni, care are la bază o singură intenție infracțională - nu este un indiciu al concursului de infracțiuni. Faptul că infracțiunea implică o pluralitate de modalități nu este în nici un caz dovada manifestării unei intenții infracționale distincte în raport cu fiecare dintre aceste modalități [17], [18-185]. Iată și un exemplu din practica judiciară care confirmă cele enunțate mai sus: ”*N.A. a fost condamnat în baza art.165 alin.(2) lit. a), b), d) CP la 10 ani închisoare și în baza art.217 alin.(1) CP la 2 ani închisoare. În fapt, N.A. în luna septembrie 2002, împreună cu o altă persoană, prin abuz de poziție de vulnerabilitate și înșelăciune, sub pretextul angajării la muncă a lui R.A., perfectîndu-i din cont propriu buletin de identitate, în scop de exploatare sexuală comercială, a recrutat-o și a transportat-o din s. Parcova r-nul Edineț în orașul Moscova.* [18]”

Infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM se consideră repetate în cazul în care au fost săvîrșite două sau mai multe infracțiuni de trafic de ființe umane pentru care persoana nu a fost condamnată și nu a expirat termenul de prescripție de atragere la răspundere penală.

Avînd în vedere aspectele complexe relevate, considerăm că momentul consumării infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM urmează a fi determinat, luînd în considerație

particularitățile etapelor activității infracționale de pregătire și tentativă, reglementate de legea penală. Astfel, *pregătire de infracțiune* se exprimă prin înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune, procurarea, fabricarea sau adaptarea mijloacelor ori instrumentelor, sau crearea intenționată, pe altă cale, de condiții pentru săvârșirea ei dacă, din condiții independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul. Iar conform art.27 CP RM se consideră *tentativă de infracțiune* acțiunea sau inacțiunea intenționată îndreptată spre săvârșirea unei infracțiuni dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, aceasta nu și-a produs efectul. Coroborând prevederile normelor penale menționate cu dispozițiile art.165 CP RM, care le redau infracțiunile de trafic de ființe umane cu excepția celor ce necesită survenirea consecințelor prejudiciabile concrete, rezultă că pregătirea sau tentativa pot avea loc în raport cu acțiunile distincte, care formează latura obiectivă a infracțiunilor date: recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea, primirea persoanei.

Pe de altă parte, se ivește însă întrebarea, dacă este posibil ca în cazul infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM poate să existe pregătirea și tentativa? Cu referire la acest aspect menționăm că în lucrările de specialitate autohtone nu s-a dat răspuns la această întrebare, iar Plenul Curții Supreme de Justiție a remarcat doar că pregătirea și tentativa de săvârșire a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM urmează a fi încadrate prin prisma art.26 și 27 CP RM, fără a oferi explicații și exemple privitoare la acest aspect. În așa mod, instanța judiciară face un comentariu contradictoriu, deoarece afirmă, pe de o parte, că simpla săvârșire a acțiunilor de recrutare, transportare, transfer, adăpostire sau primire a persoanei înseamnă consumarea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM, iar pe de altă parte, menționează despre posibilitatea existenței tentativei de săvârșire a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM nespecificând cum poate avea loc acest fapt. Asta înseamnă că este necesar a determina când încep și când se finalizează acțiunile de recrutare, transportare, transfer, adăpostire, primire a persoanei, pentru a putea stabili sub aspect juridico-penal dacă este vorba despre pregătire sau tentativă ori consumare a infracțiunilor prevăzute în art.165 CP RM.

Astfel, ne aflăm în fața unei abordări contradictorii în ceea ce privește etapele activității infracționale în cazul infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM , iar găsirea unei soluții optime nu pare a fi ușoară.

În ceea ce privește reglementarea laturii obiective a traficului de ființe umane în legislația penală a Ucrainei, Federației Ruse, României și Franței, situația este următoarea.

Conform art.149, alin.(1) din Codul penal al Ucrainei prin trafic de ființe umane se înțelege „vânzarea sau altă transmitere a persoanei contra plată, precum și efectuarea contra acesteia a oricărei alte tranzacții ilegale, legate de deplasarea legală sau ilegală cu sau fără consimțământul acesteia peste frontiera de stat a Ucrainei, pentru vânzarea ulterioară sau transmiterea altei persoane, în scopul exploatării sexuale, folosirii în industria pornografică, implicării în activitate criminală, atragerii în servitute, înfierii în scopuri comerciale, folosirea în conflicte armate, exploatarea cunoștințelor sale.

Potrivit art.127/1, alin(1) din Codul penal al Federației Ruse traficul de ființe umane rezidă în „cumpărarea-vânzarea persoanei sau recrutarea acesteia, transportarea, transmiterea, tănuirea ori primirea, săvârșite scopul exploatării acesteia”.

În sensul art.12, alin (1) din Legea României privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane, infracțiunea de trafic constă în „recrutarea, transportarea, transferarea, *cazarea* sau primirea unei persoane, 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 au autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane”.

În corespundere cu prevederile art.225-4-1 din Codul penal al Franței, traficul de ființe umane constituie fapta de primire a unei remunerații sau oricărui alt avantaj, de promitere a unei remunerații sau avantaj, de recrutare a unei persoane, transportate, transfer, adăpostire sau primire a acesteia, pentru a o lua sub stăpânirea sa ori a unei terțe persoane, chiar și neidentificată, în scopul de a obține posibilitatea săvârșirii împotriva acesteia a infracțiunilor de proxenitism, agresiune sau atentate sexuale, exploatarea a cerșetoriei, condiții de muncă ori de adăpostire contrare demnității sale fie constrângerea persoanei date la săvârșirea oricărei crime sau delict.

Comparând formula de expunere a laturii obiective și subiective în legea penală autohtonă cu cele din legislațiile penale ale statelor sus-menționate, considerăm că în art.165 din Codul penal al Republicii Moldova sunt reglementate mai reușit și mai exhaustiv latura obiectivă și subiectivă ale infracțiunilor de trafic de ființe umane. Totodată, modelul autohton de reglementare a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM întrunește pe deplin elementele definiției traficului de persoane din art.3 lit.a) al Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special a femeilor și copiilor, adițional Convenției Națiunilor Unite criminalității transnaționale organizate.

Cît ține de latura subiectivă autorul reține că vinovăția infractorului este exprimată sub forma intenției directe. În privința subiectului infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM se menționează că acesta poate fi atât persoana fizică responsabilă ce are împlinită vârsta de 16 ani cît și persoana juridică cu excepția autorității publice.

Referitor la scopul infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM se remarcă faptul că acesta variază în dependență de intenția infracțională urmărită de către făptuitor. În acest context s-a atras atenția asupra faptului că realizarea scopului infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM nu are relevanță la calificare. Acesta joacă un rol în planul individualizării pedepsei. O atenție deosebită se acordă terminologiei utilizate.

Capitolul III este intitulat „**Analiza circumstanțelor agravante a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM**”. În cadrul capitolului am analizat conținutul tuturor circumstanțelor agravante de la art.165 CP RM. Explicațiile respective prezintă interes sporit pentru practicieni întrucât în asemenea mod aceștea nu vor admite erori de calificare. Circumstanțele agravante prezintă interes și în planul individualizării pedepsei.

Cît privește agravanta: săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM de către o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin.(1) este de reținut că *de facto*, repetarea infracțiunii reprezintă o pluralitate de infracțiuni. Totodată, *de iurie*, repetarea infracțiunii este tratată ca o infracțiune unică. Aceasta deoarece calificarea infracțiunilor, care alcătuiesc repetarea, este unitară, ca și cum „în devălmășie”, când infracțiunile

repetate își pierd individualitatea și se depistează în contextul calificării conform unei singure norme. Circumstanța agravantă analizată se aplică în următoarele condiții:

1. traficul de ființe umane este săvârșit de o persoană care a comis anterior una din infracțiunile prevăzută la alin(1) art.165 CP RM;
2. făptuitorul nu a fost condamnat anterior pentru nici una din faptele de trafic de ființe umane care se repetă;
3. nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, stabilite de art.60 CP RM

Vom fi în prezența agravantei de la lit. b) alin.(2) art.165 CP RM dacă existe o pluralitate de victime. În afară de aceasta, făptuitorul trebuie să manifeste o intenție unică în raport cu traficul a cel puțin două persoane. Această intenție poate fi realizată simultan sau nesimultan. În ultima situație, traficul de ființe umane presupune câteva episoade cuprinse de intenția unică a făptuitorului (de exemplu, în contextul aceleiași infracțiuni prelungite de trafic de ființe umane, este recrutată o victimă, după care – cea de-a doua).

În contextul agravantei de la lit. c) alin.(2) art.(165) CP RM menționăm că, la pct.6.2 al Hotărârii Plenului nr.37/2004, se menționează că traficul de ființe umane se consideră săvârșit cu bună-știință asupra unei femei gravide, în cazurile când făptuitorul stia despre sarcina victimei.

Circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, specificată la lit.d) alin. (2) art.165 CP RM, operează în oricare din următoarele trei ipoteze: 1) săvârșirea traficului de ființe umane de doi sau mai mulți coautori; 2) săvârșirea traficului de ființe umane de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu una sau mai multe persoane care nu întrunesc aceste semne; 3) săvârșirea traficului de ființe umane de către o persoană, care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu întrunește aceste semne.

Calitatea specială a subiectului infracțiunii prevăzută la lit.e) alin.(2) art.165 CP RM este definită la articolele 123 și 123¹ CP RM.

Sunt patru ipoteze la număr adunate sub auspiciul prevederii de la lit.g) alin.(2) art.165 CP RM:

- 1) săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM cu deosebită cruzime pentru a asigura subordonarea persoanei;
- 2) săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM prin folosirea violului;
- 3) săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM prin folosirea dependenței fizice;
- 4) săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM prin folosirea armei.

În sensul agravantei de la lit. a) alin.(3) art. 165 CP RM noțiunea de grup criminal organizat și noțiunea de organizație criminală trebuie înțeleasă conform definițiilor date de art. 46 și 47 CP RM.

Agravanta de la lit. a¹) alin.(3) art. 165 CP RM va fi aplicată dacă vor fi întrunite cumulativ următoarele condiții: a) făptuitorul cunoaște că victima va fi supusă unei contaminări cu o boală venerică sau de maladia SIDA; b) între săvârșirea acțiunii de trafic de ființe umane și boala de care s-a contaminat există legătură de cauzalitate; c) față de

urmările prejudiciabile sub formă de contaminare cu o boală venerică sau cu maladia SIDA a fost manifestată intenția – directă sau indirectă. Manifestarea imprudenței – sub formă de neglijență sau încredere exagerată – exclude aplicarea răspunderii agravantei conform lit. a¹) alin.(3) art.165 CP RM.

Agravanta *săvârșirea traficului de ființe umane care se soldează cu vătămarea gravă a integrității corporale sau cu o boală psihică a persoanei, cu decesul ori cu sinuciderea acesteia* prevăzută la lit.b) alin.(3) art.165 CP RM îmbracă forma unei infracțiuni materiale. Urmările prejudiciabile ale infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM, menționate anterior, pot avea următoarea concretizare:

- apariția la victimă a unei afecțiuni grave ca urmare a acțiunilor făptuitorului;
- întreruperea sarcinii în cazul unei victime gravide;
- cauzarea de către victimă a unor traume grave sau chiar a morții în încercarea de a se elibera de sine stătător;
- apariția la victimă a bolii psihice ca reacție la violența aplicată de către făptuitor;
- sinuciderea victimei ca reacție la violență, la amenințare cu divulgarea informațiilor confidențiale, la viol etc.

Oricare din urmările consemnate la lit.b) alin.(3) art.165 CP RM trebuie să fie determinată cauzal tocmai de traficul de ființe umane: de acțiunea principală din cadrul traficului de ființe umane, de acțiunea adiacentă din carul acesteia sau de ambele aceste acțiuni. La lit.b) alin.(3) art.165 CP RM nu se au în vedere urmările prejudiciabile care se află în legătură cauzală cu alte fapte (de exemplu, cu exploatarea victimei sau cu lăsarea victimei în primejdie) [19], [26-35].

Față de urmările prejudiciabile enumerate la lit.b) alin.(3) art.165 CP RM făptuitorul manifestă imprudență, exprimată în neglijență sau în încredere exagerată. Nu este necesară calificarea suplimentară în baza art.149 sau art.157 CP RM.

Efectuînd o analiză a tuturor circumstanțelor agravante a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM venim cu următoarea propunere de *lege ferenda* privind completarea la alin. (2) art.165 CP RM cu agravanta la lit.a¹) ce va avea următorul conținut: cu transportarea victimei peste frontiera vamală a RM. Infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM nu sunt doar o infracțiuni transnaționale acestea pot fi săvârșite fie în interiorul unui singur stat fie pe teritoriul a două sau mai multe state. Considerăm justificată includerea agravantei anterior enunțate deoarece în cazul prezenței elementului transnațional făptuitorul săvârșește un volum mai mare de acțiuni ilegale, în rețeau de traficanți sunt implicați făptuitori din mai multe state care ar putea asigura un grad mai înalt de atingere a scopului propus. La fel, victimei în cadru circumstanței propuse îi sunt micșorate șansele de a scăpa din mâinile traficanților.

Capitolul IV este intitulat „Delimitarea infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM de alte infracțiuni adiacente”.

Dat fiind faptul că infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM sunt infracțiuni complexe acestea au multe asemănări cu un grup mare de infracțiuni. Acest aspect al infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM crează multe probleme la aplicarea normei date în practică. Când vorbim despre infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM , trebuie să avem

în vedere și aspectele colaterale legate de răpirea unei persoane, de privațiunea ilegală de libertate, de proxenitism, de trecerea ilegală a frontierei de stat etc.

O importanță deosebită prezintă capacitatea de individualizare riguroasă a activităților prin a căror săvârșire se realizează infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM, în scopul delimitării acestora de alte activități ilegale, incriminate ca infracțiuni distincte.

Potrivit statisticelor, în decursul a 9 luni ale anului 2008 în total pe țară au fost înregistrate infracțiuni de: trafic de ființe umane (art.165 CP RM) – 193. În aceeași perioadă, au fost trimise în judecată pentru examinare în fond: 72 cauze penale cu privire la infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM. Instanțele de judecată au pronunțat 33 sentințe în privința a 44 persoane pe cauze penale privind traficul de ființe umane și traficul de copii [20]. În 2006, Direcția generalizare a practicii judiciare și analiză a statisticii judiciare a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova a făcut următoarea constatare: „Studierea practicii judecătorești a demonstrat faptul că instanțele de judecată întâmpină dificultăți la calificarea acțiunilor condamnaților în baza art.165 CP RM, deoarece în mai mult de 50% de dosare studiate acțiunile lor sunt recalificate de la art.165 CP RM la art.220 CP RM, precum și la alte articole ale Codului penal” [21].

Într-adevăr, există asemănări între infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM pe de o parte, și infracțiunea de utilizarea rezultatelor muncii sau serviciilor unei persoane care este victimă a traficului de ființe umane (art.165¹ CP RM), infracțiunea de proxenetism (art.220 CP RM), infracțiunea de organizare a cerșetoriei (art.302 CP RM), infracțiunea de trecere a frontierei de stat (art.362 CP RM), infracțiunea de organizare a migrației ilegale (art.362¹ CP RM) etc., pe de altă parte.

Uneori, în dispozițiile normelor menționate mai sus legiuitorul folosește noțiuni asemănătoare sau chiar identice, creându-se astfel dificultăți de aplicare a lor în practică, cu repercusiuni negative în planul formării unei practici unitare în materie. În acest sens, trebuie să recunoaștem că nu-și dovedește eficiența Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica aplicării legislației în cauzele despre traficul de ființe umane și traficul de copii”, nr.37 din 22.11.2004 (în continuare – Hotărârea Plenului nr.37/2004) [22]. Cele doar câteva explicații, foarte sumare și vagi, din finalul acestei hotărâri de îndrumare nu pot satisface nevoile curente ale practicii judiciare de delimitare a infracțiunilor prevăzute la art.165 CP RM și a traficului de copii de infracțiunile conexe. Sesizând aceste neajunsuri autorul tezei a propus criterii clare și precise, aplicabile la o astfel de delimitare.

În final s-a ajuns la următoarele *concluzii*:

1. Traficul de persoane constituie o formă particulară de manifestare a criminalității organizate care constă în comerțul cu oamenii sau cu organe, țesuturi și celulele lor, în scopul obținerii de profituri, speculând o anumită cerere și ofertă existentă în acest sens. Chiar dacă se întreprinde un complex de măsuri antitrafic și, respectiv, sunt înregistrate anumite succese în contractarea fenomenului, traficului de persoane se numără în continuare printre tipurile de criminalitate cele mai amplificate din societatea noastră. Un factor important care favorizează amplificarea traficului și diminuează considerabil eficiența activității de contracarare a acestui

fenomen criminal îl constituie nivelul deosebit de înalt al corupției din societatea noastră și, în special, din cadrul organelor de drept.

2. Factorul principal care a alimentat constant traficul de persoane îl constituie exodul uriaș al populației peste hotare în scop de muncă, care are loc, de regulă, într-un cadru ilegal, necontrolat atât de autoritățile statelor de origine, cât și de autoritățile statelor de destinați. Teritoriul din stînga Nistrului servește un spațiu destul de prielnic pentru traficanți dat fiind faptul că este foarte prost controlat de organele naționale de drept. Criza din sectorul financiar cu care se confruntă Republica Moldova favorizează infractorii să-și aleagă mai ușor victimele.
3. O condiție indispensabilă și esențială a stopării fenomenului traficului de persoane o constituie luarea sub control a procesului migraționist. În acest sens ar fi bine venită ca autoritățile noastre să întreprindă acțiuni eficiente și necesare în scopul de a menține un control la nivelul cel mai înalt asupra frontierei de stat.
4. Cu toate că în ultimii ani a fost elaborat un cadru normativ care oferă organelor de drept pîrghii juridice realizării activității antitrafic acestea nu sunt atât de perfecte deoarece conțin o serie de carențe și goluri juridice care crează unele impedimente în procesul contractării manifestărilor concrete ale traficului de persoane. În faptuirea actului de justiție de către instanțele judiciare naționale este deocamdată neuniformă și decurge anevoios.
5. Pornind de la esența, trăsăturile definitorii și particularitățile fenomenului traficului de ființe umane, concluzionăm că traficul de persoane cuprinde doar etapele recrutării, transportării și vînzării-cumpărării, în timp ce exploatarea victimelor constituie o etapă posttrafic. Totodată pentru a fi în prezența momentul de consumare a infracțiunilor prevăzute de art.165 CP RM nu este obligatoriu prezența caracterului transnațional.
6. Este pe deplin argumentat incriminarea traficului de ființe umane și traficul de copii prin două norme separate în Codul penal al Republicii Moldova.
7. Latura obiectivă se realizează prin una din următoarele modalități: recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțămîntul acesteia, în scop de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forțate, în sclavie sau în condiții similare sclaviei, de folosire în conflictele armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor sau țesuturilor pentru transplantare.
8. Nu este necesar ca scopul consemnat în art.165 CP RM să fie efectiv realizat însă, dacă acesta se realizează, exploatarea victimei urmează a fi calificată de sine stătător (de exemplu, conform art. 166, 167, 168 sau alte articole din Codul penal).
9. Infracțiunea prevăzută la art.165¹ CP RM poate fi săvîrșită doar după ce în prealabil a fost comisă una din infracțiunile prevăzute la art.165 CP RM și de către o altă persoană.
10. Dacă victima traficului de ființe umane este trecută legal peste frontiera de stat, făptuitorului i se va aplica răspunderea doar în baza art.165 CP RM. În cazul infracțiunii organizării migrației ilegale criteriul de delimitare de traficul de ființe umane va servi scopul.

Având în vedere rezultatele obținute în rezultatul efectuării prezentului studiu am venit cu următoarele recomandări legiuitorului Republicii Moldova:

1. Să modifice denumirea art.165 CP RM din traficul de ființe umane pe de o parte și art.206 CP RM traficul de copii în art.165 CP RM traficul de persoane adulte și art.206 CP RM să fie redenumit traficul de minori pe de altă parte. La fel, se propune legiuitorului național să modifice denumirea Legii nr.241-XVI din 20.10.2005 privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane în Legea privind traficul de persoane.
2. Propunem legiuitorului național să definească termenului de prostituție în capitolul XIII al părții generale din Codul penal al RM ce ar avea următorul conținut: „*Prostituția – practicarea de cel puțin trei ori de acte sexuale de către o prostituată diferitor persoane interesate de serviciile acesteia în scopul obținerii de avantaje ce-i va asigura existența*”.
3. Să completeze art.165 și art.206 CP RM cu o agravantă care ar înăspri răspunderea penală pentru infracțiunea de trafic de persoane transnațional.

Referințe bibliografice:

- [1] www.infoeuropa.md / traficul-de-persoane /
- [2] S.Brînză *Soluții de perfecționare a cadrului legislativ de prevenire și combatere a traficului de persoane în Republica Moldova*. În: Revista de Științe penale, 2007, pag.41
- [3] Sergiu Brînză *Soluții de perfecționare a cadrului legislativ de prevenire și combatere a traficului de persoane în Republica Moldova*. În: Revista de Științe penale, 2007, pag.41-48.
- [4] Monitorul Oficial al R.Moldova nr.164-167 art.812 din 09.12.2005
- [5] Maria Mutu-Strulea - Tangențele traficului de ființe umane cu unele infracțiuni adiacente. În: Revista științifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Științe sociale”, 2008, nr.1, pag.111-113
- [6] Sergiu Brînză, Vitalie Stati Delimitarea traficului de ființe umane și a traficului de copii de infracțiunile conexe. În: Revista Națională de Drept, 2009, nr.3, pag.2-10
- [7] Mihaela Vidaicu, Igor Dolea Combaterea traficului de ființe umane (drept material și drept procesual). Chișinău, ed. „Nova Imprim” SRL, 2009, pag. 187
- [8] Alexandru Tănase,- *Studiul de drept comparat al reglementărilor penale privind traficul de ființe umane*. În: Revista științifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Științe sociale”, Chișinău 2010, nr.3, pag.208-219.
- [9] Monitorul Oficial nr.290 art.794 din 10.12.2013.
- [10] Sergiu Brînză, Vitalie Stati, *Tratat de drept penal. Partea specială*. Volumul I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2015, pag. 470-491.
- [11] Mihai Ștefănoaia, L. Dumneanu „Unele observații cu privire la reglementarea răspunderii pentru infracțiunile privind traficul de personae în Codul penal al Lituaniei. Interferențe universitare – integrare prin cercetare și inovare,„ Conferință cu participare internațională. Rezumate lae comunicărilor. Științe juridice, științe economice. Chișinău CEP USM, 2012, pag.115-117
- [12] С.Г. Кириенко Проблеми захисту правнеповнолітних кримінальним законодавством Українию Авторефератдисертаціина здобуття наукового ступеня кандидата юридичны наук Харків , 2003, 18 pag.
- [13] G. Paraschiv, *Traficul de persoane*. București, Ars Academica, 2008, 161pag.
- [14] А.И Тукубашева, „Вопросы отграничения людьми от смежных составов преступлений”, Вестник КРСУ, том 10, № 6, 2010, pag.52.

- [15] www.caută.csj.md_Decizia Colegiului Penal a CSJ din 30 septembrie 2010, Dosarul nr. 4-1re-1248/10
- [16] www.caută.csj.md Decizia Colegiului Penal lărgit a CSJ din 02 octombrie 2012, Dosarul nr. 1ra-605/12
- [17] M.Ștefănoaia *Reglementarea răspunderii pentru infracțiunile*, pag.229
- [18] www.caută.csj.md Decizia Colegiului Penal a CSJ din 13 octombrie 2009, Dosarul 1re-922/09
- [19] A.Tănase. *Circumstanțele agravante ale infracțiunii de trafic de ființe umane (alin.(2) și (3) art.165 CP RM)* Revista Națională de Drept, 2011, nr.1, p.26-35.
- [20] Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md
- [21] Informație cu privire la rezultatele generalizării practicii judiciare pe cauzele cu privire la traficul de ființe umane, traficul de copii, scoaterea ilegală a copiilor din țară și proxenetism // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr. 5, p.15-19.
- [22] Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2005, nr.8, p.4-7.

MODALITĂȚI DE ÎNDREPTARE A CAUZELOR DE NULITATE ALE ACTELOR JURIDICE CIVILE

Mariana ȘARGAROVSKI,
Departamentul Drept Privat

Coordonator științific: **BAIEȘ Sergiu**,
doctor în drept, profesor universitar

Résumé

L'Institution des modalités du redressement des causes de nullité de l'acte juridique en matière civile n'a pas été une préoccupation de la doctrine nationale, mais aucun de celle internationale, ce qui explique pourquoi nous canalisons l'approche scientifique dans cette direction particulière. Dans ce cas, ni la législation moldave, ni le droit international ne réglementent pas de dispositions législatives systématisées et précises en ce qui concerne le redressement des causes de nullité de l'acte juridique en matière civile, qu'avec quelques réserves. Le circuit civile actuel exige un règlement judiciaire complexe de la conversion, du redressement et de la confirmation, comme la loi permet aux parties de conclure des actes juridiques, serait juste et équitable de leur permettre, en donnant la suprématie du principe de la volonté des parties, à redresser la situation qui a mené à l'invalidité de l'acte légal en redressant les causes de nullité. Les procédures du redressement des causes de nullité de l'acte juridique civile sont les moyens ou méthodes par lesquelles les parties d'un acte civil affecté de nullité ont l'option de redresser media tempora l'acte juridique, en essayant de le remplacer par un valide (l'opération de récupération juridique) ou de le valoriser d'une manière légale (la confirmation d'acte juridique ou sa conversion). Les procédures du redressement seront efficaces seulement s'ils respectent les conditions légales de leur demande, de sorte que leur réglementation juridique est une priorité.

Ținând cont de caracterul dinamic al relațiilor civile constatăm eminența ajustării prevederilor legale la cerințele sociale. De aceea actele juridice sunt martore deseori la includerea, modificarea și excluderea de instituții juridice.

Instituția modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil nu este unanim și uniform reglementată de către actele normative civile ale țărilor lumii, lucru ce punctează asupra noutății juridice pe care îl comportă. Mai mult ca atât, nu vom găsi un act juridic civil care să facă referire expresă la titulatura instituției juridice la care facem aluzie, ori numele de **modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil** este o creație doctrinară, care își găsește sinonime de la un autor la altul.

De fapt, actele juridice civile fac o enumerare ale acestor modalități, fără însă a le destina o instituție juridică aparte, lucru ce determină existența unor polemici în ceea ce vizează denumirea unei eventuale instituții juridice.

Adevărul este că, după părerea noastră, părțile unui act civil infestat de o cauză de nulitate ar fi îndreptățite juridic să aibă varianta de a repara, media temporar actul juridic, încercând să-l înlocuiască cu unul valid (**refacerea** operațiunii juridice) sau să-l

valorifice pe cel vechi într-o manieră legală (**confirmarea** actului juridic sau **conversiunea** acestuia). Acest lucru ar asigura evitarea relațiilor ostile între subiecții de drept, evitarea consumului nerațional de timp și resurse materiale, promovarea principiilor supreme ale dreptului civil: libertatea contractuală, doar *libertas est potestas faciendi id quod jure licet* (libertatea înseamnă să poți face ceea ce îți permite legea) și voința părților și ar cataliza circuitul civil.

Cu alte cuvinte, actul juridic, fiind un obiect al dreptului civil, ar merita o ”reparație capitală”, deoarece, în eventualitatea aplicării modalităților de întreprindere a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, din acesta nu mai rămâne aproape nimic, fiind înlocuit cu un act civil nou. Se concretizează în încheierea unui nou act civil, identic cu cel invalid, din care însă s-a înlăturat cauza inițială de nulitate. Iar refacerea nu desemnează atât o tehnică aparte, cât valorează un act juridic nou. Acest din urmă act civil nu mai păstrează nicio legătură juridică cu cel vechi și invalid.

În același timp, în doctrină nu se consideră ilegală aplicabilitatea modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, odată ce legea civilă nu interzice, deci permite, *a fortiori* (cu atât mai mult) conform art. art. 729 alin.(1) Cod civil: „Clauzele contractului se interpretează în sensul în care pot produce efecte, dar nu în sensul în care nu ar produce nici un efect”, iar *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat* (Legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei). Deși, suntem totuși de părerea că fundamentul modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile este unul cu totul altul.

În stadiul actual al legislației civile autohtone, instituția nulității actului juridic beneficiază de o reglementare legală distinctă. Astfel, sediul materiei nulității actului juridic se regăsește în Codul civil al Republicii Moldova[1] , Cartea I „Dispoziții generale”, Titlul III „Actul juridic și reprezentarea”, Capitolul III „Nulitatea actului juridic civil”, art. 216-233 (și alte articole din cod), precum și în alte acte normative ce constituie izvoare ale dreptului civil.

În legislația civilă a Republicii Moldova regulile cu privire la modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil nu sunt organizat prezentate, nici nu sunt nominalizate, la o analiză mai atentă putem determina doar careva referiri făcute vizavi de **confirmarea actului juridic nul**. Astfel, avem doar trei norme în acest sens, care se găsesc sporadic în două articole:

”**Articolul 217.** Nulitatea absolută a actului juridic

(1) Nulitatea absolută a actului juridic poate fi invocată de orice persoană care are un interes născut și actual. Instanța de judecată o invocă din oficiu.

(2) Nulitatea absolută nu poate fi înlăturată prin **confirmarea** (s.n.) de către părți a actului lovit de nulitate.

(3) Acțiunea în constatare a nulității absolute este imprescriptibilă.

Articolul 218. Nulitatea relativă a actului juridic

(1) Nulitatea relativă a actului juridic poate fi invocată doar de persoana în al cărei interes este stabilită sau de succesorii ei, de reprezentantul legal sau de creditorii chirografari ai părții ocrotite pe calea acțiunii oblice. Instanța de judecată nu poate să o invoce din oficiu.

(2) Nulitatea relativă poate fi acoperită prin voința expresă sau tacită a persoanei în al cărei interes este stabilită nulitatea. Voința de a **confirma** (s.n.) actul juridic lovit de nulitate trebuie să fie certă și evidentă.

(3) Pentru **confirmarea** (s.n.) actului juridic lovit de nulitate relativă, voința nu trebuie să fie exprimată în forma cerută pentru încheierea actului juridic respectiv.

(4) Dacă fiecare parte poate invoca nulitatea actului juridic sau dacă mai multe persoane pot cere declararea nulității, confirmarea actului juridic de către o persoană nu le împiedică pe celelalte să invoce nulitatea.”

Din cele prezentate mai sus, stabilim că legislația națională conține o reglementare deficitară la capitolul modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, determinând *ab initio* eminența unor modificări legislative considerabile, care ar face un pic de claritate, ori ar fi incorect, din punct de vedere al legii, să se ajungă la situația în care s-ar aplica adagiul latin, care postulează cu insistență marcantă: *necessitas non habet legem* (necesitatea nu are lege).

Codul civil al R.S.S.M.[2] din 1964 nu conținea un articol distinct care ar consfinți modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, dar nici anumite reguli aplicabile acestui domeniu nu se găsesc în actul sus-citat, cu excepția unora care ar face referire la cauzele de nulitate, efectele nulității și alte aspecte de ordin general în cuprinsul art. 50-62.

Codul familiei al Republicii Moldova[3] la fel nu conține reglementări exprese, ce s-ar referi la modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, dar există un articol, care postulează totuși situațiile juridice care înlătură nulitatea căsătoriei:

”**Articolul 43.** Împrejurările care înlătură nulitatea căsătoriei

(1) Instanța judecătorească poate recunoaște valabilă căsătoria dacă, în momentul examinării cauzei de nulitate, împrejurările care împiedicau încheierea acesteia au dispărut.

(2) Instanța judecătorească este în drept să respingă cererea de declarare a nulității căsătoriei în cazurile când aceasta a fost încheiată de către un minor care nu a atins vârsta matrimonială, dacă aceasta o cer interesele minorului sau dacă nu există acordul lui pentru încetarea căsătoriei.

(3) Căsătoria fictivă nu poate fi declarată nulă dacă, la momentul examinării cauzei, persoanele care au încheiat această căsătorie au creat deja o familie.

(4) Căsătoria nu poate fi declarată nulă după desfacerea ei, cu excepția cazurilor când a fost încheiată între rude a căror căsătorie este interzisă sau de către o persoană care, la momentul înregistrării căsătoriei, se află într-o altă căsătorie”.

Legislația muncii pentru prima dată în art. 84 din Codul muncii [4] reglementează nulitatea contractului individual de muncă, făcând careva referiri la împrejurările în care se va înlătura nulitatea în alin.(3): ”Nulitatea contractului individual de muncă poate fi înlăturată prin îndeplinirea condițiilor corespunzătoare impuse de prezentul cod”. În rest, alte prevederi legale în contextul modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil nu se identifică.

Codul de procedură civilă al R.M.[5], ca și actele normative menționate mai sus, nu cuprinde o prevedere concretă referitoare la modalitățile de îndreptare a cauzelor de nuli-

tate ale actului juridic de procedură civilă. Totuși putem deduce că legislația procedurală face referire la modalitatea de **refacerea** actului juridic anume în cazul rejudecării pricinii civile. **Refacerea actelor de procedură se produce prin rejudecarea cauzei, constând în înlocuirea actului de procedură viciat cu unul care să întrunească toate cerințele prevăzute de lege.** La rejudecarea pricinii părțile și alți participanți la proces vor avea posibilitatea să-și formuleze, argumenteze și dovedească poziția în proces, să-și aleagă modalitățile și mijloacele susținerii ei, fără a fi legați de mijloacele de apărare folosite la judecarea inițială a pricinii. De asemenea, la rejudecare părțile vor dispune de drepturile procedurale (modificarea acțiunii, recunoașterea acțiunii etc.). Apreciind după intima convingere probele administrate, instanța de rejudecare va emite hotărârea legală și temeinică care poate să difere de cea pronunțată anterior.[6] În această ordine de idei, exemplificăm o prevedere legală procesuală sugestivă în acest sens, ori potrivit art. 385 alin. (2) C.P.C., ”în cazul în care pricina este trimisă spre rejudecare, cu acordul tuturor participanților la proces, instanța de apel indică actele procesuale rămase valabile, celelalte fiind desființate de drept”, urmând ca după rejudecare să fie emis un nou act procedural.

În acest context considerăm binevenită invocarea unor aspecte de drept comparat în ce privește reglementarea modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil în perimetrul unor legislații civile ale statelor străine.

Astfel, în Codul civil român din 1864[7] reglementarea modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate nu era uncompactă, ci dispersată în tot cuprinsul acestuia, astfel că nu existau – de *lege lata* – texte deprincipiu privitoare la tema plasată în discuție. Existau, însă, texte legale cu referire la unele modalități de îndreptare: confirmare, de exemplu. Abia noul Cod Civil al României din 2011[8] a destinat articole modalităților concrete de îndreptare, dar fără a face referire concretă la o eventuală instituție juridică a modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil. În acest sens, în perioada interimară, uneori de lungă durată, cât nulitatea există în stare latentă, părțile au posibilitatea să procedeze la validarea actului juridic, până la data hotărârii judecătorești care ar urma să-l desființeze. Potrivit art.1261 noul Cod Civil, ,, (1) Contractul afectat de o cauză de nulitate estevalidat atunci când nulitatea este acoperită. (2) Nulitatea poate fi acoperită prin confirmare sau prin alte moduri anume prevăzute de lege”. Astfel, la Capitolul I ”Contractul”, secțiunea a 4-a ”Nulitatea contractului”, art. 1259 ”Refacerea contractului nul” se prevede: ”Contractul nul poate fi refăcut, în tot sau în parte, cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege la data refacerii lui. În toate cazurile, contractul refăcut nu va produce efecte decât pentru viitor, iar nu și pentru trecut.”

În același timp, art 1260 din același act este consacrat conversiunii actului nul, la alin. (1) se indică: ”Un contract lovit de nulitate absolută va produce totuși efectele actului juridic pentru care sunt îndeplinite condițiile de fond și de formă prevăzute de lege.”, iar la alin. (2) se continuă cu ideia: ”Cu toate acestea, dispozițiile alin. (1) nu se aplică dacă intenția de a exclude aplicarea conversiunii este stipulată în contractul lovit de nulitate sau reiese, în chip neîndoielnic, din scopurile urmărite de părți la data încheierii contractului.”

Art. 1262 al actului juridic sus-menționat ne vorbește despre o altă modalitate de îndreptare și anume despre confirmare, în acest sens, la alin. (1) se notează: ”Confirma-

rea unui contract anulabil rezultă din voința, expresă sau tacită, de a renunța la dreptul de a invoca nulitatea.”, pe când la alin. (2) se precizează că ”Voința de a renunța trebuie să fie certă.” .

În ceea ce privește Codul civil al Federației Ruse [9], acesta nu consfințește regulile cu privire la modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, motiv pentru care majoritatea doctrinarilor specifică necesitatea modificării legislației, după modelul anglo-saxon sau cel germanic.[10]

Codul civil al Ucrainei[11], de asemenea, nu conține careva reglementări în domeniul modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, motiv pentru care nu vom staționa la examinarea prevederilor legislative civile ale statului sus-menționat.

Alta este însă situația în Codul Civil al Georgiei[12], care conține anumite modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, fără însă a destina acestora o instituție juridică separată și nominalizată. Astfel, spre exemplu, art. 60 al actului juridic amintit este intitulat „Conversiunea actului juridic” și prevede: „Dacă actul juridic nul corespunde cerințelor prevăzute pentru un alt act juridic, se vor aplica acestea din urmă, dacă, aflând despre nulitatea actului, părțile doresc ca el să fie valabil”.

Codul civil italian[13], prevede, de asemenea, pe lângă alte modalități de îndreptare la art. 140 conversiunea actului nul, postulând: „Contractul nul poate produce efectele unui contract diferit, ale cărui condiții de fond și de formă le conține, dacă în considerarea scopului urmărit de părți, se poate aprecia că ele l-au fi voit dacă aveau cunoștință despre nulitate.” Pe lângă conversiune, legislația civilă italiană face referire în iterative rânduri și la confirmare ca și modalitate de înlăturare a nulității.

În același timp, Codul civil al Germaniei[14] la art. 140 și art. 141 prevede cele două modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil reglementate; conversiunea și, respectiv, confirmarea. La art. 140 se menține: „Când un act juridic nul îndeplinește condițiile cerute de un alt act juridic, acesta din urmă este valabil dacă se poate considera (admite) că, nulitatea fiind cunoscută, această validitate ar fi fost dorită (acceptată)”. În același timp, conform art. 141 alin. (1) al Codului civil german ”Atunci când un contract lovit de nulitate este confirmat de către persoana astfel obligată prin contractarea tranzacției, confirmarea trebuie să fie privită ca un nou angajament contractual.” Iar în acord cu alin. (2) ”Dacă un contract nul este confirmat de către părți, atunci în caz de dubii acestea sunt obligate să-și acorde reciproc ceea ce și-ar fi acordat în cazul în care contractul ar fi fost valabil chiar de la început.”

Codul Civil francez[15] conține o singură modalitate de îndreptare și anume, confirmarea. La alin. (1) al art. 1338 se indică condițiile confirmării, atenționându-se asupra faptului că este importantă cunoașterea viciului care a condiționat nulitatea actului juridic civil, dar și prezența intenției părților de a-l repara. La alin. (3) al aceluiași articol se reține ideea conform căreia confirmarea consolidează în mod retroactiv contractul încheiat de părți.

În cele din urmă este de menționat că prezentarea actelor juridice care reflectă modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil nu este una exhaustivă, motiv pentru care nu contestăm ponderea altor lucrări legislative. Dar deoarece

considerăm că scopul a fost atins, anume cel de a ilustra gradul de reglementare în legislația lumii a modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, ne vom opri aici din șirul expunerilor enumerative.

În vederea reglementării legale exprese a modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil propunem introducerea în Codul Civil a art. 219¹, cu titlul: „Îndreptarea cauzelor de nulitate”, cu textul: „(1) Cauza de nulitate ale actului juridic civil va putea fi îndreptată prin una dintre modalitățile legal prevăzute. (2) Conversiunea, refacerea și confirmarea reprezintă modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil.”, prin completarea ulterioară cu prevederi ce ar descrie fiecare modalitate de îndreptare.

Doctrina civilă, deși bogată, lasă multe semne de întrebare și probleme nesoluționate la capitolul modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile, lucru ce punctează suplimentar asupra importanței analizei efectuate. Mai mult ca atât, legislația națională, dar și cea străină, nu consacră instituția modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil și doar unele dintre ele ilustrează doar modalitatea concretă, iar și mai puține definesc modalitățile concrete despre care se vorbește în actul legislativ.

Dacă e să ne referim la doctrina națională, aceasta nu face referire la modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, doar descrie ocazional modalitatea concretă de îndreptare. Ori actualmente doctrina autohtonă se concentrează mai mult pe descrierea confirmării, atât timp cât alte modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil nu sunt oglindite expres în legislația noastră.

În această ordine de idei, autorul autohton N. Roșca, dar și S. Baieș descriu **confirmarea**, fără a menționa că ar fi o modalitate de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile. La capitolul confirmării autorii sus-citați menționează că „Nulitatea absolută nu poate fi acoperită prin confirmare. (...) Această prevedere legală demonstrează o dată în plus că nulitatea absolută urmărește apărarea ordinii publice, a bunelor moravuri, fapt ce nu permite părților să acopere nulitatea.” [16] În același timp, se trasează ideea conform căreia „Confirmarea actului are un efect retroactiv, ceea ce înseamnă că ea, pe de o parte, stinge nulitatea din trecut, iar pe de alta, face actul juridic lovit de nulitate relativă să fie valabil chiar din momentul încheierii și nu din momentul confirmării.” [17]

Și autorul autohton D. Cimil ilustrează **confirmare** în contextul analizei nulității în cadrul grupurilor de contracte. Autorul nu face referire la modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile, însă amintește cazurile de aplicabilitate ale **confirmării**: „Nulitatea absolută nu poate fi înlăturată prin confirmarea de către părți a actului lovit de nulitate.” [18]

Autorul S. Boca în teza sa de doctor ”Efectele nulității actelor juridice civile” [19] afirmă că **conversiunea** este o excepție de la principiul *quod nullum est, nullum pro ducit effectum*: ”Aceste principii de drept care, în concurs cu regula *quod nullum est, nullum pro ducit effectum*, o înlătură într-un mod specific sunt următoarele:

- principiul conversiunii actului juridic;
- principiul răspunderii civile delictuale;
- principiul *error communis facit jus* (principiul validității aparenței în drept).

Cum aceste cazuri nu se încadrează strict în excepțiile de la cele trei principii analizate, le vom considera excepții de la principiul, mai larg, *quod nullum est, nullum producit effectum*.” Autorul sus-citat își argumentează opinia prin faptul că principiile cu pricina ar fi excepții pentru că sunt mai energice decât *quod nullum est, nullum producit effectum*, ceea ce ni se pare o explicație insuficient fundamentată științific: ”Aceste reguli de drept reprezintă excepții de la principiul *quod nullum est, nullum producit effectum* datorită faptului că sunt mult mai energice decât cazurile menționate ca excepții de la celelalte trei principii (care sunt și ele derivate ale regulii *quod nullum est...*), deoarece ele înlătură în întregime chiar nulitatea, iar nu numai unele efecte ale acesteia (cu o mențiune specială ce o vom face pentru cazul conversiunii actului juridic).”

Dar neclaritatea se amplifică și mai mult atunci când stabilim că același autor în titlatura articolului său din Revista Națională de Drept [20] vorbește deja despre faptul că **conversiunea** ar fi, de fapt, o modalitate de înlăturare a efectelor nulității actului juridic civil. Astfel, nu este clara natura juridică a **conversiunii**.

În ceea ce vizează **confirmarea**, este și ea menționată de autorul S. Boca, iar pe lângă faptul că acesta face o interpretare literară a postulatelor din Codul Civil la acest subiect[21], concluzionează prin a puncta că ”termenii “confirmare” și “ratificare” nu sînt sinonimi, astfel că fiecare trebuie folosit la locul și cu înțelesul lui.”[22]

S. Boca s-a referit și la **refacere**, fără însă a o define, sau a-i determina natura juridică, ci doar expunând condițiile care trebuie a fi întrunite pentru a exista aceasta. Mai mult ca atât, autorul citat, atenționează că **refacerea** nu ar trebui confundată cu **confirmarea**, dar este neclară această concretizare a autorului, atât timp cât legislația națională nu cunoaște decât una dintre cele două modalități de îndreptare, iar riscul disensiunilor la acest capitol este încă unul doar presupus: ”Mai trebuie reținut că inadmisibilitatea confirmării actului juridic lovit de nulitate absolută nu trebuie confundată cu refacerea actului juridic nul absolut, refacere care este admisibilă și valabilă în măsura în care sînt respectate dispozițiile legale privitoare la condițiile de validitate, inclusiv cele nesocotite la încheierea primului act juridic.”[23]

Autorul T. Cruglițchi abordează **conversiunea**, relevând importanța acesteia, prin concretizarea că actul convertit ”își va produce efectele fără vreo investigație asupra voinței părții, în scopul de a se descoperi dacă partea ar fi intenționat să-l săvîrșească pe cel de-al doilea în ipoteza în care primul act ar fi fost nul.”[24] Menționabil este că nici de această dată nu se descrie natura juridică a conversiunii.

Este important de a releva faptul că doctrinarii naționali, mișcați de multiplele propuneri de *lege ferenda* venite, mai ales, din partea practicienilor, au redactat în 2015 cel mai nou proiect de lege în vederea modificării Codului Civil al Republicii Moldova, introducând propuneri de modificare importante și majore la capitolul actului juridic și, cu precădere, la nulitatea actului juridic. Deși la consultarea acestuia asistăm la includerea de noi instituții juridice strategice ca nulitatea virtuală, nulitatea parțială ș.a. totuși autorii proiectului de lege nu se referă nici de această dată la posibila instituție juridică a modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic și la componentele sale.[25]

În ceea ce vizează doctrina română, atunci este de menționat că aceasta a abordat mai detaliat tematica plasată în discuție, mai ales că și legislația civilă a României de-

scrie mai multe modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile.

O dată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Civil român, modalitățile de îndreptare au căpătat o abordare nouă, lucru ce a ghidat doctrina de a se exprima dintr-o optică inovatoare. Lucrul de remarcat este că până la intrarea în vigoare a noului Cod Civil doctrina nu a avut intenția de a aborda conversiunea, confirmarea și refacerea ca și subinstituiții ale unei instituții juridice cum s-a întâmplat după 2011. Ori doctrina română veche conversiunea o aborda ca și o excepție de la regula *quod nullum est, nullum producit effectum* sau ca un principiu care înlătură regula citată, refacerea și confirmarea nu aveau o natură juridică argumentată; pe când doctrina mai nouă le încadrează pe toate în instituția modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile; însă acest adevăr, trebuie de specificat, nu este unul absolut.

În acest sens, autorul G. Beleiu menționează că **conversiunea** este un principiu care ar înlătura regula *quod nullum est, nullum producit effectum*. [26] Același autor nu vorbește despre conversiune, refacere și confirmare ca despre părți componente ale uneia și aceleiași instituții juridice. Natura juridică a confirmării și refacerii nici nu este abordată. O manieră similară de expunere a subiectului vizat este realizată și de către E. Poenaru. [27] Nu identificăm vreo diferență în expunerea autorilor G. Tragone și E. Tragone, care se pare că mișcați fiind de un sentiment de telepatie, gândesc la fel ca primii doi. [28]

O. Ungureanu, nu include într-o instituție juridică unică cele trei modalități de îndreptare. Doar **conversiunii** îi determină locul, stabilind că este un principiu care menține efectele actului lovit de nulitate. [29] Exact aceeași opinie o împărtășesc și autorii I. Sabău-Pop și R.F. Hodoș. [30]

În același timp, autorul G. Boroi nu face o prezentare diferită de cea a lui G. Beleiu și a lui E. Poenaru, unica diferență este că primul consideră **conversiunea** deja regula care înlătură principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*. [31] Exact aceeași manieră de abordare o au și V. Stoica, N. Pușcaș, P. Trușcă. [32] Astfel, survin întrebările: Există vreo diferență între regulă și principiu? Care este ea? De ce doctrina nu este uniformă, dar face confuzii? La o simplă analiză a dicționarului juridic constatăm că vorbim despre lexeme cu semantică diferită, iar utilizarea lor de către doctrină ar trebui făcută cu atenție.

Într-un articol separat I. Reghini recunoaște existența unei abordări neuniforme vizavi de natura juridică a **conversiunii**, susținând ideea existenței unei instituții juridice unice, după cum vom ilustra mai jos. Din optica autorului sus-citat desprindem: ”Problemă, excepție, regulă sau chiar principiu, sunt calificările care, îndeobște, s-au dat conversiunii actului juridic în literatura noastră de specialitate. Indiferent însă de calificarea preferată, de către un autor sau altul, conversiunea a fost și este invariabil examinată - de regulă numai în cadrul unor lucrări mai ample (cursuri, monografii, tratate) - în contextul nulității actelor juridice sau, mai exact, în contextul acelor cauze care înlătură sau cel puțin limitează efectele nulității unui act juridic civil, respectiv, efectele regulii „quod nullum est nullum producit effectum”. În orice caz, conversiunea actului juridic nu pare a fi un subiect asupra căruia literatura noastră de specialitate să se fi aplecat cu prea multă insistență, situație explicabilă, printre altele, și prin aceea că practica judiciară în materie nu este prea bogată.” [33]

Ș. Diaconescu, I. Reghini și P. Vasilescu sunt cei care grupează **conversiunea, refacerea și confirmarea** într-o singură instituție juridică, anume cea a modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile. Conform acestora ”Părțile unui act civil infestat de o cauză de nulitate mai au și varianta de a repara *media tempora* actul juridic, încercând să-l înlocuiască cu unul valid sau să îl valorifice pe cel vechi într-o manieră legală. În primul rând vorbim despre refacerea operațiunii juridice, în cel de al doilea caz se va putea vorbi fie despre confirmarea actului juridic, fie despre conversiunea acestuia.”[34]

O descriere amplă a modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, cu referire concretă la confirmare, conversiune și refacere este realizată de către autorul I. Muntean. Acesta încearcă chiar și să vină cu o definiție în ceea ce vizează conceptul de modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil.[35]

Rodica Peptan, de asemenea include cele trei modalități într-o singură instituție, doar că titulatura acesteea este una aparte. În acest sens, autoarea în cauză este de părere că **conversiunea, refacerea și confirmarea** constituie modalități de validare sau valorificare a actului juridic nul. Aceasta argumentează rațiunea existenței unui astfel de concept prin următoarele: ”Odată încheiat, actul juridic beneficiază de o *prezumție de valabilitate* până la desființarea sa pe cale judiciară sau până la consolidarea sa pe cale amiabilă, dacă aceasta este posibil, ori prin respingerea acțiunii în constatarea nulității actului.”[36]

Într-o redacție mai nouă a lucrării sale, O. Ungureanu, alături de autoarea C. Munteanu, face noi abordări în raport cu cele trei modalități de îndreptare.[37] De această dată autorul vorbește despre refacere, confirmare și conversiune într-un singur context, însă fără a numi eventuala instituție juridică care le-ar uni, nici nu relevă natura lor juridică. Menționabil este că autorii sus-citați descriu refacerea și conversiunea în contextul confirmării, care nu permite nulității să-și producă efectele.

Dacă e să ne referim la doctrina rusă atunci trebuie să menționăm că aceasta se referă foarte obscur la eventualitatea existenței unei instituții juridice care ar comasa cele trei modalități. Mai mult ca atât, cei mai mulți autori descriu **confirmarea**, mai puțini **conversiunea** și aproape nimeni **refacerea**. Există pretenția că refacerea ar avea o încărcătură semantică prea subtilă pentru a fi sesizată de oricare persoană. Să fie așa sau nu, rămâne doar de analizat. În această manieră găsim abordări la autorul O. N. Gutnicov.[38]

Remarcabil este că deși doctrina rusă nu identifică instituția modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil, în contextul conversiunii și confirmării abordează și refutabilitatea actului juridic civil, care, după părerea noastră, aceasta nu se încadrează în instituția juridică sus-citată și, anume, nu înlătură nulitatea actului juridic, ci doar nu invocă o posibilă nulitate, deși, teoretic, nici într-unul dintre cazuri nulitatea nu își va produce efectele sancționatoare. Când se referă la refutabilitatea actului juridic autorul Vasicovschii notează: ”Spre deosebire de nulitatea absolută a actului juridic civil, actul juridic refutabil este considerat valabil, până când la cererea persoanei îndreptățite nu va fi privat de forță juridică de către instanța de judecată.”[39]

Autorul rus Gambarov susține că deși conversiunea nu este expres reglementată în Codul Civil al Federației Ruse, el totuși identifică cazuri de aplicare a acestia în actul

legislativ menționat. Conform autorului art. 991 și art. 2014 sunt ilustrative în acest sens.[40] Primul articol descrie faptul că se consideră testament spiritual, înscrisul care având în viață autorul său este întocmit pe numele altei persoane, ca și cum ar fi donație; iar donația, conform căreia proprietatea va intra în posesia altuia după moartea donatorului este considerată ca și testament. Conform celui de-al doilea articol în legătură cu activitatea de fabricare se identifică la restituirea bunurilor lăsate în depozit că actul de bagaje a fost dat în locul obligației de împrumut.

Modalitățile de îndreptare la care ne-am referit mai sus au fost analizate și de către doctrina din Europa de vest. Este de remarcat faptul că nu se vorbește în general în mod sistematizat, ci mai mult sporadic și în alte contexte decât cele strict dedicate modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil.

Dacă e să ne referim la doctrina franceză stabilim că aceasta a dezvoltat ideile trasate în Codul Civil francez prin lipsa consacării unei instituții juridice distincte modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile, dar prin comentarea confirmării și condițiilor juridice de întrunire ale ei.[41] **Confirmarea** conform autorului Y. Buffelan-Lanore reprezintă alături de prescripție o modalitate de extincție a acțiunii în nulitate, deci cele două sunt abordate în sensul înlăturării nulității, fără a se mai face careva referiri la refacere sau conversiune. Prescripția nu am înscris-o în rândul modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate, pentru că ea survine indiferent de voința părților și nu are ca scop de a îndrepta cauza de nulitate, ci doar stinge dreptul persoanei îndreptățite de a se adresa în instanța de judecată în vederea recunoașterea nulității actului juridic.

Totuși, pe lângă confirmare, doctrina franceză a relevat importanța conversiunii și oportunitatea consacrării ei legale. În acest sens, de către autorul P. Lipinski **conversiunea** este abordată, cu prioritate, în contextul nulității actului juridic, fiind, de regulă, denumită și conversiune prin reducere (reducere).[42] P. Lipinski consideră că deși Codul Civil francez nu reglementează expres **conversiunea**, totuși consideră că aceasta se identifică în interiorul câtorva articole care ar prevedea transformarea uzufructului soțului supraviețuitor în rentă viageră (art. 759 și urm. C. civ. fr.) sau în capital (art. 761 C. civ. fr.); transformarea unei cambii incomplete în bilet la ordin.[43]

În doctrina franceză, conversiunii i se atribuie, uneori, și un înțeles mai amplu, ea fiind considerată ca „o tehnică juridică” care semnifică și permite trecerea (transformarea) unei situații juridice într-o altă situație juridică sau a unui act juridic în alt act juridic, după cum afirmă autorii Fr. Terré; Ph. Simler și Yv. Lequette.[44]

Extrem de originală identificăm abordarea lui P. Malaurie, acesta pe lângă **confirmare și refacere** tratează **regularizarea și nulitatea temporară**. Astfel, autorul citat menționează: „Nulitatea perturbă ordinea materială; în consecință, dispariția sa trebuie să fie favorizată. Există două mijloace pentru a reuși acest lucru. Fie actele voluntare, refacerea, regularizarea și mai ales confirmarea, fie scurgerea timpului, prescripția. Aceste consolidări ale actului nul operează de maniere diferite, după cum este vorba de nulitate relativă sau absolută.”[45]

În cele din urmă constatăm că modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil se identifică analizate în doctrină, adevărul este că abordarea este

una neuniformă, deseori sumară, uneori contradictorie și, de cele mai dese ori, nesistematizată. Îmbucurător este totuși faptul că nu este un subiect amorf, iar analiza acestuia devine totuși mai ușoară datorită începuturilor plasate atât de autorii din Republica Moldova, cât și de cei aflați peste hotarele țării noastre.

Remarcabil este că modalitățile de îndreptare ca instituție juridică nu au fost recunoscute, decât superficial, dar nici titulatura pretinsei instituții de către noi nu este una certă exprimată. Deseori modalitățile propriu-zise sunt grupate în instituții cu titulaturi diferite și după criterii diferite, lucru ce sportește ambiguitatea subiectului cercetat. De aceea vom analiza trepatat acest aspect până a contura propria noastră opinie, care considerăm că își găsește atât justificare legală, cât și doctrinară.

Referitor la legislația și doctrina națională constatăm că în general nu se discută despre o careva instituție juridică, doar anumite modalități concrete sunt reliefate, fără a li se atribui o natură juridică certă, astfel încât polemica nu staționează la acest capitol.

Totuși constatarea de mai sus nu este absolută dacă e să ne referim la raționalmentele deduse de către autorul S. Boca care au o mare influență a logicii expuse de către doctrinarii români. Ori autorul citat susține odată că ar fi excepții de la principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*[46](ca și doctrina română veche, ca de altfel), altelei- că ar fi modalități de înlăturare a efectelor nulității actului juridic civil.[47]

Să fie **conversiunea**, **refacerea** și **confirmarea** abordate doar ca excepții de la principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*, fără a intra în textura semnatică complexă a lor?! După părerea noastră nu. Conform dicționarului juridic excepția este „o derogare de la regula generală. În conținutul actelor normative excepția trebuie să fie formulată în mod expres și este de strictă interpretare, neputând fi extinsă prin analogie la alte situații, decât cele prevăzute în text.”[48] **Conversiunea**, **refacerea** sau **confirmarea** nu sunt derogări de la o regulă generală *quod nullum est, nullum producit effectum*, pentru că ele nu survin în mod obligatoriu, cum se întâmplă în cazul unei excepții prevăzute expres de lege, care trebuie aplicată în mod imperativ la întrunirea tuturor condițiilor sale juridice, pentru a nu leza vreun drept protejat de buchia legii; acestea, în principiu, sunt alternative efectelor nulității actului juridic civil și se aplică la voința părților al căror act juridic este lovit de nulitate.

Să fie **conversiunea**, **refacerea** și **confirmarea** modalități de înlăturare a efectelor nulității actului juridic civil?! Sigur că nu! Poate este mai dificil de sesizat în raport cu **confirmarea**, care se pare că nu-l v-a lăsa pe actul nul să-și producă efectele, dar în raport cu **conversiunea** și **refacerea** efectele nulității actului juridic se vor produce, mai mult, sau mai puțin în raport cu actul convertibil și actul susceptibil de a fi refăcut. Iar aici, dacă efectele nulității actului juridic ar fi privite, în sens larg, ca și consecințe ale nulității unui act juridic, cum este și cert, atunci și **confirmarea**, și **refacerea**, și **conversiunea** survin ca și consecință a nulității actului juridic, doar existența lor este strict legată de contemporaneitatea unui act nevalabil. Deci ajungem iarăși la ideia predestinației alternative a celor trei modalități de îndreptare creionate.

G. Beleiu[49], E. Poenaru[50], G. Tragone și E. Tragone[51] consideră cele trei modalități de îndreptare ca și principii care înlătura regula *quod nullum est, nullum producit effectum*. Recunoaștem că nici opinia acestor autori nu o împărtășim. Dacă e să consul-

tăm dicționarul juridic atunci stabilim că principiu este „element fundamental, idee, lege de bază pe care se întemeiază o teorie științifică, un sistem politic, juridic, o normă de conduită etc.”.[52] **Conversiunea, confirmarea și refacerea** nu sunt idei de bază pe care se întemeiază sistemul juridic; în primul rând acest lucru nu rezultă din niciun act normativ, după cum ar fi corect, în al doilea rând, existența lor (modalităților de îndreptare subliniate) depinde de întrunirea unor condiții juridice de bază, neputând opera în mod independent și singular, sau, mai clar spus, sunt accesoriile unui principal- nulitatea actului juridic. Atunci *quod nullum est, nullum producit effectum* este principiu?! Nu, tocmai această construcție juridică este excepția de la principiul netroactivității legii.[53]

O. Ungureanu[54], I. Sabău-Pop și R.F. Hodoș[55] sunt de părerea că modalitățile de îndreptare sesizate de către noi ar fi principii care mențin efectele actului lovit de nulitate. Că nu sunt principii ne-am convins deja. Mai mult ca atât, de fapt, **conversiunea, refacerea și confirmarea** nu mențin efectele actului lovit de nulitate, pentru că un act nul își are propriile efecte, care nu trebuie menținute ca să se producă, iar predestinația primelor este în esență de a corecta cauza de nulitate și de a plasa în circuitul civil un act juridic valabil. Dacă autorii sus-citați s-au referit, de fapt, la efectele unui act valabil, dar printr-o exprimare mai puțin precisă a rezultat semantica descrisă mai sus, totuși nu considerăm că anume aceasta este predestinația modalităților de îndreptare, pentru că este clar că în cazul **conversiunii și refacerii** va produce efectele unui act valabil actul convertit și actul refăcut, nu actul convertibil și cel susceptibil de a fi refăcut; lucru care poate fi mai puțin sesizabil în raport cu **confirmarea**.

Autorii G. Boroi[56], V. Stoica, N. Pușcaș și P. Trușcă[57] consideră modalitățile de îndreptare ca și regulile care înlătură principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*. Nici de această dată nu suntem de acord cu autorii. Dicționarul explicativ al limbii române indică asupra faptului că regula ar fi „normă, lege pe baza căreia are loc un proces, se desfășoară o activitate sau se produce un fenomen; precept”.[58] În baza **confirmării, conversiunii și a refacerii** nu se produce vreun proces concret, care ar presupune anumite etape, pentru că aceste modalități însăși presupun un proces, în care se implică părțile ale căror act juridic a fost sancționat cu nulitatea. Să fie atunci *quod nullum est, nullum producit effectum* regula?! Nu, pentru că am stabilit că acest concept juridic este o excepție de la principiul neretroactivității legii, și nu poate fi vorba despre regulă din același motiv- nu stă la baza unui proces.

Ș. Diaconescu, I. Reghini și P. Vasilescu[59], dar și I. Muntean[60] descriu instituția modalităților de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile și cu care suntem de acord.

Dacă e să ne referim la autoarea Rodica Peptan[61], atunci aceasta se referă la instituția modalităților de validare sau valorificare a actului juridic nul, titulatură pe care nu o considerăm extrem de reușită, deoarece, teoretic vorbind, un act juridic nul nu mai poate fi valorificat, pentru că el nu produce alte efecte decât cele ale nulității. Ori poate fi valorificat doar un act juridic valabil, ori unul căruia i s-a „anulat” nulitatea.

P. Malaurie[62] în loc de modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil utilizează modalități de dispariție a nulității. Suntem de părerea că este o exprimare nu tocmai precisă, o afirmație ce este totuși relativă în raport cu **confirmarea**,

dar absolută în corelație cu **conversiunea** și **refacerea**, odată ce actul convertibil și cel susceptibil de a fi refăcut rămân nule.

În cele ce urmează stabilim că cea mai potrivită titulatură a instituției juridice supuse discuțiilor este cea de modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actului juridic civil. Opinia ne-o argumentăm prin faptul că, în primul rând, **confirmarea**, **conversiunea** și **refacerea** sunt niște căi, moduri, metode prin care putem îndrepta o cauză de nulitate, ori prin acest procedeu juridic ne atingem scopul scontat: de a valorifica un act juridic nul, printr-o manieră valabilă a sa. În al doilea rând, după ce ne-am convins că nulitatea în sine nu poate fi îndreptată, în principiu, constatăm că, de fapt, în esență se îndreaptă cauza de nulitate; ori cauza care a dus la nulitatea actului juridic se modifică în una valabilă, păstrându-se celelalte prevederi contractuale, conforme legii, pentru contractul valabil constituit, datorită unei modalități de îndreptare a cauzei de nulitate a actului juridic de îndreptare concrete. Este de precizat că nu se are în vedere cauza actului juridic, care incumba scopul și motivul încheierii contractului, dar cauza de nulitate a actului juridic, sau motivul din care un act juridic nu este valabil.

Dacă e să ne referim la modalitățile concrete de îndreptare, atunci menționăm că doar **confirmarea**, **conversiunea** și **refacerea** și-ar găsi locul în acest caz, după cum a fost ușor de ghicit în urma textului prezentat.

Totuși sunt alte modalități de îndreptare tratate de doctrină și pe care, din optica noastră, nu le vedem ca veritabile componente ale instituției juridice plasate în discuție.

Autorul francez P. Malaurie pe lângă **confirmare** și **refacere**, descrie **regularizarea** și **nulitatea temporară**: „Dreptul clasic nu cunoștea decât un singur mod voluntar de dispariție a nulității, confirmarea; sub influența doctrinei au apărut trei alte noțiuni, refacerea, regularizarea și nulitatea temporară. Analiza lor este uneori subtilă; nu este sigur că ele se aplică de manieră diferită nulităților relative și nulităților absolute.”[63]

Conform autorului sus-citat „Nulitatea dispare în caz de regularizare: după încheiere, îi este adus actului elementul care-i lipsea validității sale; astfel se întâmplă cu acordarea tardivă a unei autorizații administrative necesare validității unui act. Regularizarea are un particularism atunci când ea este opera unui terț; făcută de către părți, este dificil de distins de refacere sau de confirmare”.[64]

În acest sens, suntem de părerea că natura juridică a **regularizării** este una controversată, chiar în raport cu exemplul oferit de P. Malaurie în așa situație apare clar nulitatea din motivul incapacității, spre exemplu, a unui subiect de drept de a intra într-un raport juridic. În acest caz nu putem anula nulitatea, pentru că prejudiciu ea a produs, ea a avut efecte. În astfel de situație, chiar dacă subiectul a activat fără autorizație, dar nu poartă răspundere de situația în care s-a aflat, va putea solicita despăgubiri de la autoritatea obligată de a elibera autorizația, dar nicidecum nu vom anula nevalabilitatea actelor juridice înfăptuite fără autorizație; în caz contrar încălcăm principiul legalității, punem sub semne de întrebare siguranța circuitului civil și lăsăm loc pentru potențiale fraudări de lege.

Nulitatea temporară este cea care poate fi invocată într-un anumit termen, dar vizavi de prescripție ne-am pronunțat mai sus, argumentând clar de ce aceasta nu poate fi o modalitate de îndreptare.

În concluzie, stabilim că **conversiunea, refacerea și confirmarea** nu sunt excepții de la principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*, nu sunt reguli care înlătură principiul *quod nullum est, nullum producit effectum*, sau nu sunt principiile care înlătură regula *quod nullum est, nullum producit effectum*, nu sunt modalităților de validare sau valorificare a actului juridic nul, sau modalități de dispariție a nulității, dar sunt modalități de îndreptare a cauzelor de nulitate ale actelor juridice civile. Iar modalitățile de îndreptare a cauzelor de nulitate sunt acele mijloace sau metode prin care părțile unui act civil infestat de o cauză de nulitate au varianta de a repara media tempora actul juridic, încercând să-l înlocuiască cu unul valid (refacerea operațiunii juridice) sau să-l valorifice pe cel vechi într-o manieră legală (confirmarea actului juridic sau conversiunea acestuia).

- [1] Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107-XV din 6 iunie 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86.
- [2] Codul civil al R.S.S.M., aprobat prin Legea R.S.S. Moldovenești din 26 decembrie 1964. În: Veștile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești, 1964, nr.36, art.81. Intrat în vigoare: 01.07.1965, abrogat: 12.06.2003.
- [3] Codul familiei al Republicii Moldova. Nr. 1316-XIV din 26 octombrie 2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 26.04.2001, nr. 47-48/210.
- [4] Codul muncii al Republicii Moldova. Nr. 154 din 28 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 29.07.2003, nr. 159-162/648.
- [5] Codul de procedură civilă al Republicii Moldova. Nr. 225-XV din 30 mai 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.06.2003, nr. 111-115/451.
- [6] Manualul judecătorului pentru cauze civile. Chișinău: Tipografia centrală, 2013, pag 353.
- [7] Codul civil român din 26 noiembrie 1864. În: Monitorul Oficial, 04.12.1864, nr. 271. Intrat în vigoare: 01.12.1865, abrogat: 01.10.2011.
- [8] Codul civil al României. Nr. 287 din 17 iulie 2009. În: Monitorul Oficial, 15.07.2011, nr.505. Intrat în vigoare: 01.10.2011.
- [9] Codul civil al Federației Ruse. Partea I. Nr. 51-ФЗ din 30 noiembrie 1994.
- [10] Васьяковский. Е. В. Учебник гражданского права. Москва: Статут, 2003, стр 176.
- [11] Codul civil al Ucrainei. Nr. 435-IV din 16 ianuarie 2003. În: Ведомости Верховной Рады Украины, 2003, Nr. 40-44.
- [12] Codul civil al Georgiei. Nr. 786-IIc din 26 iunie 1997.
- [13] Codul civil italian din 16 martie 1942.
- [14] Codul civil german (Bürgerliches Gesetzbuch) din 18 august 1896; în vigoare din 1 ianuarie 1900.
- [15] Codul civil francez din 21 martie 1804.
- [16] Baieș S., Roșca N. Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică. Chișinău: Ed. Cartier, 2014, 400 p. ,p.197.
- [17] Ibidem, p.202.
- [18] Cimil D. Analiza teoretică a abordărilor practicii judiciare privind efectele nulității în cadrul grupurilor de contracte “Revista Națională de Drept”, 2012, nr.11, p.2.
- [19] Boca S. Efectele nulității actelor juridice civile. Teza de doctor în drept. Chișinău, 2013.
- [20] Boca S. Conversiunea ca modalitate de înlăturare a efectelor nulității actului juridic civil. “Revista Națională de Drept”, 2012, nr.6, p.56.

- [21] Boca S. Cauzele și regimul juridic al nulității absolute a actului juridic civil. „Legea și viața”, 2012, nr.8, p.29.
- [22] Boca S. Delimitarea nulității de alte cauze de ineficacitate a actului juridic civil. „Legea și viața”, 2012, nr.1, p.29.
- [23] Boca S. Cauzele și regimul juridic al nulității absolute a actului juridic civil..., p.29.
- [24] Cruglițchi T. Efectele nulității actelor de procedură civilă. „Legea și viața”, 2006, nr.5, p.29.
- [25] Proiect de lege, nr. 2, de modificare a Codului civil al Republicii Moldova, din 2 iunie 2015.
- [26] Beleiu G. Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil. București: Universul Juridic, 2003, p.234.
- [27] Poenaru E. Drept civil. Teoria generală. Persoanele. București: All Beck, 2002, 440 p., p.228.
- [28] Tragone G., Tragone E. Nulitatea - sancțiune specifică dreptului civil. „Legea și viața”, 2012, nr.8, p.56.
- [29] Ungureanu O. Manual de drept civil. Partea generală. București: All Beck., 1999, 190 p., p.138.
- [30] Sabău-Pop I. și Hodoș R.F. Elemente de drept civil. București: Sfera juridică, 2008, p.71.
- [31] Boroi G. Drept civil. Partea generală. Persoanele. București: All Beck., 2002, 424 p., p.150.
- [32] Stoica V., Pușcaș N., Trușcă P. Drept civil. Instituții de drept civil. București: Universul Juridic., 2003, p.161.
- [33] Reghini I. Conversiunea actului juridic - o posibilă consecință a nulității. Studia Universitatis. Babeș-Bolyai, 2009, nr.4.
- [34] Diaconescu Ș, Reghini I. și Vasilescu P. Introducere în dreptul civil. Cluj-Napoca: Sfera juridică, 2008, p.533.
- [35] Muntean I. Nulitatea actului juridic civil. București: Universul juridic, 2011, 581 p.
- [36] Peptan R. Valorificarea nulității actului juridic civil. Modalități de validare sau valorificare a actului juridic nul. Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, Nr. 4/2011.
- [37] Ungureanu O., Munteanu C. Drept civil. Partea generală. București: Universul juridic, 2003, p.315.
- [38] Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Москва: Статут, 2007.
- [39] Васильковский. Е. В. Учебник гражданского права. Москва: Статут, 2003, стр.175.
- [40] Гамбаров. Ю.С. Гражданское правою общая часть. Москва: Зерцало, 2003, стр.737.
- [41] Buffelan-Lanore Y. Droit civil. Deuxième année. Paris: Armand Colin, 2004, p.87.
- [42] Lipinski P., La conversion des actes juridiques, în Revue de la recherche juridique, nr. 3/2002, p.1169.
- [43] Ibidem, p.1167 și p.1170.
- [44] Terré F., Simler P., Lequette Y. Droit civil. Les obligations, Dalloz, 2002, p.416.
- [45] Malaurie P. Obligațiile. București: Walters Kluwer, 2009, p.360.
- [46] Boca S. Efectele nulității actelor juridice civile. Teza de doctor în drept. Chișinău, 2013.
- [47] Boca S. Conversiunea ca modalitate de înlăturare a efectelor nulității actului juridic civil..., p.56.
- [48] <http://www.dictio.ro/juridic/exceptie>
- [49] Beleiu G. Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil..., p.234.
- [50] Poenaru E. Drept civil. Teoria generală. Persoanele..., p.228.
- [51] Tragone G., Tragone E. Nulitatea - sancțiune specifică dreptului civil..., p.56.
- [52] http://www.rubinian.com/dictionar_detalii.php?id=3988

- [53] Art. 6 alin. (1) Codul Civil al RM. Art. 22 Constituția RM.
- [54] Ungureanu O. Manual de drept civil. Partea generală..., p.138.
- [55] Sabău-Pop I. și Hodoș R. F. Elemente de drept civil..., p.71.
- [56] Boroș G. Drept civil. Partea generală. Persoanele..., p.150.
- [57] Stoica V., Pușcaș N., Trușcă P. Drept civil. Instituții de drept civil..., p.161.
- [58] <http://www.infoportal.md/dex/regula>
- [59] Diaconescu Ș., Reghini I. și Vasilescu P. Introducere în dreptul civil..., p.533.
- [60] Muntean I. Nulitatea actului juridic civil..., 581 p.
- [61] Peptan R. Valorificarea nulității actului juridic civil. Modalități de validare sau valorificare a actului juridic nul. Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, Nr. 4/2011.
- [62] Malaurie P. Obligațiile..., p.360.
- [63] Ibidem, p.360.
- [64] Ibidem, p.361.

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA ART. 252 ȘI 253 CP RM

Olga MAHU,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: STATI Vitalie,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

In the national context of little identified scientific research including and the recent years on the topic analyzed, we consider not only appropriate, but necessary to undertake this scientific investigations (criminal-law) on the fictive and intentional insolvency offenses provided in article – 252, 253 of Criminal Code of the Republic of Moldova. The aim and objectives of the investigation are: performing a thorough, legal and criminal analysis, based on theoretical science in the field of insolvency; RM highlight gaps in legislation and proposing solutions, and recommendations for improvement both doctrinal interpretation, as well as construction of the fictive and intentional insolvency offenses.

Infrațiunile de insolvabilitate fictivă și intenționată sunt incluse în cap. X din Partea Specială a Codului Penal, capitol intitulat ”Infrațiuni economice”. **Obiectul juridic generic** al infrațiunilor economice îl reprezintă relațiile sociale cu privire la economia națională. Pe lângă obiectul juridic generic, în cazul infrațiunilor prevăzute la art. 252, 253 CP RM, identificăm și **obiectul juridic de grup**, și anume : relațiile sociale cu privire la corectitudinea desfășurării procesului de insolvabilitate și temeinicia intenției acestuia, sau mai simplu – relațiile sociale din domeniul insolvabilității.

În continuare vom trece la analiza propriu-zisă a obiectului infrațiunii de insolvabilitate intenționată. Astfel, alin. (1) art. 252 CP RM (I variantă-tip a infrațiunii de insolvabilitate intenționată) prevede: ”*insolvabilitatea intenționată care a cauzat creditorului daune în proporții mari*”. Astfel, **Obiectul juridic special** al infrațiunii prevăzute de art. 252, alin. (1) CP RM îl formează **relațiile sociale cu privire la corectitudinea onorării de către debitor a obligațiilor în fața creditorilor**. Suportul normativ pentru o asemenea concluzie îl găsim în unele dintre prevederile Legii insolvabilității [1]. Astfel, în corespundere cu alin. (1) art. 85 al legii în cauză, instanța de insolvabilitate preîntâmpină debitorul privitor la obligațiile și la răspunderea lui în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă. De asemenea, potrivit alin. (2) art. 84 al Legii insolvabilității, în caz de eschivare a debitorului de la îndeplinirea obligațiilor, conform legii în cauză, instanța de insolvabilitate, la cererea administratorului, a adunării creditorilor sau a comitetului creditorilor ori din oficiu, poate ridica debitorului dreptul de administrare a patrimoniului, dacă acesta dispune de el.

În același fâgaș, la art. 25 al Legii insolvabilității se prevede, printre altele: dacă instanța de insolvabilitate nu dispune altfel, în perioada de observație organele de con-

ducere ale debitorului nu pot permite decizii și nu pot efectua operațiuni și plăți fără acordul administratorului provizoriu, iar persoanele cu drept de reprezentare a debitorului nu pot încheia acte juridice fără participarea administratorului provizoriu. Creditorii care au înaintat cerere introductivă ori administratorul provizoriu pot adresa oricând instanței de insolvabilitate o cerere pentru a i se ridica debitorului dreptul de administrare, având ca justificare pierderile continue din patrimoniul acestuia și/sau eschivarea acestuia de la executarea atribuțiilor sale. Instanța de insolvabilitate este în drept să dispună ridicarea totală sau parțială a dreptului debitorului de a administra întreprinderea odată cu desemnarea unui administrator provizoriu [2].

Nu în ultimul rând, conform alin.(1) și (2) art. 24 al Legii insolvabilității, după ce primește cererea introductivă spre examinare, instanța de insolvabilitate aplică măsurile de asigurare prevăzute de Codul de procedură civilă și de lit. a)-e) alin. (2) art. 24 al Legii insolvabilității. Dacă aceste măsuri nu sunt suficiente, instanța de insolvabilitate poate dispune aducerea silită a debitorului spre audiere. Dacă debitorul nu este persoană fizică, aceste măsuri sunt aplicate reprezentanților lui. Rezultă că tocmai de corectitudinea onorării de către debitor a obligațiilor în fața creditorilor depinde cât de eficientă va fi procedura de restructurare sau procedura falimentului, precum și distribuirea masei debitoare.

Obiectul material (imaterial) al infracțiunii specificate la alin. (1) art. 252 CP RM îl reprezintă, după caz:

- 1) bunurile – corporale sau incorporale – care fac parte din activul debitorului;
- 2) bunurile – corporale sau incorporale – care fac parte din pasivul debitorului (care sunt datorate creditorilor);
- 3) orice act de evidență contabilă sau statistică privind activitatea economică a debitorului (bilanțul contabil, alte documente contabile; devizul; procura; ordinul de plată; registrul de gestiune; registrul acționarilor; registrul ședințelor și deliberărilor adunărilor generale; registrul ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație; registrul obligațiunilor; registrul ședințelor și deliberărilor comitetului de direcție; registrul deliberărilor și controalelor cenzorilor; registrul de evidență a părților sociale; registrul asociațiilor; alte registre și documente prevăzute în documentele de constituire a persoanei care practică activitate de întreprinzător);
- 4) documentele și înregistrările audio-video, conținând informația vizînd cui, cînd și sub ce formă a fost transmisă o parte din bunurile debitorului, ori altă informație care are o importanță deosebită pentru creditorii (de exemplu, datele despre mărimea patrimoniului, amplasamentul acestuia etc.).

Victimă a infracțiunilor prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM, precum și la alin. (1) art. 253 CP RM este creditorul. Conform art. 2 al Legii insolvabilității, **creditorul** este persoana fizică sau juridică, deținătoare a unui drept de creanță asupra patrimoniului debitorului, care poate face dovada creanței sale față de acest patrimoniu în condițiile numitei legi.

Spre deosebire de art. 253 CP RM, art. 252 CP RM, a suferit anumite modificări, operate prin Legea 180/2014 [3], prin care **art. 252 CP RM** a fost completat cu alte 2 aliniate, după cum urmează :

Alin. (3) Cauzarea insolvabilității băncii, prin acțiuni sau inacțiuni intenționate ale administratorului acesteia, inclusiv prin efectuarea cheltuielilor excesive, vinderea activelor băncii la un preț sub valoarea reală a acestora, asumarea obligațiilor nerezonabile, angajarea în relații de afaceri cu o persoană insolvabilă, omiterea colectării creanțelor băncii la scadență sau în orice alt mod contrar bunei administrări, care diminuează intenționat patrimoniul băncii,

se pedepsește cu închisoare de la 4 la 6 ani și cu amendă în mărime de la 2000 la 3000 unități convenționale.

Alin. (4) Acțiunile prevăzute la alin.(3) săvârșite:

a) de un grup de administratori și/sau de acționari;

b) cu scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare,

se pedepsește cu închisoare de la 5 la 6 ani și cu amendă în mărime de la 2500 la 3000 unități convenționale.

În continuare vom supune analizei infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 252 CP RM.

Obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 252 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la corectitudinea onorării de către banca debitoare a obligațiilor în fața creditorilor.

Obiectul material, sau imaterial, al infracțiunii analizate, îl reprezintă, după caz:

- 1) cheltuielile excesive;
- 2) activele băncii;
- 3) obligațiile nerezonabile;
- 4) creanțele băncii [4], etc.

După S. Brînză și V. Stati, **victima infracțiunii** prevăzute la alin. (3) art. 252 CP RM este creditorul unei bănci [5]. Din conținutul faptei prejudiciabile prevăzute la alin. (3) art. 252 CP RM, coraportînd cu prevederile Legii instituțiilor financiare [6], considerăm că prin infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 252 CP RM, pot fi prejudiciate interesele și drepturile nu doar ale creditorilor (unor bănci creditoare), ci și a altor persoane (beneficiari efectivi [7], acționari, fondatori, membri ai organului executiv, etc.).

Spre deosebire de obiectul juridic al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM, **obiectul juridic special** al infracțiunii prevăzute de **alin. (1) art. 253 CP RM** îl constituie **relațiile sociale cu privire la temeinicia intentării unui proces de insolabilitate**. Astfel, principala deosebire dintre infracțiunile prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM și alin. (1) art. 253 CP RM îl constituie faptul, că în cazul infracțiunii de insolabilitate intenționată starea de insolabilitate există în realitatea obiectivă, pe cînd în cazul insolabilității fictive, infractorul creează o ”aparență de insolabilitate”, o falsă insolabilitate, care de facto nu există [8,9] .

În conformitate cu art. 9 și 10 ale Legii insolabilității, procesul de insolabilitate se intentează doar în temeiul unei cereri de intentare a procesului de insolabilitate (sau, altfel spus, a unei cereri introductive). Intentarea unui proces de insolabilitate presupune existența unui temei (fie general, fie special). **Temeiul general** de intentare a unui proces de insolabilitate constă în incapacitatea de plată a debitorului. **Temeiul special** de intentare a unui proces de insolabilitate constă în supraîndatorarea debitorului în

cazul în care acesta este persoană juridică responsabilă de creanțele creditorilor în limitele patrimoniului său.

Obiectul material al infracțiunii examinate îl reprezintă anumite documente false, și anume: 1) cererea scrisă falsă de intentare a procesului de insolvență; 2) anexele la această cerere, și ele false.

Pentru calificarea faptei în baza alin. (1) art. 253 CP RM, nu este important dacă prin falsitate se caracterizează : 1) numai cererea scrisă falsă de intentare a procesului de insolvență; 2) numai anexele false la această cerere; 3) atât cererea scrisă falsă de intentare a procesului de insolvență, cât și anexele false la această cerere. O astfel de circumstanță poate fi luată în calcul doar la individualizarea pedepsei.

De asemenea, pentru calificarea faptei în baza alin. (1) art. 253 CP RM, nu contează dacă cererea scrisă falsă de intentare a procesului de insolvență sau anexele false la această cerere sunt falsificate total sau parțial. O asemenea circumstanță poate fi luată în considerare numai la individualizarea pedepsei.

Cu referire la cea de-a doua variantă-tip prevăzută la **lit.b) alin.(2) art.252 CP RM - "Insolvența intenționată care a cauzat creditorului daune în proporții deosebit de mari"** precizăm că aceasta nu este o circumstanță agravantă, dar o infracțiune de sine stătătoare. Respectiv, odată ce la alin.(1) și la lit.b) alin.(2) art.252 CP RM sunt prevăzute infracțiuni de sine stătătoare, acestea se pot afla între ele în concurs.

În sensul dat, V. Stati menționează cu referire la alin. (1) și lit. b) alin. (2) art. 252 CP RM: nu există o componentă „de bază” de insolvență intenționată, componentă care: 1) nu ar presupune producerea în detrimentul victimei a unor daune având o mărime concretă și 2) pe care s-ar greșa în calitate de circumstanțe agravante: a) producerea unor daune în proporții mari; b) producerea unor daune în proporții deosebit de mari. Iată de ce cauzarea de daune în proporții deosebit de mari nu poate fi privită în calitate de circumstanță agravantă pentru infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.252 CP RM, infracțiune care presupune producerea unor daune în proporții mari [10].

Constatăm că unica diferență dintre alin. (1) art. 252 și lit. b) alin. (2) art. 252 CP RM constă în mărimea daunelor cauzate. Aceleași explicații sunt relevante și pentru alin. (2) art. 253 CP RM, cu deosebiri de rigoare. Respectiv, odată ce toate elementele componente de infracțiune prevăzute la alin. (1) art. 252 CP și lit. b) alin. (2) art. 252 CP RM sunt identice, cu excepția urmărilor prejudiciabile (latura obiectivă a infracțiunii) care diferă de la proporții mari la proporții deosebit de mari, nu ne vom opri la analiza fiecărui element al componentelor de infracțiune ale celei de-a doua variantă-tip. Vom evidenția doar faptul, că: obiectul juridic special, obiectul material, latura obiectivă (cu excepția sus-menționată), subiectul și latura subiectivă sunt identice pentru ambele variante-tip de infracțiuni. Aceleași explicații sunt relevante și aplicabile și pentru cea de-a doua variantă-tip a infracțiunii de insolvență fictivă prevăzută la lit. b) alin. (2) art. 253 CP RM, cu deosebiri de rigoare.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de alin. (1) art. 252 CP RM are următoarea structură :

- 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau în inacțiunea desemnată prin sintagma "insolvență intenționată";

- 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari;
- 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile;
- 4) ambianța infracțiunii: a) desfășurarea procedurii de restructurare sau a procedurii falimentului sau b) situația de prevedere a insolvenței.

În cele ce urmează, vom analiza, întâi de toate, fapta prejudiciabilă specificată la alin. (1) art. 252 CP RM. În conformitate cu art. 2 al Legii insolvenței, prin ” insolvență” se înțelege situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziție.

Sunt cunoscute două moduri de abordare a problemei privind criteriul de insolvență. Primul are un caracter obiectiv: debitorul este recunoscut insolvent, dacă nu dispune de mijloacele necesare achitării, în termenele stabilite, a creanțelor scadente ale creditorilor. În acest registru, în acord cu art. 2 al Legii insolvenței, prin ” incapacitate de plată” se are în vedere situația financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea lui de a își executa obligațiile pecuniare scadente, inclusiv obligațiile fiscale. Incapacitatea de plată este, de regulă, prezumată în cazul în care debitorul a încetat să efectueze plăți.

Evident, dacă debitorul, aflat sub amenințarea lichidării în rezultatul insolvenței, nu este capabil să găsească mijloace în vederea satisfacerii intereselor creditorilor, atunci acest debitor nu este în stare să funcționeze în condițiile de piață. Mai mult, activitatea lui poate frustra interesele creditorilor (atât ale celor reali, cât și ale celor potențiali). Criteriul descris a primit denumirea de criteriu al incapacității de plată (*alias* criteriu de insolvență comercială) [11].

Cel de-al doilea mod de abordare a problemei privind criteriul de insolvență constă în aceea că insolvent poate fi recunoscut debitorul ale cărui active sunt depășite de către pasive.

În context, la art. 2 al Legii insolvenței se arată că supraîndatorarea este situația financiară a debitorului, a cărei răspundere este limitată prin lege la valoarea patrimoniului său, în care valoarea bunurilor nu mai acoperă obligațiile existente ale acestuia. Iată de ce cel de-al doilea criteriu a primit denumirea de criteriu al supraîndatorării (*alias* criteriu de insolvență *stricto sensu*) [12].

Conform doctrinei dreptului penal, cele 2 criterii sus-menționate nu sunt antagoniste, ci din contra, se află într-o strânsă legătură, deoarece, în majoritatea cazurilor, nu-și achită datoriile față de creditorii tocmai acele persoane al căror pasiv depășește activul. De asemenea, se poate afirma că insolvența comercială constituie, în principiu, chiar insolvența *stricto sensu*, însă care este identificată nu în manifestarea sa intrinsecă (și de aceea greu sesizabilă), adică în corelația dintre active și pasive, ci în manifestarea sa extrinsecă, vădit pronunțată – în încetarea achitării datoriilor. În continuare, V. Stati menționează că noțiunea legislativă de insolvență privește o situație, și nu o faptă, iar în contextul prevederilor de la alin. (1) art. 252 CP RM, fapta prejudiciabilă constă în acțiunea sau în inacțiunea de creare sau de agravare a insolvenței.

Modalitățile faptice alternative ale faptei prejudiciabile specificate la alin. (1) art. 252 CP RM sunt : 1) crearea insolvenței; 2) agravarea insolvenței.

În prezența primei dintre aceste modalități, însuși făptuitorul contribuie la producerea insolvenței; în prezența celei de-a doua modalități, starea de insolvență preexistă, pe ea greșindu-se săvârșirea faptei prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM.

În continuare, V. Stati menționează despre formele concrete sub care pot evolua crearea sau agravarea insolvenței, și anume : comise sau omise [13]. Din acestea fac parte :

- a) tănuirea sau înstrăinarea bunurilor care fac parte din activul sau pasivul debitorului;
- b) tănuirea, distrugerea sau falsificarea oricărui act de evidență contabilă sau statistică privind activitatea economică a debitorului;
- c) neoperarea înscrierilor necesare în documentele contabile;
- d) tănuirea de administratorul insolvenței, de administratorul provizoriu sau de lichidator a informației vizînd cui, cînd și sub ce formă a fost transmisă o parte din bunurile debitorului, ori a altei informații care are o importanță deosebită pentru creditori;
- e) neprezentarea – la cererea administratorului insolvenței, a administratorului provizoriu sau a lichidatorului – a bunurilor aflate la debitor în folosință sau la păstrare;
- f) neprezentarea – la cererea administratorului insolvenței, a administratorului provizoriu sau a lichidatorului – a documentelor contabile etc.

La o primă abordare a normei penale am putea crede că infracțiunea de insolvență intenționată poate fi săvârșită doar prin acțiuni, însă, analizînd mai în detaliu componența de infracțiune identificăm că și-n cazul în care persoanele responsabile inacțiunează prin neoperarea înscrierilor, neprezentarea documentelor contabile, inacțiunile respective duc la crearea, sau, după caz agravarea insolvenței. Considerăm important pentru a fi diferențiate modalitățile faptice alternative ale faptei prejudiciabile analizate pentru ca practicienii, masteranzii, specialiștii în domeniu să nu interpreteze eronat norma penală și să nu ofere o încadrare juridică greșită a faptei prejudiciabile.

Pentru a putea forma acțiunea sau inacțiunea de creare ori agravare a insolvenței, formele arătate mai sus se dublează una pe alta, formînd combinații de o asemenea natură, încît **oricare influențare directă asupra unui bun este însoțită de o influențare directă asupra suportului de informații și, implicit, asupra informației privind bunul respectiv – prin nimicirea sau denaturarea informației probante.** Aceasta pentru a face descoperirea infracțiunii mai dificilă. Astfel, de exemplu, tănuirea bunurilor care fac parte din activul sau pasivul debitorului este însoțită de tănuirea, distrugerea, falsificarea oricărui act de evidență contabilă sau statistică privind activitatea economică a debitorului cu implicarea acelor bunuri. Un semn obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii specificate la alin. (1) art. 252 CP RM este ***ambianța infracțiunii***, presupunînd două ipoteze alternative: 1) desfășurarea procedurii de restructurare sau a procedurii falimentului; 2) situația de prevedere a insolvenței.

În corespundere cu art. 2 al Legii insolvenței prin ” ***procedură de restructurare***” se înțelege una dintre procedurile procesului de insolvență care se aplică debitorului și care presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan

complex de măsuri în vederea remedierii financiare și economice a debitorului și achitării datoriilor acestuia conform programului de plată a creanțelor; prin **”procedură a falimentului”** se înțelege procedura de insolvabilitate concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului.

Așa cum reiese din art. 104³ și 105⁴ ale Legii insolvabilității, prin **”prevederea insolvabilității”** se are în vedere prezența anumitor indici ce atestă înrăutățirea stării economico-financiare a debitorului, adică prezența unor circumstanțe care – cu 4 luni, 24 de luni sau chiar 3 ani pînă la intentarea procesului de insolvabilitate – mărturisesc în mod obiectiv că debitorul nu va fi în stare să-și execute obligațiile asumate la scadență.

Legea insolvabilității prevede, la alin. (1) art. 13, dreptul debitorului să depună cerere de intentare a procesului de insolvabilitate în situația în care există pericolul intrării lui în incapacitate de plată cînd, în mod previzibil, nu-și va putea executa la scadență obligațiile pecuniare. Sfidînd această prevedere, subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM alege să agraveze situația economico-financiară a debitorului, nu să intenteze procesul de insolvabilitate. În acest fel, pericolul intrării în incapacitate de plată devine, prin concursul subiectului infracțiunii în cauză, o realitate [14].

După V.Stati, prevederea insolvabilității poate fi considerată ambianță a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM numai dacă, *post factum*, se va face o constatare judecătorească a stării de insolvabilitate.

În literatura de specialitate rusă s-a abordat problema obligativității recunoașterii și constatării insolvabilității [15] de către instanța de arbitraj [16] ca condiție obligatorie pentru atragerea la răspundere penală pentru infracțiunea de insolvabilitate intenționată. Astfel, S.D.Tokarev analizează această chestiune, făcînd referire la un șir de autori, și constată opiniile diferite cu privire la obligativitatea recunoașterii insolvabilității de către instanța de arbitraj. După I.A.Kondrașina acest fapt este datorat interpretării diferite a conceptelor de insolvabilitate și faliment. I. Mihalev însă consideră că acțiunea săvîrșită în afara stării de insolvabilitate, nu poate fi considerată ca infracțiune de insolvabilitate. Șișko consideră că este necesar întrunirea tuturor semnelor și a elementelor constitutive pentru ca fapta să fie calificată ca insolvabilitate intenționată [17].

Inițial, S.D.Tokarev consideră că **recunoașterea organizației sau a întreprinzătorului individual ca insolvabil nu constituie un element obligator al componente de insolvabilitate intenționată**, însă după analiza problematicii, ajunge la concluzia că **recunoașterea organizației sau a întreprinzătorului individual ca insolvabil constituie un element obligator al componente de insolvabilitate intenționată**. În legătură cu faptul dat, mulți autori consideră că răspunderea penală pentru infracțiunea de insolvabilitate intenționată nu are legătură cu recunoașterea stării de insolvabilitate de către instanța de arbitraj. Astfel, A.S.Babaeva susține, că pentru ca infracțiunea de insolvabilitate intenționată să se considere consumată nu este necesară recunoașterea insolvabilității de către instanța de arbitraj. S.D.Tokarev susține opinia lui A.V. Igoșin, și anume : constatarea consumării infracțiunii de insolvabilitate intenționată din momentul recunoașterii stării de insolvabilitate de către instanța de arbitraj reprezintă nu altceva decît o interpretare eronată a construcției norme penale. A.V.Igoșin, de asemenea menționează

că elementele constitutive ale componenței de infracțiune prevăzute de art. 196 CP FR pot fi stabilite doar în limita reglementărilor CP FR.

G.A.Nenaidenko consideră, că nu este necesară prezența unei legături obligatorii între cauzarea daunelor în proporții mari și recunoașterea debitorului ca insolubil de către instanța de judecată (s.n.a.). Analizînd chestiunea dată, aceasta concluzionează, că: acțiunile intenționate ale făptuitorului care duc la falimentarea persoanei juridice, și care cauzează daune în proporții mari constituie (se transformă în) infracțiunea de insolabilitate intenționată, indiferent dacă a fost recunoscută starea de insolabilitate sau nu de către instanța de judecată.

Infracțiunea specificată la alin. (1) art. 252 CP RM este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. În aceeași ordine de idei din dispoziția normei penale prevăzute la alin. (1) nu identificăm în calitate de element obligator al componenței de infracțiune prevăzută la articolul sus-menționat constatarea stării de insolabilitate. Și atunci ne întrebăm care este soluția și interpretarea corectă a normei penale analizate? Susținem opinia lui V. Stati potrivit căreia ambianța infracțiunii constituie un element obligator al laturii obiective a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM, însă V. Stati menționează în monografia **”Infracțiuni economice. Notele de curs”** că : prevederea insolabilității poate fi considerată ambianță a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM numai dacă, post factum, se va face o constatare judecătorească a stării de insolabilitate (s.n.a.). Dacă făptuitorul prevede insolabilitatea – iar această anticipare a insolabilității se dovedește a fi fără efect, întrucît instanța de judecată nu constată starea de insolabilitate – vom fi în prezența tentativei la infracțiunea specificată la alin. (1) art. 252 CP RM. În lipsa ambianței reliefate mai sus, cele comise își pierd trăsătura individualizantă în raport cu alte infracțiuni, constituind una dintre infracțiunile prevăzute la art. 190,191, 327, 335, 360, 361 sau altele din Codul penal. În alți termeni, în lipsa factorului care conferă specificitate normei speciale – adică a ambianței infracțiunilor prevăzute la art. 252 CP RM – se va aplica norma generală[18].

Din cele sus-menționate putem concluziona că V. Stati leagă calificarea infracțiunii de insolabilitate intenționată de recunoașterea judecătorească a stării de insolabilitate. Totuși V. Stati nu se expune concret dacă este obligator sau nu recunoașterea/constatarea stării de insolabilitate de către instanța de arbitraj în calitate de semn obligator al laturii obiective a componenței de infracțiune prevăzută la alin. (1) art. 252 CP RM.

Deosebit de interesant este faptul că, anularea hotărîrii judecătorești privind constatarea stării de insolabilitate nu duce la încetarea urmării penale a făptuitorului. S.D.Tokarev, concluzionează că : atragerea persoanelor culpabile la răspundere penală pentru infracțiunile de insolabilitate nu depinde de recunoașterea debitorului insolubil. Observăm că legislația altor state ca și cea a RM este susceptibilă de dublă interpretare, ceea ce creează dificultăți în atragerea persoanelor culpabile la răspundere penală pentru infracțiunile de insolabilitate. În final, S.D.Tokarev menționează că pentru recunoașterea stării de insolabilitate pe cale judecătorească este necesar ca debitorul să se afle în incapacitate de plată, și drept urmare aceasta este o condiție obligatorie pentru atragerea făptuitorului la răspundere penală.

Analizând doctrina de specialitate, precum și legislația în vigoare concluzionăm următoarele :

1. Ambianța infracțiunii constituie un element obligator al al laturii obiective a componente de infracțiune prevăzută la alin. (1) art. 252 CP RM. În lipsa acesteia, fapta prejudiciabilă urmează a fi calificată conform art. 190,191, 327, 335, 360, 361 sau altele din Codul penal; fie, eventual ca tentativă la alin. (1) art. 252 CP RM. În esență, ambianța infracțiunii este cea care diferențiază fapta prejudiciabilă prevăzută de alin. (1) art. 252 CP RM de alte infracțiuni.
2. Fapta prejudiciabilă prevăzută la alin. (1) art. 252 CP RM se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Legiuitorul nu condiționează momentul consumării infracțiunii respective de constatarea judecătorească a stării de insolabilitate.
3. Considerăm că-n prezent, construcția juridică a alin. (1) art. 252 CP RM este susceptibilă de dublă interpretare. Pe de-o parte fapta prejudiciabilă prevăzută la alin. (1) art. 252 CP RM se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari, pe de altă parte, fapta prejudiciabilă nu poate exista în lipsa ambianței infracțiunii. În aceeași ordine de idei, ambianța infracțiunii poate fi identificată reieșind din prevederile art. art. 2, 13, 104³, 105⁴ ale Legii insolabilității, însă Legea insolabilității nu poate avea o forță juridică mai mare decât prevederile Codului penal, or CP este unica lege penală a RM. Astfel, observăm o disensiune în legislația în vigoare, care în ultimă instanță nu face altceva decât să îngreuneze calificarea corectă în practică a infracțiunii și aplicabilitatea per ansamblu a infracțiunii analizate.
4. Inițial am riscat să interpretăm greșit buchia legii precum că, pentru calificarea faptei în baza alin. (1) art. 252 CP RM, nu este necesară constatarea stării de insolabilitate de către instanța judecătorească, dar odată ce ambianța infracțiunii constituie un element obligator al al laturii obiective a componente de infracțiune prevăzută la alin. (1) art. 252 CP RM, rezultă, că constatarea stării de insolabilitate de către instanța judecătorească este o condiție necesară și obligatorie pentru calificarea corectă a faptei prejudiciabile, cel puțin în contextul prevederilor actuale ale art. 252 CP RM.
5. Considerăm construcția legislativă actuală greșită, și în dispoziția normei penale ar trebui să se indice în calitate de condiție obligatorie – constatarea judecătorească a stării de insolabilitate (aceasta în cazul situației de prevedere a insolabilității), fie în calitate de semn obligator al laturii obiective a componente de infracțiune. Cum rămîne însă cu situația de desfășurare a procedurii de restructurare sau a procedurii falimentului? Procedura de restructurare, precum și cea a falimentului, au loc doar după constatarea stării de insolabilitate a debitorului de către instanța de judecată, prin pronunțarea unei hotărâri motivate de intentare a procesului de insolabilitate. Rezultă că și această modalitate alternativă a ambianței infracțiunii este condiționată de recunoașterea și constatarea stării de insolabilitate de către instanța judecătorească de arbitraj.

În concluzie : ambianța infracțiunii trebuie să includă în calitate de element obligator și constatarea stării de insolabilitate de către instanța judecătorească.

După aceasta digresiune revenim la momentul consumării infracțiunii specificate la alin. (1) art. 252 CP RM. Cum am menționat supra, infracțiunea specificată la alin. (1) art. 252 CP RM este o infracțiune materială, ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții mari. Dacă fapta nu implică producerea unor asemenea urmări prejudiciabile, răspunderea poate fi aplicată conform **art. 288 din Codul contravențional**, pentru încălcarea legislației cu privire la insolvabilitate, manifestată prin : *tăinuirea de administrator a documentelor activității economice și a documentelor de evidență contabilă*.

În ipoteza infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM, este esențial ca mărimea daunelor să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit. b) alin. (2) art. 252 CP RM.

Reieșind din dispoziția de la alin. (2) art. 248 al Legii insolvabilității, aplicarea răspunderii în baza uneia dintre prevederile art. 252 CP RM nu exclude aplicarea răspunderii în conformitate cu alin. (1) art. 248 al Legii insolvabilității [19]. Răspunderea prevăzută la alin. (2) art. 248 al Legii insolvabilității nu este o răspundere de natură penală, ci de natură civilă, materială. Sancționarea dură de către legiuitor în contextul dat, se face pentru a evidenția gravitatea faptelor prejudiciabile comise, precum și pentru ca antreprenorii, întreprinzătorii individuali să de-a dovadă de o mai mare responsabilitate și conștiinciozitate în cadrul desfășurării activităților de antreprenoriat și în mediul de afaceri. În ultimă instanță, pe lângă creditorii cărora nu le pot fi satisfăcute creanțele, subsidiar, ca urmare a comiterii infracțiunii de insolvabilitate intenționată, interesele statului de asemenea urmează a fi afectate.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 252 CP RM are următoarea structură:

- 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau inacțiunea de cauzare a insolvabilității băncii;
- 2) urmările prejudiciabile care constau în diminuarea patrimoniului băncii;
- 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile;
- 4) ambianța infracțiunii care se exprimă prin : a) realizarea măsurilor de supraveghere specială a băncii sau de administrare specială a băncii ori b) situația de prevedere a insolvabilității băncii.

Potrivit alin. (3) art. 38 al Legii instituțiilor financiare, **banca se află în insolvabilitate în oricare din următoarele 3 situații :**

- a) banca nu este capabilă să execute cererile creditorilor privind plata obligațiilor pecuniare scadente (incapacitate de plată);
- b) activele băncii nu mai acoperă obligațiile acesteia (supraîndatorare);
- c) capitalul băncii este mai mic de 1/3 față de capitalul reglementat.

Constatarea insolvabilității băncii este de competența BNM. Acțiunile sau inacțiunile de cauzare a insolvabilității băncii (în contextul alin. (3) art. 252 CP RM) presupune că făptuitorul contribuie la producerea insolvabilității băncii, prin următoarele **metode**:

- a) efectuarea cheltuielilor excesive;
- b) vinderea activelor băncii la un preț care este sub valoarea reală a acestora;
- c) asumarea obligațiilor nerezonabile;

- d) angajarea în relații de afaceri cu o persoană insolubilă;
- e) omiterea colectării creanțelor băncii ajunse la scadență;
- f) cauzarea insolabilității băncii în orice alt mod contrar bunei administrări.

Această listă este exhaustivă și nu poate include alte metode.

Un semn obligator al laturii obiective a infracțiunii analizate, este ambianța infracțiunii, care presupune, după caz: a) realizarea măsurilor de supraveghere specială a băncii sau de administrare specială a acesteia [20]; ori b) situația de prevedere a insolabilității băncii.

Privitor la situația de prevedere a insolabilității băncii deducem posibilitatea acesteia din analiza alin. 3¹ art. 38 al Legii instituțiilor financiare : ” *În cazul în care o bancă se află în incapacitate de plată sau este supraîndatorată, sau există pericolul să intre în incapacitate de plată, conducătorul organului executiv al băncii este obligat să înștiințeze imediat Banca Națională*”.

În lipsa ambianței reliefate mai sus, cele comise își pierd trăsătura individualizantă în raport cu alte infracțiuni, constituind una dintre infracțiunile prevăzute la art. art. 190, 191, 335, 360, 361 ș.a. din CP RM. Cu referire la acest subiect V. Stati menționează că-n cazul lipsei ambianței infracțiunii se va aplica norma generală [21].

Din analiza infracțiunilor prevăzute la alin. (1) și (3) art. 252 CP RM observăm că în calitate de element obligator al al laturii obiective ale infracțiunilor sus-menționate figurează ambianța infracțiunii, cu deosebiri caracteristice fiecărei infracțiuni în parte.

Infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 252 CP RM, de asemenea este o infracțiune materială ca și cea prevăzută la alin. (1) art. 252 CP RM. Infracțiunea prevăzută la alin. (3) art. 252 CP RM se consideră consumată din momentul diminuării patrimoniului băncii. Legiuitorul nu precizează cât de mult trebuie diminuat patrimoniul băncii. Cu referire la acest subiect, S. Brînză și V.Stati menționează : *O asemenea circumstanță va fi luată în considerare la individualizarea pedepsei. Dacă fapta nu implică producerea unor asemenea urmări, va putea fi aplicat art. 288 din Codul Contravențional al RM.* Aparent, ar urma să fim de acord cu o asemenea opinie, dat fiind faptul că în cazul în care mărimea daunele prejudiciabile sunt mai mici decât cele prevăzute la articolul analizat, fapta urmează a fi calificată conform Codului Contravențional, însă: legiuitorul nu a specificat o limită (nici minimă, nici maximă) de apreciere a nivelului de diminuare a patrimoniului băncii, iar din analiza art. 288 CC RM nu putem concluziona nicidecum că fapta ar putea fi sancționată contravențional.

În continuare, V. Stati menționează : *Răspunderea se agravează în baza alin. (4) art. 252 CP RM, dacă scopul infracțiunii este de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare. În alt registru, răspunderea se agravează conform alin. (4) art.252 CP RM, în cazul în care infracțiunea prevăzută la alin. (3) este săvârșită fie de un grup de administratori și/sau de acționari, fie în scopul de a evita evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare. La individualizarea pedepsei se poate lua în considerare care anume din aceste două ipoteze alternative își atestă prezența.*

Adăugător, art. 38 al Legii instituțiilor financiare prevede diverse măsuri de remediere și sancționare a băncilor, sancțiuni care nu pot fi asimilate și nici suprapuse (sau echivalente) cu răspunderea penală prevăzută de alin. (3) art. 252 CP RM. Sancțiunile

respective sunt de natură financiară și se aseamănă cu răspunderea dispusă de Legea insolvenței în alin. (2) art. 15, și alin. (2) art. 248.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM are următoarea structură :

- 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea desemnată prin sintagma ”insolvență fictivă”;
- 2) urmările prejudiciabile sub formă de daune în proporții mari;
- 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Din alin. (2) art. 15 al Legii insolvenței reiese că prin sintagma ”**insolvență fictivă**” este desemnată acțiunea care se exprimă în anunțarea falsă de către făptuitor a insolvenței debitorului, deși acesta din urmă are posibilități reale de a satisface creanțele creditorilor. **Deci, în esență, este vorba despre o formă specifică a înșelăciunii active. Totodată, fapta de insolvență fictivă este una dintre varietățile folosirii documentelor oficiale false** (s.n.a.).

Insolvența se depășește printr-un proces judiciar complex care combină procedurile stabilite în textul Legii insolvenței și care se întinde de instanța de judecată. Cererea de intentare a procesului de insolvență se examinează de către instanța de judecată (instanța de insolvență) în conformitate cu competența jurisdicțională stabilită în Codul de procedură civilă și în Legea insolvenței.

În literatura de specialitate rusă a fost abordată problema privitor la temeinicia depunerii cererii privind declararea stării de insolvență de către debitor în instanța de judecată.

Astfel, cu referire la latura obiectivă a insolvenței fictive, **E.B. Христенко**, la fel ca și **E.B. Махно**, de asemenea se referă la crearea artificială a stării de insolvență (o ”aparență de insolvență”), o stare care în realitatea obiectivă de facto nu există, însă făptuitorul o creează în mod artificial, pentru a induce în eroare instanța judecătorească de arbitraj și pentru a nu-și onora obligațiile datorate creditorilor, de a se îmbogăți în mod ilicit, de a le fi iertate datoriile total/parțial de către creditorii [22]. **E.B. Христенко** subliniază faptul că art.197 CP FR (care reglementează insolvența fictivă) **incriminează nu dreptul de a se adresa în instanța de judecată a debitorului, ci faptul adresării cu o cerere falsă, în baza unor documente false.** În baza documentației false debitorul dorește să inducă instanța judecătorească în eroare pentru a fi declarat insolvent, deși conștientizează lipsa temeiurilor legale pentru declararea insolvenței. Astfel, autorul evidențiază că diferența dintre insolvența fictivă și intenționată rezidă în aceea că în cazul insolvenței intenționate starea de insolvență există în realitate, chiar dacă a fost creată sau agravată intenționat, pe când în cazul insolvenței fictive, lipsește în realitatea obiectivă o astfel de stare. Ne raliem opiniei autorului, și considerăm că o astfel de interpretare a normei penale este aplicabilă și pentru legislația RM. În continuare, E.B. Христенко menționează: debitorul are suficiente mijloace bănești, surse financiare pentru a-și onora obligațiile pecuniare asumate față de creditor, cu toate acestea, făptuitorul, înștiințează în mod conștient, eronat instanța de arbitraj privitor la incapacitatea de plată a debitorului. În cazul insolvenței intenționate, incapacitatea de plată a debitorului există în realitatea obiectivă, pe când

în cazul insolvenței fictive aceasta este una artificial creată (o aparentă incapacitate de plată).

După această digresiune revenim la reglementările naționale, astfel, conform art. 9, 13 și 14 ale Legii insolvenței, debitorul este în drept să depună cerere introductivă în situația în care există pericolul intrării lui în incapacitate de plată când, în mod previzibil, nu-și va putea executa la scadență obligațiile pecuniare; debitorul este obligat să depună cerere introductivă dacă există unul din temeiurile prevăzute la art. 10 al legii insolvenței; debitorul este obligat să depună cerere introductivă și în cazul în care :

- a) executarea integrală a creanțelor scadente ale unui sau ale mai multor creditori poate cauza imposibilitatea satisfacerii integrale la scadență a creanțelor celorlalți creditori;
- b) în cadrul lichidării, care se efectuează conform altor legi (altor decât Legea insolvenței), devine evident că debitorul nu poate satisface integral creanțele creditorilor.

Din cele relatate mai sus reiese că, în contextul faptei prejudiciabile prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM, anunțarea insolvenței se concretizează în depunerea, de către debitor sau în numele debitorului, a actelor necesare intentării în instanța de judecată a procesului de insolvență. Din această perspectivă, realizând acțiunea de insolvență fictivă, făptuitorul prezintă în instanța de judecată actele necesare intentării procesului de insolvență, falsificând dovezile în sprijinul insolvenței pe care ar avea-o debitorul. După formă, actele necesare intentării procesului de insolvență sunt perfectate conform regulilor stabilite în Legea insolvenței. Totuși, după conținut, aceste acte sunt false, deoarece, în realitate, debitorul este solvabil, având capacitatea de a achita, în termenele stabilite, creanțele scadente ale creditorilor, ori activele debitorului nu sunt depășite de pasivele acestuia.

În continuare, V. Stati menționează că, dacă actele necesare intentării procesului de insolvență nu sunt perfectate conform regulilor stabilite în Legea insolvenței, fapta trebuie privită ca tentativă la una dintre infracțiunile prevăzute la art. 190 CP RM. Deosebirea principală dintre infracțiunile în cauză și cele specificate la art. 253 CP RM se exprimă în aceea că ultimele pot fi comise numai în prezența circumstanței de notificare de către făptuitor a insolvenței debitorului, procedură ce derulează în conformitate cu legea insolvenței. În contrast, în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art. 190 CP RM, prezența circumstanței amintite nu este obligatorie.

Infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 253 CP RM este o infracțiune materială (la fel ca și cea prevăzută la alin. (1) art.252 CP RM). Ea se consideră consumată din momentul survenirii daunelor în proporții mari. Dacă fapta nu implică producerea unor asemenea urmări prejudiciabile, răspunderea poate fi aplicată conform art. 288 din Codul contravențional, pentru *încălcarea legislației cu privire la insolvență*, manifestată prin: depunerea de către debitor a cererii de intentare a procesului de insolvență fictivă.

Cauza daunelor în proporții mari este următoarea : introducerea cererii de intentare a procesului de insolvență presupune efectuarea unei proceduri extrem de complexe, care poate include diverse expertize, controale de audit etc. Implicarea debitorului pretins insolvent într-o asemenea procedură costisitoare se răsfrânge în mod negativ asupra stării financiar-patrimoniale a debitorului. Ca urmare, datorită specificului raporturilor legate de insolvență, creditorii vor suporta daune în proporții mari.

În ipoteza infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM, este esențial ca mărimea daunelor să nu depășească 5000 unități convenționale. În caz contrar, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit. b) alin. (2) art. 253 CP RM. Aplicarea răspunderii conform uneia dintre prevederile art. 253 CP RM nu exclude răspunderea în baza alin. (2) art. 15 al Legii insolvenței : Dacă debitorul depune cerere introductivă în cazul în care dispune de posibilități reale de a satisface integral creanțele creditorilor (insolvență fictivă), persoanele culpabile menționate la alin.(1) poartă răspundere pentru prejudiciile cauzate creditorilor prin depunerea cererii.

Latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute la alin. (1), (3) art. 252 CP RM se caracterizează prin intenție directă sau indirectă, pe când latura subiectivă a infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM se caracterizează doar prin intenție directă.

Motivul infracțiunilor prevăzute la alin. (1), (3) art. 252 CP RM se exprimă în : interesul material, carierism, răzbunare etc.; iar al celei prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM se exprimă, de regulă, în interes material.

Dacă în cazul infracțiunii de insolvență intenționată identificăm ambianța infracțiunii ca o caracteristică individualizantă în coraport cu alte infracțiuni, atunci în cazul infracțiunii de insolvență fictivă identificăm scopul special. Respectiv, scopul special al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM este: scopul de a induce în eroare creditorii pentru a obține de la aceștia fie amânarea și/sau eşalonarea plăților cuvenite creditorilor, fie reducerea datoriilor [23]. De aceeași părere este și E.B. Христенко, care indică că, în cazul infracțiunii de insolvență fictivă, scopul făptuitorului nu este inducerea incapacității de plată (caracteristică pentru insolvența intenționată), ci scopul obținerii cărorva dividende, foloase materiale, de pe urma cererii false depuse [24].

Astfel, inducerea în eroare a creditorilor reprezintă scopul imediat al făptuitorului. La rîndul lor, amînarea și/sau eşalonarea plăților cuvenite creditorilor, ori reducerea datoriilor, reprezintă cele două forme alternative ale scopului imediat al făptuitorului. Scopul imediat se îmbină cu oricare din formele scopului mediat.

Scopul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM nu poate consta în aducerea de prejudicii reputației comerciale a debitorului. Într-o asemenea ipoteză, răspunderea se va aplica în baza art. 288 din Codul contravențional. De asemenea, trebuie menționat că, potrivit art. 33 al Legii insolvenței, persoana care depune în mod intenționat, fără existența unui temei de insolvență, cerere de intentare a procesului de insolvență contra debitorului pentru a-i prejudicia reputația comercială este obligată la plata despăgubirilor conform legii.

Subiectul infracțiunilor prevăzute la alin. (1), (3) art. 252 și alin. (1) art.253 CP RM este persoana fizică responsabilă, care la momentul comiterii faptei a atins vârsta de 16 ani. Pentru toate cele 3 infracțiuni este necesar ca subiectul să aibă anumite calități speciale, însă acestea diferă, după caz.

Astfel, **subiectul infracțiunii prevăzute de la alin. (1) art. 252 CP RM trebuie să aibă una din următoarele calități speciale :**

- 1) persoană cu funcție de răspundere, angajată într-o societate necomercială debitoare;

- 2) persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, care este debitoare;
- 3) întreprinzător individual.

Atunci când subiectul special nu este un întreprinzător individual, el are, de cele mai dese ori, calitatea de : *a) conducător (unipersonal sau ca membru al organului colegial de conducere); b) contabil-șef, șef al serviciului contabil, director financiar-contabil; c) alt factor de decizie din cadrul întreprinderii sau al altui subiect colectiv instituțional care desfășoară activitatea de întreprinzător; d) factor de decizie care administrează patrimoniul debitorului sau care răspunde pentru ținerea actelor de evidență privind activitatea economică a debitorului (inclusiv a documentelor contabile ale acestuia), sau care răspunde de gestionarea informației ce are o importanță deosebită pentru creditori.*

În orice caz, subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 252 CP RM fie este debitor, fie reprezintă un debitor. Conform art. 2 al Legii insolvenței, prin ”debitor” trebuie de înțeles orice persoană, indicată la alin. (2) art. 1 al numitei legi, care are datorii la plata creanțelor scadente, inclusiv a creanțelor fiscale, împotriva căreia a fost depusă în instanța de judecată o cerere de intentare a unui proces de insolvență.

Persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunilor prevăzute la alin. (1), (3) art. 252 și alin. (1) art. 253 CP RM.

În altă ordine de idei, nu poate fi considerată subiect al infracțiunii specificate la alin. (1) art. 252 CP RM acea persoană căreia i s-au remis spre păstrare bunuri din masa debitoare. Însușirea sau înstrăinarea bunurilor remise spre păstrare atrage răspundere contravențională sau penală în conformitate cu legislația. O asemenea persoană nu este debitor și nu reprezintă debitorul. Întrucât bunurile în cauză nu se (mai) află sub sechestru, răspunderea pentru însușirea ilegală (sustragerea) lor va atrage răspunderea în baza art. 191 CP RM, nu în baza art. 251 CP RM.

Cu referire la *subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 252 CP RM*, evidențiem faptul că acesta trebuie să aibă *calitatea specială de administrator al băncii*.

Art. 134¹³ CP RM prevede: Prin *administrator al băncii*, în sensul art. 191 alin. (2¹), art. 197 alin. (3), art. 239¹ alin. (2) și art. 239² alin. (2), se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995.

Conform art. 3 al Legii instituțiilor financiare, prin **administrator al băncii** se înțelege : *membru al consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef, conducătorul filialei persoanei, precum și altă persoană investită prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul persoanei.*

Considerăm, că noțiunea de administrator al băncii trebuie să aibă aceeași accepțiune ca și-n cazul altor infracțiuni prevăzute din CP RM. Respectiv, art. 134¹³ CP RM trebuie să includă și alin. (3) și (4) art. 252 CP RM, și astfel, conceptului de administrator al băncii îi va fi aplicabil sensul prevăzut la art.3 al Legii instituțiilor financiare. În aceeași ordine de idei, facem referire la *Hotărîrea BNM nr. 134 din 01.07.2010 privind aprobarea Regulamentului cu privire la exigențele față de administratorii băncii* [25]. Regulamentul cu privire la exigențele față de administratorii băncii stabilește exigențele față de administratorii băncii, inclusiv criteriile privind calificarea, experiența de

muncă, reputația în cercurile de afaceri, condițiile și modul de confirmare a persoanelor alese/numite în funcții de administratori, numire a administratorilor speciali și lichidatorilor băncii în proces de lichidare, obligațiile de notificare, precum și măsurile de remediere a încălcărilor și sancțiunile aplicate față de administratori.

Potrivit pct. 2 cap. 2 al Regulamentului sus-menționat, în calitate de administratori pot fi:

- 1) membrii consiliului băncii;
- 2) membrii comisiei de cenzori ai băncii;
- 3) președintele, vicepreședintele, membrii organului executiv și contabilul-șef al băncii;
- 4) conducătorul filialei băncii;
- 4¹) administratorul special, lichidatorul băncii în proces de lichidare;
- 5) alte persoane investite prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alte persoane, în numele și în contul băncii.

Dat fiind faptul că activitatea băncilor este reglementată de Legea instituțiilor financiare, și nu de Legea insolvenței, rezultă că noțiunea de administrator al băncii urmează a fi înțeles conform acestei legi, dar în corespundere cu reglementările adăugătoare în materie prezentate infra [26].

Subiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM, de asemenea fiind unul special, și trebuie să întrunească una din următoarele calități speciale :

- 1) persoana fizică ce desfășoară activitate de întreprinzător;
- 2) membrul organului executiv al persoanei juridice ce desfășoară activitate de întreprinzător;
- 3) persoana care, conform legislației, are dreptul să reprezinte persoana juridică ce desfășoară activitate de întreprinzător;
- 4) asociatul cu răspundere nelimitată;
- 5) lichidatorul debitorului (în cazul în care lichidarea debitorului se efectuează în corespundere cu alte acte normative (altele decât Legea insolvenței)).

Reieșind din dispoziția de la alin. (1) art. 232 al Legii insolvenței, precizăm că, în ipoteza anunțării false a insolvenței gospodăriei țărănești (de fermier) debitoare, subiect special este nu doar conducătorul gospodăriei în cauză, dar și toți membrii gospodăriei țărănești (de fermier) debitoare, care își exprimă acordul scris în vederea depunerii actelor false prin care se anunță insolvența respectivei gospodării.

În altă privință, reieșind din dispoziția de la alin. (2) art. 15 al Legii insolvenței, subiect al infracțiunii specificate la alin. (1) art. 253 CP RM poate fi numai reprezentantul debitorului care a depus cererea introductivă. Nu poate avea această calitate alte persoane care, în conformitate cu art. 12 al Legii insolvenței, au dreptul de a depune cerere introductivă : creditorii; alte persoane indicate în numita lege.

Așa cum am menționat supra, insolvența băncilor comerciale constituie obiectul de reglementare nu al Legii insolvenței, dar al Legii instituțiilor financiare. Din aceste considerente, dispoziția de la alin. (2) art. 15 al Legii insolvenței este irelevantă în raport cu ipoteza depunerii documentelor false în vederea inițierii procesului de lichidare silită a unei bănci comerciale. În concluzie, considerăm că pot avea calitatea

de subiect al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 253 CP RM persoanele care au dreptul să depună cererea de lichidare silită a unei bănci comerciale.

În cadrul infracțiunilor de insolvabilitate fictivă și intenționată identificăm următoarele **circumstanțe agravante** :

1. *De două sau mai multe persoane/de un grup de administratori și/sau de acționari* (lit. a) alin. 2 art. 252); lit. a) alin. (2) art. 253 și lit. a) alin. (4) art. 252 CP RM);
2. *cu scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare* (lit. b) alin. (4) art. 252 CP RM).

În legătură cu circumstanța agravantă consemnată la lit.a) alin.(2) art.252 CP RM menționăm că aceasta presupune o pluralitate de făptuitori la săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 252 CP RM, și este unica diferență în raport cu varianta-tip de la alin. (1).

Precizăm că infracțiunea specificată la alin.(1) art.252 CP RM este o infracțiune cu componentă specială. Persoana, care nu are semnele subiectului infracțiunii cu componentă specială, nu o poate săvârși. De aceea, circumstanța agravantă consemnată la lit.a) alin.(2) art.252 CP RM nu este aplicabilă în următoarele două ipoteze: 1) *infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne;* 2) *infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne.* Circumstanța agravantă în cauză este aplicabilă numai în ipoteza în care persoanele, care săvârșesc infracțiunea prevăzută la lit.a) alin.(2) art.252 CP RM, au *calitatea specială* de: 1) persoană cu funcție de răspundere, angajată într-o societate necomercială debitoare; 2) persoană care gestionează o organizație comercială (cu excepția băncii), obștească sau altă organizație nestatală, care este debitoare; 3) întreprinzător individual care este debitor.

Aceeași interpretare le-o oferim și circumstanțelor agravante prevăzute la lit. a) alin. (4) art. 252; lit. a) art. 253 CP RM cu diferențele de rigoare ținând cont de conținutul infracțiunii. Cu referire la subiectul infracțiunilor prevăzute la alin. (3) art. 252; alin.(1) art. 253 CP RM ne-am referit supra (și termenii utilizați urmează a avea aceeași interpretare doctrinară), iar unica deosebire dintre infracțiunile respective și circumstanțele agravante prevăzute la lit. a) alin. (4) art. 252 CP RM, și respectiv, lit. a) alin. (2) art. 253 CP RM , este că la ultimele identificăm o pluralitate de făptuitori, și drept urmare se agravează răspunderea și pedeapsa penală.

Cu referire la noțiunea de acționari prevăzută la lit. a) alin. (4) art. 252 CP RM precizăm :

Potrivit alin. (1), (5) art. 24 al Legii cu privire la Societățile pe Acțiuni nr. 1134 din 02.04.1997 [27] prevede: prin "*acționar*" se înțelege - persoana care a devenit proprietar al unei sau al mai multor acțiuni ale societății în modul stabilit de prezenta lege și de alte acte legislative. Acționari pot fi persoane fizice și juridice din Republica Moldova, din alte state, apatrizi, precum și state străine și organizații internaționale. **Acționarul** mai este definit și ca un investitor, care în condiții legale posedă acțiuni și care beneficiază de drepturi ce survin din posesia acestora [28]. Considerăm că ultima accepțiune corespunde sensului prevăzut de legiuitor în contextul circumstanței agravante analizate.

Pentru analiza celei de-a doua circumstanțe agravante : ”**cu scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare**” **prevăzută la lit. b) alin. (4) art. 252 CP RM** vom face un studiu comparativ cu alin. (3) art. 252 CP RM.

Astfel, V. Stati menționează : *Răspunderea se agravează în baza alin. (4) art. 252 CP RM, dacă scopul infracțiunii este de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare. În alt registru, răspunderea se agravează conform alin. (4) art.252 CP RM, în cazul în care infracțiunea prevăzută la alin. (3) este săvârșită fie de un grup de administratori și/sau de acționari, fie în scopul de a evita evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare. La individualizarea pedepsei se poate lua în considerare care anume din aceste două ipoteze alternative își atestă prezența* [29]. Menționăm, că nu suntem de acord cu o astfel de abordare și considerăm că alin. (4) art. 252 CP RM prevede 2 circumstanțe de sine stătătoare, or cel puțin așa reiese din construcția normei penale în prezent.

Analizând infracțiunile prevăzute la alin. (3) și (4) art. 252 CP RM considerăm că infracțiunea prevăzută alin. (3) art.252 CP RM include ”*scopul de a evita plata creanțelor*” (prevăzut la lit. b) alin. (4) al art. 252 CP RM), în caz contrar care este scopul infracțiunii prevăzute la alin. (3) art. 252 CP RM? Făptuitorul (în persoana administratorului băncii) intenționat cauzează starea de insolvabilitate a băncii pentru a evita plata creanțelor ajunse la scadență, pentru a aduce banca în stare de insolvabilitate. Astfel, identificăm o situație similară celei de la alin. (1) art. 252 CP RM, doar că în cazul respectiv era vorba de constatarea judecătorească a stării de insolvabilitate, pe când în cazul de față e vorba de scopul infracțiunii. Considerăm că scopul de a evita plata creanțelor este cuprinsă de intenția legiuitorului în baza alin. (3) art. 252 CP RM.

Analizând prevederile alin. (3) și lit. b) alin.(4) art. 252 CP RM, în coraport cu opiniile expuse în literatura de specialitate, concluzionăm, că: agravanta prevăzută la lit. b) alin. (4) art. 252 CP RM – ”*cu scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare*” trebuie exclusă în general din conținutul normei penale. Din construcția juridică nici măcar nu este clar dacă ”*scopul de a evita plata creanțelor și repornirea afacerii bancare*” constituie o agravantă sau două distincte. În cazul în care legiuitorul a considerat ”*repornirea afacerii bancare*” ca un scop distinct de ”*scopul de a evita plata creanțelor*”, apare întrebare elementară : cum ar fi posibilă demonstrarea în practică a unui astfel de scop, a unei astfel de intenții? Din însăși analiza juridico-penală a infracțiunilor de insolvabilitate fictivă/intenționată observăm construcția juridică complexă, fapt care determină aplicabilitatea în practică redusă a acestora, cu atât mai mult va fi dificilă aplicarea prevederilor alin. (3) și lit. b) alin. (4) art. 252 CP RM, când acestea sunt atât de neclare, și susceptibile de duble interpretări. Considerăm o atare prevedere eronată.

Sistematizând cele expuse și analizate evidențiem următoarele teze:

1. Care este scopul administratorului băncii (în temeiul alin. (3) art. 252 CP RM) dacă nu cauzarea insolvabilității băncii pentru a nu-și achita creanțele față de creditori ?
2. Cum poate fi demonstrată în practică nedorința repornirii afacerii bancare ca urmare a cauzării insolvabilității băncii și neplății creanțelor? Din varianta-tip

prevăzută la alin. (3) art. 252 CP RM rezultă că administratorul săvârșește infracțiunea anume cu intenția de a diminua patrimoniul băncii pentru ca ulterior să nu achite creanțele datorate persoanelor interesate.

3. Cum ne-am expus supra – scopul evitării creanțelor este subînțeles, se include în varainta-tip prevăzută la alin. (3) art. 252 CP și nu necesită a fi prevăzută în calitate de circumstanță agravantă.

Considerăm că construcția juridică a noilor articole introduse prin Legea 180/2014 este pe cât de complexă, pe atât de neclară, în special lit. b) alin. (4) al articolului analizat. Cum ne-am expus anterior, legea penală trebuie să fie clară, concisă, nesusceptibilă de duble interpretări. Mai mult decât atât, dat fiind gravitatea sancțiunilor penale, considerăm nu doar oportun, dar și necesar ca atunci când legiuitorul operează astfel de modificări ca în cazul de față, este absolut necesar conferirea unui conținut cât mai clar normei penale, precum și corelarea dispozițiilor CP RM, cu alte legi care reglementează un anumit domeniu (ne referim la Legea insolvenței, precum și Legea instituțiilor financiare), pentru ca legislația în domeniu să fie uniformă, omogenă, concisă și clară.

Referințe:

1. Legea insolvenței a Republicii Moldova nr. 149 din 29.06.2012. în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.09.2012, nr. 193-19/663, (în vigoare din 14.03.2013).
2. Stati V. Infracțiuni economice. Note de curs. Chișinău: CEP USM, 2014, 530 p.
3. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 180 din 25.07.2014. în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.08.2014, nr.238-246/559.
4. *Conform art. 3 al Legii instituțiilor financiare, prin termenul "creanță" înțelegem - orice instrument negociabil de datorie sau orice alt instrument echivalent, precum și orice instrument negociabil care acordă dreptul de a achiziționa o altă creanță negociabilă prin subscriere sau schimb.*
5. Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Chișinău: S.n. 2015. F.E.-P."Tipografia Centrală", vol.II, 1300 p.
6. Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21.07.1995. în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr. 1.
7. *Conform art. 3 al Legii instituțiilor financiare, prin termenul "beneficiar efectiv" înțelegem – persoană fizică care deține sau controlează în ultimă instanță achizitorul potențial ori deținătorul direct sau indirect al unei cote de participare în capitalul social al băncii egale cu sau mai mari decât cota substanțială; iar prin sintagma "achizitor potențial" – orice persoană care urmează să dobândească, prin orice modalitate, direct sau indirect, o cotă substanțială într-o bancă sau să își majoreze cota substanțială astfel încât proporția drepturilor sale de vot sau a cotei în capitalul social să atingă ori să depășească nivelul de 5%, 10%, 20%, 33% sau 50% ori astfel încât banca să devină o sucursală a sa.*
8. Христенко В. Е. Оценочные признаки фиктивного банкротства как по УК РФ. În: Вестник Российского нового университета- Актуальные проблемы юридической теории и практики, 2011, nr. 3, стр.66-69.
9. Махно В. Е. О некоторых проблемах законодательного определения объективной стороны фиктивного банкротства. În : Право, 10.06.2008, стр. 115-117
10. Stati V. Infracțiunile legate de insolvență : Implicațiile adoptării Legii insolvenței, nr. 149/2012. În: Revista Științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”, seria

- ” Științe sociale”, 2013, nr.3(63), p. 197-204. <http://studiamsu.eu/wp-content/uploads/27.-p.197-204.pdf> (vizitat 12.11.2015)
11. Stati V. Infracțiuni economice..., p. 474-475.
 12. Insolvabilitatea *stricto sensu* se stabilește în conformitate cu pct. 4 al Hotărârii Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului cu privire la asanarea, reorganizarea și lichidarea întreprinderilor insolubile, nr. 761 din 13.10.1994 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 13). Potrivit acestuia, pentru determinarea insolvabilității întreprinderii se face analiza situației financiare, se estimează bilanțul ei, aplicându-se următorii indici principali : 1) coeficientul lichidității curente, ce atestă asigurarea întreprinderii cu mijloacele circulante, necesare pentru desfășurarea activității economice și stingerea la timp a obligațiilor scadente ale întreprinderii; 2) coeficientul de asigurare cu mijloace proprii, ce atestă existența mijloacelor circulante proprii ale întreprinderii, necesare pentru stabilirea ei financiară; 3)coeficientul refacerii (pierderii) solvabilității, ce determină posibilitățile reale ale întreprinderii pentru a-și reface sau a-și pierde solvabilitatea în decursul unei anumite perioade.
 13. Stati V. Infracțiuni economice..., p. 477.
 14. Ibidem, p. 478-479.
 15. În literatura de specialitate rusă se abordează chestiunea recunoașterii stării de insolvabilitate, iar în doctrina națională identificăm conceptul de constatare a stării de insolvabilitate. Considerăm că conceptul ”recunoașterea” din limba rusă reprezintă corespondentul din limba română a conceptului ”constatării”. În cazul de față între acești termeni putem stabili semnul egalității, deoarece esența acestora este identică. Instanța de arbitraj odată ce constată starea de insolvabilitate, de asemenea o va recunoaște și viceversa.
 16. În literatura de specialitate rusă se utilizează sintagma instanța de arbitraj (a se citi instanța judecătorească de arbitraj), corespondentul instanței de judecată din RM, care examinează cauzele de declarare a insolvabilității. În continuare, vom utiliza în lucrarea de față sintagma instanță de arbitraj , ca echivalent al instanței de judecată, în calitate de sinonime.
 17. Токарев Д.С. Признание организаций банкротом арбитражным судом : обязательное или необязательное условие привлечения к уголовной ответственности за преднамеренное банкротство (ст.196 УК РФ)? În: Бизнес в законе, 2008, nr.2, стр. 153-155.
 18. Stati V. Infracțiuni economice..., p. 479.
 19. Răspunderea în baza alin. (1) art. 248 al Legii insolvabilității se aplică pentru fapta de insolvabilitate intenționată în accepțiunea dispoziției de la alin. (1) art.15 al legii sus-menționate: ”În cazul insolvabilității debitorului din culpa fondatorilor (membrilor) lui, a membrilor organului executiv sau a unor alte persoane care au dreptul de a da indicații obligatorii pentru debitor ori care pot influența în alt mod acțiunile debitorului (insolvabilitate intenționată), aceștia poartă răspundere subsidiară solidară față de creditori în măsura în care bunurile debitorului sunt insuficiente pentru executarea creanțelor creditorilor”.
 20. Măsurile de supraveghere specială a băncii sunt reglementate de art. 37¹-37¹⁸ ale Legii instituțiilor financiare.
 21. Brînză S., Stati V.Tratat ...,vol.II, p. 305-306.
 22. E.B. Христенко: «Оценочные признаки ..., стр.66-69.
 23. Stati V. Infracțiuni economice..., p. 490.
 24. E.B. Христенко: «Оценочные признаки...,стр.66-69.
 25. Hotărârea BNM nr. 134 din 01.07.2010 privind aprobarea Regulamentului cu privire la exigențele față de administratorii băncii. în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 03.06.2011 nr. 91-94/619.

26. Cu toate acestea, art. 27 alin. (1) al Legii cu privire la administratorii autorizați* indică : Desemnarea administratorului în cadrul unui proces judiciar de insolvență a persoanei juridice de drept privat sau a întreprinzătorului individual se efectuează în condițiile stabilite prin Legea insolvenței nr. 149 din 29 iunie 2012.* Legea cu privire la administratorii autorizați nr. 161 din 18.07.2014. în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 03.10.2014, nr. 293-296/605, (în vigoare din 01.01.2015).
27. Legea cu privire la Societățile pe Acțiuni nr. 1134 din 02.04.1997. în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.06.1997, nr. 38-39/332, (în vigoare din 12.06.1997).
28. <https://ro.wikipedia.org/wiki/Acționar>.
29. Brînză S., Stati V. Tratat..., vol.II, p. 306-307.

Prezentat la : 26.02.2016

CONTRABANDA ÎN REGLEMENTAREA LEGII PENALE ȘI ÎN TEORIA CONTEMPORANĂ A DREPTULUI PENAL

Nina MALAI,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: STATI Vitalie,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Article 248 paragraph (1) of the Criminal Code of Republic of Moldova states that smuggling represents the transportation on a large scale of goods, objects, and other valuables across the customs border of the Republic of Moldova circumventing customs control or concealing the goods from customs control by hiding them in compartments specially prepared or adjusted for this purpose or fraudulently using documents or other means of customs identification or involving the non-declarations or inauthentic declarations in customs documents or in other border-crossing documents.

Smuggling has a long and controversial history, probably dating back to the first time at which duties were imposed in any form, or any attempt was made to prohibit a form of traffic. Smuggling is the illegal transportation of objects across an international border, in violation of applicable laws or other regulations.

State's obligation to criminalize acts of smuggling derived from provisions of international acts to which Republic of Moldova is a party. Smuggling is a priority direction of the state, especially during the process of Europeanization and globalization of social relations. In this regard, an essential element in effective fight with crime in general, and in particular with smuggling, is to improve a legal framework that corresponds to national and international standards and provide clear solutions to counter crime.

Contrabanda este una dintre cele mai grave fapte susceptibile a fi săvârșite în sfera raporturilor juridice vamale fiindcă, prin comiterea ei, se amenință sau se lezează efectiv valori sociale de maximă importanță pentru ordinea publică, și, în mod corespunzător, pentru interesele legitime și legale ale cetățenilor și străinilor aflați sub jurisdicția Republicii Moldova. Contrabanda este o infracțiune de fraudă, deoarece în oricare dintre variantele sale normative prevăzute în lege, amenință și lezează siguranța regimului vamal al țării noastre, provoacă dezordine socială și generează grave prejudicii economiei naționale.

Pornind de la ideea că istoria luptei cu contrabanda indispensabil este legată de dezvoltarea sistemului vamal, a economiei statului, a comerțului intern și extern, R. Noană indică asupra faptului că *izvorul apariției și evoluției contrabandei urmează a fi căutat în antichitate, când a fost instituită taxa pentru mărfurile introduse sau scoase din țară* [1, pag.55]. Creșterea volumului contrabandei decurgea proporțional creșterii taxelor vamale și a fost legată de trecerea ilegală și clandestină a valorilor materiale prin ocolirea vămilor sau prin vamă, dar cu tănuirea preventivă a bunurilor.

R. Sobiętki menționează în aceste context, că gradul prejudiciabil înalt al infracțiunii de contrabandă reiese din faptul că prin această infracțiune se cauzează o daună economică substanțială intereselor statului, iar, în anumite cazuri, și o daună politică, amenințând securitatea statului (în cazul contrabandei cu muniții, armament) [2, pag.53].

În Federația Rusă recunoașterea oficială a infracțiunii de contrabandă a avut loc în sec.XII-XIII. Conform opiniei lui Ю. Кисловский, *inițial era stabilită răspundere pentru fapta de trecere ilegală sau tentativa de a trece bunuri într-un mod ascuns și mișelesc* [3, pag.3].

О. Берзинь consideră că *la momentul actual pentru a înțelege conceptul de contrabandă din legislația Federației Ruse trebuie să analizăm prevederile Codului vamal al Federației Ruse, pentru că norma penală care incriminează această infracțiune este una de blanchetă. Codul vamal al Federației Ruse a suferit modificări după crearea Uniunii vamale, de aceea în prezent contrabanda reprezintă fapta de trecere ilegală a frontierei Uniunii vamale EuroAsiatice sau a frontierei de stat a Federației Ruse a celor bunuri care sunt indicate în dispoziția articolului din Codul Penal al Federației Ruse. Explicația noțiunilor de „trecere ilegală” și „frontieră vamală a Uniunii vamale” se conțin în Codul vamal al Federației Ruse* [4, pag.122].

Revenind la legislația RM, observăm că obligația statului de a incrimina faptele de contrabandă derivă din prevederile unor acte normative internaționale la care RM este parte, la care a aderat ori pe care le-a ratificat [5]. În temeiul acestora, țara noastră și-a asumat obligația de a asigura drepturile și libertățile tuturor persoanelor indiferent de cetățenie sau naționalitate, aflate pe teritoriul său vamal, inclusiv de a elimina riscul oricărui prejudiciu cauzat prin săvârșirea faptelor de contrabandă. În special, în lit.b) alin.1 art.16 al Acordului de Asociere dintre Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele sale membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte, se stabilește, printre altele, că părțile vor coopera la prevenirea și combaterea contrabandei cu mărfuri, inclusiv cu arme de calibru mic și cu droguri ilegale[6].

Vom începe analiza juridico-penală a infracțiunilor prevăzute la art.248 CP RM cu examinarea obiectului acestor infracțiuni. Conform teoriei dreptului penal, orice infracțiune comisă are un obiect de atentare. Obiectul infracțiunii are o importanță deosebită la calificarea corectă a infracțiunii și este strict determinat în primul rând de legiuitor.

Astfel, deoarece norma, care prevede răspunderea pentru contrabandă, este plasată în Capitolul X „Infracțiuni economice” a Părții Speciale din CP al RM, **obiectul juridic generic** al acestor fapte penale îl constituie relațiile sociale economice sau, altfel spus, relațiile sociale cu privire la economia națională.

Obiectul juridic special al infracțiunilor de contrabandă îl formează relațiile sociale cu privire la securitatea vamală a Republicii Moldova. *În cazul variantelor speciale ale contrabandei, se aduce atingere, în plan secundar, relațiilor sociale cu privire la circulația legală a substanțelor narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive sau explozive, ori a deșeurilor nocive, a produselor cu destinație dublă, a armamentului, a dispozitivelor explozive, a munițiilor sau a valorilor culturale.* În astfel de cazuri, valorile sociale situate pe plan secundar (și relațiile sociale aferente) constituie obiectul juridic secundar al infracțiunilor prevăzute la alin.(2)-(4)

art.248 CP RM. În condițiile analizate, obiectul juridic special al acestor infracțiuni are un caracter multiplu.

Obiectul material al contrabandei, după cum indică A.И. Бойко, Л.Ю. Роднина, ca temei al apariției și legitate (condiție) a realizării raportului social, conținutul căruia este format din activitatea economică externă a subiecților economici, materializează ori realizează însăși această categorie socială. Acest tip de relații sociale este reprezentată, exprimată, materializată în bunurile și mărfurile trecute peste frontiera vamală a țării [7, pag.138].

Astfel, în cazul infracțiunii prevăzute la **alin.(1) art.248 CP RM**, obiectul material (imaterial) îl reprezintă *mărfurile, obiectele sau alte valori* (cu excepția celor menționate la alin.(2)-(4) art.248 CP RM), dacă valoarea acestora se exprimă în proporții mari. Dacă valoarea acestora nu atinge proporțiile mari, atunci cele comise sunt pasibile de calificare potrivit alin.(10) art.287 din Codul contravențional.

În cazul infracțiunii specificate la **alin.(2) art.248 CP RM**, obiectul material (imaterial) îl reprezintă în mod alternativ: *a) substanțele narcotice; b) substanțele psihotrope; c) substanțe cu efecte puternice; d) substanțe toxice; e) substanțe otrăvitoare; f) substanțe radioactive; g) substanțe explozive; h) deșeuri nocive; i) produsele cu destinație dublă*. La calificare nu contează nici valoarea exprimată în bani a acestora, nici cantitatea (proporțiile, numărul) lor.

În prezent, mii de probe conținând substanțe infecțioase trebuie expediate și transportate zilnic în întreaga lume. Probe umane și animale sunt colectate și expediate în diferite scopuri, inclusiv pentru investigații ale unor afecțiuni, studii clinice, studii de supraveghere, testări antidoping, analize de rutină etc. Zilnic sunt expediate substanțe infecțioase de către expeditori periodici și ocazionali, cum ar fi: unități din industria farmaceutică, unități de îngrijire a sănătății, laboratoare de diagnostic și de cercetare, medici practicieni și pacienți.

În scopul transportului, *substanțele infecțioase sunt definite ca substanțe care sunt cunoscute sau sunt în mod rezonabil de așteptat să conțină agenți patogeni. Agenții patogeni sunt definiți ca microorganisme (inclusiv bacterii, virusuri, rickettsii, paraziți, fungi), precum și alți agenți, cum ar fi prionii, care pot provoca boli la oameni sau animale. Definiția se aplică la toate probele, mai puțin la cele exceptate în mod explicit* [8].

Substanțele infecțioase, cum ar fi de exemplu, malaria sau antraxul nu sunt incluse în lista obiectului material al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.248 CP RM și aceste substanțe nu pot forma obiectul material nici al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.248 CP RM pentru că acestea nu au o poziție tarifară. Respectiv, trecerea peste frontiera vamală a RM a substanțelor infecțioase nu cade sub incidența art.248 CP RM, ceea ce reprezintă o lacună.

Recomandăm includerea categoriei de substanțe infecțioase în calitate de obiect material la alin.(2) art.248 CP RM.

În cazul infracțiunii prevăzute la **alin.(3) art.248 CP RM**, obiectul material îl reprezintă în mod alternativ: *a) armamentul; b) dispozitivele explozive; c) munițiile*. La calificare nu contează valoarea, exprimată în bani, a acestora.

Considerăm oportună unificarea alin.(2) și (3) art.248 CP RM reieșind din faptul că ambele alineate reglementează aceleași metode de săvârșire a faptelor de contrabandă, astfel va fi mai ușor de aplicat norma respectivă.

În cazul infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.248 CP RM, obiectul material îl reprezintă, în mod alternativ: a) *valorile culturale trecute peste frontiera vamală a RM, indiferent de valoarea acestora exprimată în bani;* b) *valorile culturale nereturnate pe teritoriul vamal al RM, anterior scoase din țară, în cazul în care întoarcerea lor este obligatorie, indiferent de valoarea, exprimată în bani a acestora.*

Conform Legii RM cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul RM de către persoanele fizice, nr.1569, adoptate de Parlamentul RM la 20.12.2002 [9], prin **valori culturale** se au în vedere obiecte care, conform determinării Ministerului Culturii, constituie valoare pentru artă, literatură, știință, cultură și religie.

În conformitate cu art. 133 CP al RM prin **valori culturale** se înțeleg *valorile culturale cu caracter religios sau laic* [10], adică cele indicate în Convenția Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură din 14 noiembrie 1970 privind măsurile îndreptate spre interzicerea și prevenirea introducerii, scoaterii și transmiterii ilicite a dreptului de proprietate asupra valorilor culturale[11], ratificată prin Legea privind ratificarea Convenției asupra măsurilor ce urmează a fi luate pentru interzicerea și împiedicarea operațiunilor ilicite de import, export și transfer de proprietatea al bunurilor culturale, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.2007 [12].

În conformitate cu art. 2 al Legii culturii [13], *prin valoare culturală se înțelege un rezultat al activității creatoare, care are putere de semnificație într-un anumit spațiu socio-cultural.* În dispozițiile acestui act normativ se operează și cu noțiunea de bun cultural, care semnifică un produs al activității culturale a cărui valoare poate avea un preț exprimat monetar. În plus, se specifică, că patrimoniul cultural reprezintă totalitatea valorilor și bunurilor culturale.

Este de observat, din cele consemnate anterior, că există un cumul de divergențe în ceea ce vizează etimologia unei singure entități materiale, care, la rîndul ei, poate dicta interpretarea diferită. **Pornind de la faptul, că o interpretare extensivă defavorabilă nu este admisă de legea penală în vigoare, precum și că anume contradicțiile de legislație se aplică în interesul persoanei vinovate, determinăm, din start, că noțiunea de valori culturale, utilizată în dispoziția art.248 alin.(4) CP al RM, în viziunea noastră, nu corespunde pe deplin sensului avut în vedere de legiuitor.** Alegația abordată doar în Convenția de la Paris din 1970 nu este pe deplin justificată, impunîndu-se și o referire la alte acte normative de nivel național și internațional, care o completează. **În esență, considerăm necesară excluderea normei de trimitere de la art. 133 CP al RM, în legătură cu analiza sintagmei „valori culturale”. În acest sens, se impune racordarea dispoziției la norma prevăzută în Legea culturii. Dat fiind faptul, că anume aceasta conține explicarea noțiunii de valoare culturală și bun cultural.**

Nu există alte bunuri (în afara de cele enumerate în alin.(1)-(4) art.248 CP RM) care să poată reprezenta obiectul material al infracțiunii de contrabandă. De aceea, de exemplu, în cazul trecerii peste frontiera vamală a banilor falși, considerăm că nu este aplicabil nici art.248 CP RM și nici alin.(10) art.287 din Codul contravențional. O ase-

menea faptă nu atrage răspundere, pentru că banii falși nu pot fi echivalați cu banii emiși de către BNM. Noțiunea „mărfuri, obiecte și alte valori”, utilizată în alin.(1) art.248 CP RM și în alin.(10) art.287 din Codul contravențional, nu se referă la semnele bănești false. Când spunem „semne bănești”, înțelegem numai semnele bănești autentice, adică banii în sensul Legii cu privire la bani, nr.1232, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1992 [14]. Semnele bănești false nu se specifică nici printre obiectele materiale cu calități speciale, nominalizate la alin.(2)-(4) art.248 CP RM [15, pag.285].

Infrațiunea prevăzută de lit.d) alin.(5) art.248 CP RM presupune comiterea contrabandei **în proporții deosebit de mari**. Potrivit art.126 CP RM dacă valoarea bunurilor trecute peste frontiera vamală depășește la momentul săvârșirii infrațiunii 5.000 u.c. de amendă, este vorba de proporții deosebit de mari. Mărimea contrabandei se determină în fiecare caz individual cu luarea în vedere a tuturor circumstanțelor comiterii infrațiunii [16, pag.285]. La determinarea mărimii contrabandei urmează a reieși nu numai din valoarea bunurilor de contrabandă, dar și din cantitatea, iar în unele cazuri – valoarea istorică și artistică, precum și importanța ei pentru economia națională [17, pag.229].

Considerăm că prevederea de la lit.d) alin.(5) art.248 CP RM este complementară numai cu prevederea de la alin.(1) art.248 CP RM. În cazul infrațiunilor specificate la alin.(2)-(4) art.248 CP RM – indiferent de numărul, cantitatea sau proporțiile ce caracterizează respectivele entități – răspunderea se va aplica conform unuia din aceste alineate. Deducem aceasta reieșind din regula fixată la alin.(2) art.3 CP RM, potrivit căreia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă. Un alt argument ar fi că sunt prea diferite (și, de aceea, generatoare de confuzii) criteriile de stabilire a numărului, cantității sau proporțiilor diverselor entități care reprezintă obiectul material (imaterial) al infrațiunilor stabilite la alin. (2)-(4) art.248 CP RM.

În cele ce urmează vom analiza un caz din practica judiciară în care a fost aplicată eronat norma prevăzută la lit.d) alin.(5) art.248 CP RM.

La 25 iulie 2012, aproximativ la ora 22:10, după trecerea frontierei vamale de către M.A. și T.I., în punctul de trecere a frontierei Leușeni - Albița auto, situat în s. Leușeni, r-nul Hâncești, a fost supus percheziției automobilul de model „VW Transporter 4” cu n/î „RA 04921”. În rezultatul percheziției, în rezervorul pentru combustibil al automobilului percheziționat, au fost depistate și ridicate 96 pachete din polietilenă, în care se afla o substanță solidă, de culoare cafenie, de proveniență vegetală, care conform raportului de expertiză nr. 172 (partea I și II) din 26 și 27 iulie 2012 reprezintă hașiș, cu masa totală de 49,011 kg. Conform Hotărîrii Guvernului Republicii Moldova, nr. 79 din 23.01.2006 „Privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora”, cu modificările și completările ulterioare, cantitatea de 49,011 kg de hașiș, constituie proporții deosebit de mari.

M.A. și T.I. au fost condamnați în baza lit.d) alin.(4) art.217¹ CP RM și lit.b) d) alin.(5) art.248 CP RM [18].

În speța prezentată mai sus instanța de judecată nu a respectat regula conform căreia **prevederea de la lit.d) alin.(5) art.248 CP RM este complementară numai cu pre-**

vederea de la alin.(1) art.248 CP RM. Respectiv în cazul dat faptele lui M.A. și T.I. trebuiau calificate conform alin.(2) art.248 CP RM, deoarece răspunderea se aplică conform acestui alineat, indiferent de numărul, cantitatea sau proporțiile ce caracterizează respectivele substanțe narcotice. Această concluzie reiese din regula fixată la alin.(2) art.3 CP RM. De asemenea în speță nu trebuia să se rețină la calificare lit.d) alin.(4) art.217¹ CP RM, dat fiind faptul că transportarea substanțelor narcotice peste frontiera vamală a Republicii Moldova urmează a fi calificată potrivit alin.(2) art.248 CP RM, fără calificarea suplimentară conform alin.(5) art.217 CP RM.

Latura obiectivă a contrabandei are o structură diferită, în funcție de varianta concretă a acestei infracțiuni. Astfel, în cazul infracțiunilor prevăzute la **alin.(1)-(3) art.248 CP RM**, latura obiectivă include:

- 1) **fapta prejudiciabilă** ce constă în acțiunea, care se exprimă în trecerea entităților, ce formează obiectul material al contrabandei, peste frontiera vamală a Republicii Moldova;
- 2) **locul săvârșirii infracțiunii** — frontiera vamală a Republicii Moldova;
- 3) **metodele săvârșirii infracțiunii:** a) *eludarea controlului vamal;* b) *tănuirea de controlul vamal, prin ascunderea în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop;* c) *folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală;* d) *nedeclararea;* e) *declararea neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei.*

În cazul infracțiunii specificate la alin. (4) art. 248 CP RM, latura obiectivă presupune existența a două versiuni alternative:

A: 1) fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiune, care constă în trecerea valorilor culturale peste frontiera vamală a RM;

2) locul săvârșirii infracțiunii — frontiera vamală a RM;

3) metodele infracțiunii: eludarea controlului vamal; tănuirea de controlul vamal, prin ascunderea în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop.

B: 1) fapta prejudiciabilă, exprimată în inacțiune, care constă în nereturnarea pe teritoriul vamal al RM a valorilor culturale scoase din țară, în cazul în care întoarcerea lor este obligatorie;

2) locul săvârșirii infracțiunii — în afara teritoriului vamal al RM.

Nereturnarea pe teritoriul vamal al Republicii Moldova a valorilor culturale scoase din țară, în cazul în care returnarea acestora este obligatorie, constituie infracțiune și reprezintă neîntreprinderea de către făptuitor a măsurilor de readucere a valorilor culturale scoase din țară, dacă el putea și trebuia să le readucă. Această manifestare obiectivă a contrabandei presupune că valorile culturale menționate se află deja peste frontiera vamală a Republicii Moldova. Ele puteau fi scoase de pe teritoriul vamal al țării atât în mod legal (decor, podoabă ce se poartă individual sau colecție de valori culturale) [19].

Încheind analiza laturii obiective a infracțiunilor prevăzute la art.248 CP RM, vom menționa că toate acestea sunt **infracțiuni formale**. Interpretând prevederile de la pct.5) art.1 CV [20], putem menționa că infracțiunile în cauză se consideră consumate [15, p.291]:

a) din momentul trecerii *de facto* a frontierei vamale a RM (în cazul introducerii de bunuri pe teritoriul vamal al RM, sau în cazul introducerii lor pe cealaltă parte a teritoriului vamal al RM de pe teritoriul antrepozitelor vamale, sau în cazul în care făptuitorul nu imprimă celor săvârșite nici măcar o aparență de legalitate (de exemplu, în cazul eludării controlului vamal), presupunând scoaterea de bunuri de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova sau introducerea lor pe teritoriul antrepozitelor vamale de pe cealaltă parte a teritoriului vamal al Republicii Moldova);

b) din momentul depunerii declarației vamale sau al efectuării altor operațiuni vamale care denotă intenția de a introduce sau scoate bunuri (în cazul scoaterii de bunuri de pe teritoriul vamal al RM sau în cazul introducerii lor pe teritoriul antrepozitelor vamale de pe cealaltă parte a teritoriului vamal al RM, presupunând că făptuitorul imprimă celor săvârșite o amprentă de legalitate (de exemplu, își declară bunurile, însă această declarație este neautentică)).

Referitor la **latura subiectivă a infracțiunilor de contrabandă** putem spune că sunt într-adevăr, infracțiuni intenționate. Acest lucru este unanim acceptat în literatura de specialitate și practica judiciară [21, pag.261], fiind indicat că la întreg ansamblul infracțiunilor vamale vinovăția îmbracă forma intenției. În viziunea autorului A. Borodac latura subiectivă a contrabandei este caracterizată numai prin **intenție directă**.

Pentru calificare nu ne interesează motivul și scopul infracțiunii, care are de cele mai multe ori caracter de profit, de ele se ține cont la aplicarea pedepsei penale [22, pag.334]. În doctrina juridică aproape ca nu se întâlnesc contradicții în privința acestui element al contrabandei. Excepție face doar doctrina franceză, care a instituit o prezumție de vinovăție în acest sens.

Pornind de la dispoziția art.21 CP al RM și art.248 CP al RM, constatăm că în calitate de **subiecți ai contrabandei** pot fi:

- orice persoană (subiect activ general);
- persoana cu funcție de răspundere, colaboratori ai organelor vamale (subiect activ special);
- persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Dacă persoanele cu funcție de răspundere din instituțiile vamale sau punctele de trecere sau control se folosesc de situația lor de serviciu pentru a trece nelegitim peste frontieră mărfuri, obiecte, aceste acțiuni atrag răspunderea conform art. 248 CP al RM. Nu este necesară calificarea suplimentară conform art. 327 CP al RM.

Contrabanda reprezintă o componentă de infracțiune, care ar putea avea tangențe cu alte infracțiuni, prevăzute de CP al RM. Este necesar de a face distincție între ele pentru a antrena o calificare juridică corectă și pentru a soluționa dificultățile intervenite în practica judiciară și de urmărire penală. În cele ce urmează vom identifica unele reguli pentru aplicarea corectă și uniformă a legislației.

În ipoteza intrării în sau ieșirii din Republica Moldova prin alte locuri decât cele destinate pentru aceasta, oricare dintre infracțiunile specificate la alin.(1)-(3) art.248 CP RM va putea forma concurs cu infracțiunea de trecere ilegală a frontierei de stat (art.362 CP RM). Aceasta cu condiția că este trecută frontiera de stat, nu și perimetrul antrepozitelor vamale.

Transportarea substanțelor narcotice peste frontiera vamală a Republicii Moldova urmează a fi calificată exclusiv potrivit alin.(2) art.248 CP RM, fără calificarea suplimentară conform alin.(2) art.217 sau alin.(2) art.217¹ CP RM.

În acest sens, examinăm următoarea speță: *C.S., la 09 iulie 2008, ora 16.40, urmărind intenția trecerii ilegale a substanțelor narcotice în proporții deosebit de mari peste frontiera vamală a R.Moldova, în procesul de trecere a frontierei de stat peste punctul vamal "Ceadâr-Lunga - Novîie Troianî", prin ascundere în locuri special pregătite în acest scop și anume, în placajul din spate a aripei drepte a automobilului condus de el, de model "Mitsubishi L-400", a transportat peste frontiera de stat cantitatea de 393,12 grame substanțe narcotice. Prin sentința Judecătoriei Ceadâr-Lunga din 27 iulie 2009, C.S. a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunilor prevăzute de art.248 alin.(5) lit.d) și art.217 alin.(4) lit.b) Cod penal [23].*

În Hotărîrea Plenului CSJ nr.2 din 26.12.2011 se menționează că acțiunile legate de transportarea ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor lor peste frontiera vamală a R.Moldova urmează a fi calificate în baza unui concurs ideal de infracțiuni prevăzute de art.248 alin.(2) Cod penal, indiferent de proporțiile în care a fost comisă, și, după caz, de art.217 sau de art.217¹ Cod penal. Totodată, urmează de ținut cont că transportarea ilicită a substanțelor respective poate fi efectuată cu tănuirea acestora, inclusiv în ascunzișuri special amenajate în mijlocul de transport, bagaje, haine, precum și în cavitățile corpului uman sau ale unui animal etc. [24].

Totuși reieșind din doctrina analizată [25, pag.432] considerăm că în speța enunțată calificarea urma a fi efectuată doar în baza alin.(2) art.248 CP al RM fără calificarea suplimentară conform lit.b) alin.(4) art.217 CP al RM pentru că ***transportarea de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale lor incriminată în art.217 CP al RM presupune deplasarea acestora dintr-un loc în altul, inclusiv în limitele unei și aceleiași localități, săvârșită cu utilizarea oricărui tip de transport sau a unui obiect utilizat ca mijloc de transport, indiferent de locul păstrării substanțelor strămutate, în interiorul teritoriului vamal al R.M. În cazul în care este depășit teritoriul vamal al RM la transportarea de substanțe narcotice, psihotrope sau analoage ale lor se aplică exclusiv alin.(2).art.248 CP RM.*** Este important de menționat că în speța data nu este aplicabilă prevederea de la lit.d) alin.(5) art.248 CP RM, pentru că aceasta nu este complementară cu alin.(2) art.248 CP RM.

Cu referire la concurența dintre normele prevăzute la art.248 CP al RM și art.249 CP al RM putem conchide că ***obiectul material*** al contrabandei îl constituie mărfurile, valorile culturale, armele, munițiile, substanțele narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, deșeurile nocive și produsele cu destinație dublă, pe cînd obiectul material al ***eschivării de la achitarea plăților vamale, prevăzute la art.249 CP al RM***, îl formează plățile vamale prevăzute la art.117 Cod vamal RM, ce urmează să fie achitate pentru mărfurile și alte valori prezentate pentru trecerea peste frontiera vamală. Acțiunile de achitare a plăților vamale și de trecere peste frontiera vamală a mărfurilor nu coincid după timp, fapt care exclude concursul ideal al contrabandei și eschivării de la achitarea plăților vamale. Se adeverește doar existența concursului real al acestor două infracțiuni.

În ipoteza trecerii entităților, ce reprezintă obiectul material (imaterial) al infracțiunilor prevăzute la alin.(1)-(3) art.248 CP RM, peste frontiera vamală a Republicii Moldova, prin declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecerea frontierei – nu este necesară calificarea suplimentară în baza art.352¹ CP RM. **În această ipoteză, alin.(1)-(3) art.248 CP RM apar în postura de norme speciale în raport cu art.352¹ CP RM.**

Declarația neautentică poate avea forma scrisă, nu putem face abstracție de la relația dintre alin.(1)-(3) art.248 CP RM și art.361 CP RM. Considerăm că, în asemenea cazuri, apare concurența dintre alin.(1)-(3) art.248 CP RM (privite ca norme speciale) și art.361 CP RM (privit ca normă generală).

Principalul criteriu de delimitare a faptei de contrabandă prevăzută la alin.(1) art.248 CP RM și contravenția prevăzută la alin.(10) art.287 Cod contravențional al RM este nu latura obiectivă, ci valoarea obiectului material (imaterial): dacă valoarea sa depășește 2500 unități convenționale (“proporțiile mari”) se reglementează de Codul Penal și constituie infracțiune, în caz contrar constituie doar o contravenție. O observație foarte importantă care se impune este că legiuitorul român nu stabilește o limită de demarcație valorică privind obiectul material al acestei faptei [26]. Putem deci constata că, în legislația română, comiterea contrabandei poate antrena numai răspunderea penală. În contrast, în legislația RM, în funcție de limita de demarcație valorică privind obiectul material al faptei, săvârșirea contrabandei poate atrage răspunderea penală sau răspunderea contravențională.

În concluzie putem menționa că în prezent, fenomenul infracționalității în domeniul vamal se află într-o permanentă creștere, având un impact negativ asupra tuturor segmentelor de activitate ale statului. Din aceste considerente, *obiectivul primordial impus spre realizare în sarcina organelor vamale ale RM este eficientizarea activității, în vederea contracarării infracțiunilor și fraudelor vamale.*

Combaterea contrabandei constituie o direcție prioritară a statului, în special în perioada procesului de europeanizare și globalizare a relațiilor sociale. În acest sens, un element esențial care anticipează eficacitatea luptei cu infracționalitatea în ansamblu, iar în, special, cu contrabanda, este perfecționarea cadrului normativ în vigoare care să corespundă standardelor naționale și internaționale și să ofere soluții clare în vederea contracarării fenomenului infracțional.

Prin conținutul normei prevăzute de art.248 CP RM nu întotdeauna se reușește a supune protecției juridice adecvate relațiile sociale care suportă daune. Acest ultim lucru reiese din faptul că legiuitorul a admis anumite corelații de norme juridice, când unele componente de infracțiune nu dictează posibilitatea netă de delimitare de alte componente de infracțiuni.

În contextul celor relatate, înaintăm și câteva recomandări:

1. Considerăm oportună unificarea alin.(2) și (3) art.248 CP RM reieșind din faptul că ambele alineate reglementează aceleași metode de săvârșire a faptelor de contrabandă, astfel va fi mai ușor de aplicat norma respectivă;
2. Substanțele infecțioase, cum ar fi: malaria sau antraxul nu sunt incluse în lista obiectului material al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.248 CP RM și aceste

substanțe nu pot forma obiectul material nici al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.248 CP RM pentru că nu au o poziție tarifară. Respectiv, trecerea peste frontiera vamală a RM a substanțelor infecțioase, precum malaria sau antraxul nu cade sub incidența art.248 CP RM, ceea ce reprezintă o lacună.

Recomandăm includerea categoriei de substanțe infecțioase în calitate de obiect material la alin.(2) art.248 CP RM;

3. Considerăm necesară excluderea normei de trimitere de la art.133 CP RM, în legătură cu analiza sintagmei „valori culturale”. În acest sens, se impune racordarea dispoziției la norma prevăzută în Legea culturii. Dat fiind faptul, că anume aceasta conține explicarea noțiunii de valoare culturală și bun cultural;
4. Un moment esențial, care merită a fi luat în vedere de către legiuitor în viitorul demers de modificare a legii penale, este faptul că modalitatea normativă analizată – trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a bunurilor prin metoda folosirii frauduloase a documentelor nu este prevăzută de alin.(4) art.248 CP al RM, având cadru aplicativ doar în contextul infracțiunii de contrabandă, prevăzută de alin.(1)-(3) art.248 CP al RM ori în cazul individualizării răspunderii penale anume a acestor infracțiuni, potrivit alin.(5) art.248 CP al RM. Reducerea limitelor de conținut normativ în contextul dispoziției alin.(4) art. 248 CP al RM comparativ cu varianta-tip a infracțiunii, în special, referitor la modalitățile normative ce pot cădea sub incidență penală, dictează posibilități de evitare a normativului penal sub acest aspect. Valoarea culturală, neputând fi evaluată în bani, poate uneori lua o altă formă, poate fi calificată în baza altui conținut normativ, cu mult mai eficient pentru infractor, avându-se în vedere modalitatea faptică de realizare a elementului material.

BIBLIOGRAFIE

1. Noană R. Contrabanda incriminată în vechiul drept românesc. În: Revista științifico-practică „Legea și viața”, 2009, nr.3.
2. Sobiețki R. Unele elemente care definesc caracteristica criminalistică a contrabandei cu droguri, armament și valori culturale. În: Revista științifico-practică „Legea și viața”, 2010, nr.4.
3. Кисловский Ю.Г. Контрабанда: история и современность. , 1996, pag.3.
4. Берзинь О. Уголовно-правовые меры противодействия контрабанде. În: Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права, 2013, nr.3, p.122.
5. Legea pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția internațională privind asistența administrativă reciprocă pentru prevenirea, investigarea și reprimarea infracțiunilor vamale, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.06.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moladova, 2001, nr.78.
6. Acordul de Asociere dintre Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele sale membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 2014, L 260/4.
7. Бойко А.И., Родина Л.Ю. Контрабанда. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p.138.

8. Ghid de reglementări a Organizației Mondiale a Sănătății pentru Transportul substanțelor Infecțioase 2011-2012. <http://www.cantacuzino.ro/ro/wp-content/uploads/2010/07/Ghid-de-reglementari-transport-substante-infecioase-2011-2012.pdf>
9. Legea Republicii Moldova cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul RM de către persoanele fizice, nr.1569, adoptată de Parlamentul RM la 20.12.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.185-189.
10. Codul penal al Republicii Moldova din 18 aprilie 2002, nr.985-XV. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 14 aprilie 2009, nr.72-74/195.
11. Convenția Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură privind măsurile îndreptate spre interzicerea și prevenirea introducerii, scoaterii și transmiterii ilicite a dreptului de proprietate, adoptată la Paris la 14.11.1970. <http://www.cimec.ro/Arheologie/arh-preventiva/12-Anexa5Paris1970expilicite.pdf>
12. Legea privind ratificarea Convenției asupra măsurilor ce urmează a fi luate pentru interzicerea și împiedicarea operațiunilor ilicite de import, export și transfer de proprietatea al bunurilor culturale, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.07.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.94-97.
13. Legea culturii, nr.413, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.05.1999. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.83-86.
14. Legea cu privire la bani, nr.1232, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1992. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1993, nr.3.
15. Brînză S., Stati V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol.II. Chișinău: S.n.,2015, p.285.
16. Диканова Т., Осипов В. Борьба с таможенными преступлениями и отмыванием денег. Москва: Издательство Закон и право, 2000, p.285.
17. Солопанов Ю.В. Советское уголовное право. Общая и особенная части. Москва: Юридическая литература, 1981, p.229.
18. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 12.04.2014. Dosarul nr. 1ra-510/2014 // http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=1743
19. Hotărîrea Plenului CSJ a RM Privind practica judiciară în cauzele referitoare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiile vamale nr.5 din 24 decembrie 2010. În: Buletinul CSJ a RM, 2011, nr.2-3, p. 2-3.
20. Codul vamal al Republicii Moldova din 20 iulie 2000, nr.1149. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.ed.special.
21. Predescu O. Dreptul penal al afacerilor. București: Editura Continent XXI, 2000, p.261.
22. Borodac A. Manual de drept penal. Partea specială. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, 2004, p.334.
23. Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 13.07.2010. Dosarul nr. 1ra-708/10 // http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_old.php?id=24270
24. Hotărîrea Plenului CSJ Cu privire la practica judiciară de aplicare a legislației penale ce reglementează circulația substanțelor narcotice, psihotrope sau a analogelor lor și a precursorilor nr.2 din 26.12.2011. În: Buletinul CSJ a RM, 2012, nr.1.
25. Stati V. Infrafracțiuni economice. Note de curs. Chișinău: CEP USM, 2014, pag.432.
26. Legea nr. 86 din 10 aprilie 2006. Codul vamal al României. În: Monitorul Oficial, Partea I, 2006, nr. 350.

REGLEMENTAREA JURIDICĂ A FILIAȚIEI

Mariana BALÎC (STRUȚ),
Departamentul Drept Privat

Coordonator științific: **CEBOTARI Valentina,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

In my research "Filiation's Juridical Reglementation" my goal was to elucidate the possibilities, legal ways and procedures of the child's provenience establishment, conceived in artificial and natural way, making a complex investigation of the artificial methods of reproduction and at the same time the contract of surrogacy in the light of governing juridical rules analysis, evaluating this rules and doctrine position, also to draw up solutions and suggestions regarding our legislation improvement.

My research represents a complex study, providing theoretical proved solutions and practical suggestions, witch can be useful for both didactical aims and students practicing in the field of private law, as well presenting interest in the medical field.

In our actual life we're confronting with quite a few juridical problems involving one of artificial methods of reproduction – maternity substitution. This is the main reason why I chose to dedicate a detailed analyse to this subject. Surveying the students from Law and Medicine Faculty, I elucidated in particular way, practical arguments regarding juridical and medical need of surrogate (substitution) mother's Institution to be legalized. The Law can not disconsider the last progresses in medically assisted conceiving materia, which allow in some international legislation maternity substitution to be used, this motivated me to suggest the legalization of this institution which would be able to cover the existent gaps of the Republic of Moldova actual legislation. In order to create a legal base for institution of surrogate mother in Republic of Moldova, I've suggested a list of conditions, which I consider to be obvious for our legislation.

Unul din drepturile de importanță primordială a copilului, consfințit atît în actele normative internaționale cît și cele naționale, este „dreptul de a-și cunoaște părinții și de a fi crescut de aceștia”. În aceeași ordine de idei, în art. 16 din Legea cu privire la drepturile copilului [1] e prevăzut alături de alte drepturi și dreptul copilului de a-și cunoaște părinții. Acest drept, ce reiese din cursul firesc al lucrurilor, este reglementat de art. 7 al Convenției cu privire la drepturile copilului din 1989 [2]. În același sens, art. 51 alin. (2) din Codul Familiei al Republicii Moldova [3] stabilește că, fiecare copil are dreptul să locuiască în familie, să-și cunoască părinții, să beneficieze de grija lor, să coabiteze cu ei, cu excepția cazurilor cînd aceasta contravine intereselor copilului. Cunoașterea propriilor părinți este foarte importantă pentru structurarea identității unui copil. În același timp proveniența copilului, atestată în modul stabilit de lege, constituie temeiul apariției drepturilor și obligațiilor reciproce dintre copii și părinții lor. Proveniența copiilor de la anumiți părinți se numește filiație.

Filiația reprezintă raportul de descendență dintre un copil și fiecare din părinții lui, care se bazează pe legătura de sânge dintre aceștia, rezultată din faptul nașterii sau cel al concepției[4]. Filiația față de mamă se numește maternitate și reprezintă legătura de descendență rezultată din faptul nașterii copilului de către femeia care este considerată mama acestuia [5]. Potrivit art. 2 din Convenția europeană asupra statutului copiilor născuți din afara căsătoriei, filiația față de mamă a tuturor copiilor născuți în afara căsătoriei este stabilită prin simplul fapt al nașterii. Acesta este un principiu fundamental al filiației față de mamă, care se traduce într-un drept absolut al mamei și copilului de a-și stabili legătura de filiație, în mod incontestabil, imediat după nașterea copilului, fără nici o discriminare bazată pe împrejurarea că mama este căsătorită sau celibatară. În sensul dat Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului este constantă în a condamna statele care mențin încă discriminări între copii, în raport cu felul nașterii. Prin hotărârea nr.1/1 din februarie 2000 Franța a fost condamnată, întrucât copilul adulterin nu poate veni la moștenirea părinților săi, decât pentru jumătate din care ar veni un copil legitim, ceea ce este absolut ilegal. Astfel a fost încălcat art. 9 al Convenției potrivit căruia, drepturile copilului născut în afara căsătoriei la succesiunea tatălui, mamei sale și a membrilor familiei lor sunt aceleași ca și în cazul în care s-ar fi născut în timpul căsătoriei.

Stabilirea filiației față de mamă se realizează prin: a) înregistrarea nașterii copilului în baza declarației de naștere, b) recunoașterea copilului, c) pe cale judiciară.

Conform opiniei *Adrianei Corhan*, legătura juridică bazată pe concepție dintre un copil și tatăl său se numește filiație față de tată ori paternitate [6]. Codul Familiei al RM nu definește noțiunea de paternitate, însă aceasta reiese în mod indirect din prevederile art.47 CF al RM. Constituția Republicii Moldova [7], spre deosebire de Constituțiile Ucrainei[8], Republicii Azerbaidjan[9], Republicii Kîrgîzstan [10], nu cuprinde noțiunea de „*paternitate*”. Legea fundamentală a statului nostru constată doar faptul că „*Statul ocrotește maternitatea, copiii și tinerii, stimulînd dezvoltarea instituțiilor necesare*”.(art. 49 alin. (2)), însă aceasta, în viziunea noastră, nu presupune nicidecum faptul că pot fi instituite unele restricții în ceea ce privește exercitarea de către tați a drepturilor și îndatoririlor lor față de copii. În această ordine de idei propunem ca, art.49 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova să fie completat în următoarea redacție: „*Statul ocrotește maternitatea, paternitatea, copiii și tinerii, stimulînd dezvoltarea instituțiilor necesare*”.

Propunem această completare deoarece, dreptul de a fi părinte sau într-o altă formulă, dreptul la maternitate și dreptul la paternitate fac parte din categoria drepturilor nepatrimoniale și sînt drepturi naturale proprii fiecărui individ, care necesită a fi stipulate în mod expres.

În baza prevederilor art. 47 CF deosebim paternitatea din căsătorie și din afara căsătoriei. Altfel vorbind, există copil din căsătorie și cel din afara căsătoriei.

Filiația față de tată din căsătorie se poate determina prin intermediul prezumției de paternitate. Filiația copilului din afara căsătoriei urmează a fi stabilită prin recunoaștere benevolă sau acțiune în justiție.

Evoluția spectaculoasă din ultima perioadă a științei și tehnicii nu a lăsat domeniul medicinei neatins, din contra, s-au cunoscut salturi spectaculoase în ceea ce privește cercetarea în ramura geneticii, aceste descoperiri producînd efecte și pe plan juridic au

obligat legislația să evolueze în aceeași direcție. În acest sens s-a impus un nou tip de filiație, deja reglementat în anumite state, ce are la bază reproducerea asistată medical. Astfel, dacă stabilirea și contestarea paternității în cazuri ordinare trezește o mulțime de semen de întrebare, situația este și mai dificilă atunci când este vorba despre procrearea artificială, care devine un fenomen întîlnit tot mai frecvent în societate noastră.

În acest context a apărut și controversa asupra existenței sau inexistenței unui *drept de a avea copii* sau a *dreptului de a concepe un copil*. Pînă în prezent dreptul la reproducere nu a fost inclus în mod explicit printre drepturile omului menționate în convențiile internaționale sau constituțiile statelor, există însă un acord unanim că acest drept derivă din dreptul la viață privată, care include dreptul la viață familială. Art. 12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului [11] prevede că, „*nimeni nu va fi supus la imixtiuni arbitrare în viața sa personală, în familia sa ...*”; Pactul Internațional privitor la Drepturile Civile și Politice [12] precizează în art. 17 că, „*nimeni nu va putea fi supus vreunor imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața particulară, în familia sa...*” Pentru sistemul juridic din Republica Moldova, cele mai importante reglementări internaționale sunt cele prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului [13] astfel, art. 8, pct. 1 prevede că, „*orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie...*”. Aplicabilitatea art. 8 din CEDO are ca scop protejarea unei sfere largi de interese de natură personală care, fiind legate strîns unele de altele ajung uneori să se suprapună, astfel încît, pentru păstrarea flexibilității necesare dezvoltării jurisprudenței Curții, s-a optat pentru o definiție largă a conceptelor, utilizîndu-se o terminologie dublă sau chiar triplă, considerîndu-se că anumite acte încalcă atît dreptul la viață privată cît și viața de familie. În această ordine de idei menționăm că, dreptul la reproducere este o componentă a dreptului la viață privată, legătura dintre aceste două drepturi derivînd din dreptul la căsătorie.

În legislația RM dreptul de a procrea atît pe cale naturală, cît și prin intermediul tehnologiilor de asistare medicală, este consacrat, de către legiuitor expres, prin dispozițiile cuprinse în Legea privind sănătatea reproducerii [14], Legea privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane [15], dar și prin alte acte normative.

Folosirea tehnologiilor de asistare medicală a reproducerii umane sunt posibile doar în baza consimțămîntului informat scris al pacienților, care va include informații veridice și complete referitor la:

- a) esența tehnologiilor de asistare medicală a reproducerii umane care urmează a fi folosite;
- b) aspectele medicale și cele legale ale procedurilor ce urmează a fi efectuate;
- c) riscurile asociate, efectele secundare și complicațiile posibile;
- d) rezultatele așteptate în urma tratamentului efectuat și factorii de care depinde rezultatul.

Persoanele (persoana) care și-au dat consimțămîntul informat scris pentru folosirea tehnologiilor de asistare medicală a reproducerii umane, în cazul nașterii la ei prin această metodă a unui copil, se înscriu ca părinți a copilului în modul stabilit de Codul familiei și nu sînt în drept să conteste maternitatea și paternitatea, făcînd referință la aceste circumstanțe. Copiii născuți în urma reproducerii asistate medical au aceleași

drepturi ca și copiii născuți prin reproducere naturală. Datele referitoare la tratamentul infertilității prin aplicarea tehnologiilor de asistare medicală a reproducerii umane sînt confidențiale și constituie un secret medical.

Pentru o mai bună înțelegere a problemelor puse în materie considerăm că ar fi mai explicit dacă vom prezenta ipotezele posibile a persoanelor care pot recurge la metodele de concepere asistat medical, plecînd de la starea civilă a femeii și bărbatului din momentul în care se supune procreării medical asistate (în continuare PMA). Persoanele care se supun PMA pot fi căsătorite sau necăsătorite. În Spania, Marea Britaniei, Austria, de exemplu accesul la PMA nu este condiționat de starea civilă a viitoarei mame, spre deosebire de Franța unde numai femeile căsătorite sau care trăiesc în concubinaj de cel puțin 2 ani pot apela la PMA [16].

În Republica Moldova pot concepe copii prin asistență medicală:

1. Femeia și bărbatul aflați în căsătorie înregistrată în modul stabilit de lege. O condiție importantă în acest sens este acordul reciproc al soților. După nașterea copilului soțul mamei devine în mod automat tatăl copilului deoarece există prezumția paternității în situația nașterii copilului în timpul căsătoriei. În cazul dat se aplică fără rezerve art. 47 alin. (3), (4) din Codul Familiei.

Un moment important este că soțul care și-a dat acordul scris la fecundarea artificială sau fecundarea embrionului soției nu are dreptul să conteste paternitatea, în conformitate cu art. 49 alin. (3) lit. a) din Codul familiei.

2. Femeia și bărbatul care nu se află în căsătorie înregistrată în modul stabilit, cu condiția acordului reciproc al partenerilor, acest caz se referă la relațiile de concubinaj. Bărbatul urmează să recunoască paternitatea copilului născut în baza art. 47 alin. (5) Codul Familiei al Republicii Moldova.

În acest context e necesară următoarea precizare, consimțămîntul exprimat, în fața medicului de către concubin pentru realizarea inseminării artificiale nu poate fi asimilat cu o recunoaștere anticipată a paternității copilului ce urmează a fi conceput prin tehnica medicală, fiind în prezența a două acte juridice cu finalități și consecințe diferite. Pentru a recunoaște paternitatea copilului bărbatul are două posibilități, fie imediat după realizarea inseminării, fie după nașterea copilului.

În comparație cu legislația RM, Noul Cod Civil român la art. 444 prevede răspunderea tatălui care nu recunoaște copilul conceput înafara căsătoriei cu acordul său, prin metode de asistență medicală. În acest sens considerăm oportun introducerea noului articol 49¹ în Codul Familiei al RM, intitulat „Răspunderea tatălui” cu următorul conținut preluat din CC al României, „*cel care, după ce a consimțit la reproducerea asistat medicală cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei, răspunde față de mamă și față de copil. În acest caz paternitatea e stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 48 CF al RM*”.

3. Femeile solitare în baza cererii semnate de ele. Din punct de vedere biologic în acest caz, materialul genetic provine de la un terț donator.

Părinți, în cazul reproducerii umane asistate medical cu terț donator, nu pot fi decît un bărbat și o femeie sau o femeie singură. *Per a contrario*, în cazul reproducerii umane cu terț donator nu poate fi părinte un bărbat singur [17], adică necăsătorit cu o femeie.

Studiul legislației în vigoare în Republica Moldova la momentul actual, care reglementează tehnicile de reproducere umană asistată medical, ne permite cu certitudine să afirmăm că,

indiferent de faptul cum a fost conceput copilul, pe cale naturală sau prin intermediul tehnicilor medicale, în țara noastră, la momentul actual, maternitatea se întemeiază pe faptul nașterii copilului. Astfel, din punct de vedere legal, va fi considerată mamă a copilului femeia care l-a născut.

Filiația copilului conceput prin intermediul inseminării cu materialul genetic al soțului nu ridică semne de întrebare, mama copilului va fi cea care i-a dat viață iar tatăl va fi soțul femeiei care a născut. Filiația copilului conceput prin intermediul partenerului sau concubinului va fi stabilită în baza actului de recunoaștere a acestuia. Situația e mai dificilă în privința copilului conceput prin intermediul unui terț donator.

Donarul și donarea de celule sexuale, poate fi anonimă sau neanonimă conform legii privind sănătatea reproducerii. Astfel, legislația moldovenească a consacrat, pe de o parte principiul anonimului donatorului, după modelul legiuitorului din Franța, Spania și Grecia, iar pe de altă parte, legiferează principiul cunoașterii originii de către copil, după modelul legiuitorului din Germania, Belgia, Suedia și Marea Britanie etc. În acest sens, legea cu privire la sănătatea reproducerii la art. 12 alin. (3) prevede că, „donarea de celule poate fi anonimă și neanonimă. Donatorii neanonimi de celule sexuale pot fi rudele pacienților (pentru femeie-rudele de sex feminin, pentru bărbat-rudele de sex masculin)”. În cazul donării anonime de celule sexuale, se va garanta păstrarea confidențialității donatorului. În ipoteza anonimului donatorului legea precizează expres că, în cazul donării anonime de celule sexuale, se va garanta păstrarea confidențialității donatorului. Respectiv, între donator și copilul născut din materialul său genetic nu se stabilește vreo legătură juridică, acesta nu poate să-și asume nici o obligație care ar reveni tatălui biologic. Mai mult ca atât donatorul este lipsit de posibilitatea stabilirii filiației față de copil (recunoașterea paternității sau stabilirea paternității pe cale judiciară). Este plauzibil faptul că legiuitorul, asigură respectarea dreptului la taina medicală și respectarea dreptului la viața intimă, familială și privată a femeii și copilului născut prin intermediul unui terț donator.

O serie de întrebări apar în privința donatorului neanonim, și anume:

- poate fi stabilită filiația copilului prin intermediul recunoașterii sau pe cale judiciară față de donatorul neanonim?
- de cine poate fi înaintată acțiunea în justiție pentru stabilirea paternității copilului față de donator?
- poate fi obligat donatorul neanonim care este tatăl biologic al copilului la întreținerea acestuia?

Chiar dacă legislația în vigoare oferă soluții parțiale, considerăm că răspunsul, deși incomplet la aceste întrebări este dat de legiuitor prin dispozițiile alin. (4) art. 12 din Legea privind sănătatea reproducerii, care prevede că: „Donatorii de celule sexuale și de embrioni nu își asumă angajamente și sînt absolviți de responsabilitatea părintească față de viitorul copil. Ei nu au dreptul să ceară dezvăluirea datelor despre copil și despre părinții acestuia”. În acest context precizăm că, această prevedere urmează a

fi aplicată atât în cazul donatorilor anonimi cât și a donatorilor neanonimi. Mai mult ca atât, donarea de gameți (atât anonimă, cât și neanonimă) constituie un act altruist și nu poate fi generator de responsabilități pentru donar, care l-ar obliga să continue relațiile părintești cu copilul. În cazul reproducerii umane asistate medical nu se va putea stabili nicio legătură de filiație dintre donator și copilul astfel conceput.

În legea privind sănătatea reproducerii printre tehnologiile de asistare medicală a reproducerii umane este prevăzută, crioconservarea celulelor sexuale și a embrionilor. Acestea ulterior sunt utilizate la conceperea copilului prin inseminare artificială sau fertilizare in vitro. O situație nediscuțată este însă cea legată de inseminarea *post mortem* cu celulele sexuale crioconservate a soțului, ținând seama de data decesului și de aplicarea prezumției timpului legal de concepție, poate crea dificultăți în stabilirea paternității față de fostul soț precedat realizării procreării. Astfel, rezultă ca un copil să fie deja orfan chiar din momentul concepției sale. O altă problemă care se ridică în această situație este nașterea copiilor, în scopul moștenirii.

Considerăm că, de lege ferenda, legiuitorul moldav ar trebui să protejeze interesele copilului care se va naște, interzicînd expres fecundarea artificială cu sperma crioconservată a soțului decedat, după modelul Franței.

În ultimul timp tot mai des apare problema infertilizării în societatea civilă, din acest considerent instituțiile medicale sunt preocupate de dezvoltarea metodelor de reproducere artificială, iar legiuitorul la rîndul său are funcția de a reglementa relațiile care vor apărea în procesul de folosire a acestor metode. Maternitatea de substituție este una dintre metodele artificiale de reproducere, care la ora actuală ridică mari probleme de ordin juridic.

Maternitatea de substituție este o tehnologie reproductivă, prin utilizarea căreia o femeie consimte transferul în uterul ei a embrionilor genetici străini, obținuți prin reproducere umană asistată medical de la cuplul infertil, iar în cazul survenirii sarcinei aceasta trebuie să o ducă pînă la termenul de naștere, să nască un copil genetic străin și să cedeze voluntar drepturile sale legale asupra acestui copil părinților biologici.

În legislația internațională prin „mamă purtătoare” (mamă de substituție, mamă surrogat, închirierea uterului) se înțelege femeia care acceptă să poarte o sarcină (realizată prin implantarea embrionului obținut în laborator cu gameții cuplului, sau prin inseminarea acestei femei cu materialul genetic al soțului celei care dorește să devină mamă), în locul altei femei și naște copilul pentru aceasta din urmă.

Această tehnică implică participarea a trei subiecți: soțul, soția care doresc să devină părinți și femeia care acceptă să poarte sarcina și să nască pentru acest cuplu. Aspectele referitoare la legislația în materie sunt controversate sau lipsesc cu desăvîrșire. Însă în toate cazurile faptul nașterii este crucial pentru stabilirea filiației față de mamă. Astfel, în cele mai multe țări există prezumția legală conform căreia este mama copilului cea care îi dă naștere. Există jurisdicții în care a fost permisă această modalitate de reproducere medical asistată, iar cei ce recurg la o astfel de procedură sunt considerați părinții nou născutului. În multe țări, instanța trece pe certificatul de naștere al noului născutului, numele părinților ce au recurs la o mamă surrogat. În altele, posibilitatea reproducerii asistate nu este încă recunoscută sau este chiar interzisă [18]. În Republica

Moldova nu există o interdicție expresă în privința conceperii asistate medical a copiilor prin intermediul mamei surogat. Conceptul de mamă surogat apare în două acte normative, Codul penal al RM, art. 165 și Legea RM privind actele de stare civilă, art. 22 alin. (4). Art. 165 din CP al RM intitulat traficul de ființe umane la alin. (1) prevede că, „recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane, cu sau fără consimțământul acesteia, cu scop de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forțate, pentru cerșetorie, în sclavie sau în condiții similare sclaviei, de folosire în conflicte armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor, țesuturilor și/sau celulelor, precum și *de folosire a femeiei în calitate de mamă surogat, săvârșită prin:*

- a) amenințare cu aplicarea sau aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei, inclusiv prin răpire, prin confiscare a documentelor și prin servitute, în scopul întoarcerii unor datorii a cărei mărime nu este stabilită în mod rezonabil, precum și prin amenințare cu divulgarea informațiilor confidentiale familiei victimei sau altor persoane atât fizice cât și juridice;
- b) înșelăciune;
- c) abuz de poziție de vulnerabilitate sau abuz de putere, dare sau primire a unor plăți sau beneficii pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra unei alte persoane [19] ...”.

Mama surogată în alin. (1) al art. 165 CP are ca scop final al infracțiunii – trafic de ființe umane, alături de celelalte 7 scopuri ale acțiunii principale. Însă pentru realizarea acestui scop făptuitorul trebuie să priveze victima de libertate fizică prin următoarele acțiuni: recrutare, transportare, transfer, adăpostire, primire.

Asfel, putem vorbi de trafic de ființe umane în scopul folosirii femeiei ca mamă surogat doar dacă sunt întrunite condițiile enunțate anterior. Însă dacă femeia în mod benevol și cu titlul gratuit acceptă să poarte sarcina pentru un cuplu străin, ulterior să transmită copilul tot în mod benevol, acțiunile date și relațiile dintre mama surogată și cuplul beneficiar nu le putem califica ca infracțiune deoarece ele fac obiectul relațiilor civile.

Este plauzibilă prevederea legală de la art. 165 CP care are ca scop protecția libertății ființei umane, ce nu poate fi îngădită de nimeni. Însă norma legală nici într-un caz nu trebuie interpretată în sensul interdicției mamei surogat sau de substituției în RM.

Legea privind actele de stare civilă, la alin. (4) art. 22, prevede că: „*La declararea nașterii copilului născut în urma implantării embrionului unei alte femei, soții vor depune, împreună cu actul medical constatator al nașterii, și actul eliberat de unitatea sanitară din care să rezulte acordul lăuzei pentru înscrierea lor în calitate de părinți*” [20]. În Codul Familiei al Republicii Moldova nu există nici o dispoziție legală referitoare la așa-numitul „*contract de maternitate*” sau, *contract cu privire la „mama surogat*”. Nici Legea privind sănătatea reproducerii nu face vre-o referire la maternitatea de substituție.

Unii specialiști în domeniu explică prevederea de la art. 22 alin (4) din Legea cu privire la actele de stare civilă că, această normă categoric nu trebuie interpretată ca o permisiune indirectă pentru cetățenii Republicii Moldova la conceperea copiilor cu ajutorul mamei de substituție. Această prevedere acționează în cazul când copilul este conceput peste hotarele țării Republicii Moldova prin intermediul mamei de substituție,

dar nașterea a survenit în Moldova, în acest fel sunt protejate drepturile copilului cât și a părinților, convenția încheiată între ei și mama surrogat fiind perfect valabilă. Ar fi o soluție bună însă, nu putem interpreta legea atât de extincțiv încât să deducem elementul de extranietate acolo unde el nu persistă, art. 22 din legea nr. 100 se regăsește în capitolul II, intitulat întocmirea actelor de stare civilă, secțiunea I, întocmirea actului de naștere, astfel art. 22 se referă la declarația de naștere, și nici unul din aliniatele acestui articol nu face referire la relațiile între cetățenii străini și cetățenii RM, cu atât mai mult, la înregistrarea nașterii copiilor în RM concepuți peste hotarele țării. Dacă în capitolul IX al legii privind actele de stare civilă, intitulat aplicarea prezentei legi în raporturile cu alte state se făcea trimitere la art. 22, atunci fără dubii am accepta această interpretare.

Analiza în plan comparat a legii privind actele de stare civilă a Federației Ruse („Об актах гражданского состояния”) [21] și a Republicii Moldova ne permite să concluzionăm că unele norme sunt preluate de legiuitorul moldav *ad litteram*. Astfel legea rusă la art. 16 alin. (5) prevede că: „При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка”.

După cum observăm, legiuitorului nostru i-a scăpat un mic detaliu în reglementarea (preluarea) acestei situații - faptul că legiuitorul din Federația Rusă a prevăzut expres în Codul Familiei, instituția „*mamei surogat*” și posibilitatea încheierii unui contract cu mama de substituție, iar legiuitorul nostru nu a făcut acest lucru. Astfel, în conformitate cu prevederile alin. (4) art. 51 C. fam. al Federației Ruse [22]: „Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только *Согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)*”.

Din cele prezentate până acum concluzionăm că, legiuitorul nostru nu are un suport legal pentru înscrierea în calitate de mamă o altă femeie, decât cea care a dat naștere copilului. Astfel, norma juridică de la alin. (4) art. 22 din legea privind actele de stare civilă este lipsită de aplicabilitate.

Odată cu aprobarea legii cu privire la sănătatea reproducerii din 15.06.2012, s-a propus introducerea unei noi modalități printre cele prevăzute la art. 9 și anume conceperea copilului prin intermediul mamei de substituție, însă acest proiect de lege nu a fost votat. Neacceptarea proiectului de lege și excluderea art. 14 nu anihilează problema cuplurilor infertile. Orice ar spune cei care se opun acestei practici, oricum există cupluri pentru care aceasta reprezintă unica posibilitate de a-și continua rodul genetic. Potrivit datelor statistice medicale, în fiecare an, cel puțin 100 de femei din țara noastră au nevoie de mame surogat.

Din considerentul că mama surogat ridică probleme majore atât de ordin juridic cât și medical am decis să realizăm un sondaj de opinii în rândurile studenților Facultății de

Drept a USM și studenților Facultății de Medicină a USMF (Universitatea de Stat de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu” din Republica Moldova).

Necesitatea legalizării metodei artificiale de concepere a copiilor prin intermediul mamei surogate este una vitală. Atât viitorii medici, cât și viitorii juriști consideră că țara noastră are nevoie din punct de vedere medical și juridic de legalizarea acestei metode. Astfel, 90 din 102 studenții ai facultății de drept s-au pronunțat pentru legalizarea mamei surogate în RM, argumentele aduse în susținerea acestei poziții sunt:

- Pentru a acorda o șansă cuplurilor care nu pot avea copii;
- Încurajarea natalității în RM;
- Înlăturarea dubiilor legislative și interpretărilor controversate.

Studenții facultății de medicină, 30 din 33 sunt pentru crearea cadrului legislativ în domeniul concepției copiilor cu ajutorul mamei surogate, argumentele medicale fiind:

- Existența a numeroase cupluri unde femeia din punct de vedere medical nu este sterilă dar nu poate duce o sarcină, aceasta fiind unica șansă să aibă un copil care biologic îi aparține ei;
- Multe paciente se interesează de posibilitatea concepției copilului cu ajutorul mamei surogat;
- Sterilitatea este factorul în creștere în RM, această metodă artificială de concepere a copilului ar putea anihila această problemă.

La două întrebări din chestionar studenții au avut opțiunea de a alege dacă contractul încheiat cu mama surogată după scopul său trebuie să fie cu titlul gratuit sau oneros și dacă această activitate reprezintă o prestare de servicii sau un act caritabil. Astfel, studenții de la ambele facultăți au optat că contractul încheiat între mama surogat și părinții solicitanți trebuie să fie unul de prestări servicii cu titlul oneros. Există țări care au legalizat contractul de surogați acest serviciu este unul comercial, ca de exemplu: India, marea majoritate a țărilor din Statele Unite ale Americii, Federația Rusă, Ucraina, Kazahstan, Gruzia. Probabil studenții s-au inspirat din legislația acestor state.

În Marea Britanie, Victoria (Australia), Danemarca, Belgia este legalizat contractul de surogat cu titlul gratuit, necomercial adică, este prevăzut expres interdicția achitării unor sume de bani pentru acest serviciu cu excepția plăților pentru consultațiile medicale, întreținere, alimentare, cazarea mamei surogate (de la caz la caz). Considerăm că, Republica Moldova dacă va legaliza eventual conceperea copiilor prin intermediul mamei surogate, trebuie să opteze pentru gratuitatea acestui serviciu și chiar să interzică în mod expres plățile suplimentare. Nerespectarea acestei condiții va atrage nulitatea contractului. În caz contrar, contractul de mamă surogată se va transforma într-o afacere profitabilă. Dacă maternitatea de substituție va fi una comercială, ca în alte state, mama surogată la încheierea contractului va fi determinată de factorul financiar. Cu atât mai mult, în țările unde e permisă maternitatea de substituție comercială, numeroase agenții și clinici fac profit atât din suferința cuplurilor ce își doresc un copil, cât și din suferința femeilor vulnerabile, modelul țărilor în cauză este unul criticabil.

Mulți părinți preferă ca bebelușii lor să crească în pînțele unei femei din familie, o mamă, o soră sau o cumnată. Astfel, nici mama surogat nu este nevoită să se despartă pentru totdeauna de copil, și nici părinții biologici nu-și fac griji că vor rămâne fără el.

Totuși, cele mai multe mame surogat sunt străine de familia care le va crește copilul și trebuie să se despartă de el imediat după naștere. Cert este ca mama surogat să refuze despărțirea de copil deoarece această separare este o cauză de suferință a ei. Renumi-tul caz *Baby M*, a fost faimos în America în anii 1988 din cauza luptei pentru custodie dintre mama surogat și tatăl biologic. *Familia Stern a găsit-o pe Mary Beth Whitehead printr-un anunț în ziar, iar ea a acceptat să fie inseminată cu sperma bărbatului și a semnat un contract prin care se obliga să renunțe la copil, care era și al ei din punct de vedere biologic. Dar la 24 de ore după naștere, Mary Beth a apărut la ușa cuplului Stern, cerând înapoi fetița și amenințând că se va sinucide dacă nu o primește. A urmat un proces lung și controversat, la sfârșitul căruia Familia Stern a primit custodia fetei, însă Mary Beth Whitehead a rămas mama ei din punct de vedere legal și a primit dreptul de a o vizita. Când a împlinit 18 ani, Melissa a cerut în instanță ca mama ei biologică să nu mai aibă niciun drept asupra ei [23].* Acest caz a servit drept exemplu pentru multe state în reglementarea relațiilor dintre mama surogată și copilul născut de ea. Astfel, mama surogată este protejată în Anglia, ea nu poate fi obligată să predea copilul, pe când tatăl contractant și tatăl biologic pot fi obligați să plătească pensie alimentară pentru educația copilului. În India, mama după nașterea copilului este obligată, după necesitate chiar forțată să-l transmită cuplului.

Din acest motiv am considerat necesară expunerea studenților vis-à-vis de opțiunea mamei de substituție de a păstra sau a preda copilul născut de ea părinților solicitanți. Studenții de lamedicină 25 din 33 au optat pentru posibilitatea mamei de substituție după naștere de-a decide dacă transmite sau își lasă copilul ei. Studenții de la drept 73 din 102 împărtășesc aceeași poziție.

Credem că, forțarea mamei de a-și transmite copilul după naștere este un act ilicit chiar dacă acesta din punct de vedere biologic nu-i aparține. În toate cazurile, chiar în condițiile progresului biologic și medical, din punct de vedere juridic, la data nașterii copilului filiația față de mamă se bazează pe faptul nașterii, orice înțelegere prealabilă nașterii copilului nu poate afecta aplicabilitatea acestui principiu.

Este necesar să preluăm practica SUA în ce privește crearea agențiilor de maternitate surogată care oferă srijin psihologic și discuții de grup pentru mamele purtătoare cu scopul de a le ajuta să se pregătească pentru separarea de copilul căruia îi dau naștere. În cazul în care mama surogat refuză să transmită copilul, avînd dreptul la această opțiune, ea trebuie obligată prin contract la returnarea tuturor cheltuielilor suportate de părinții solicitanți cît și la plata unui prejudiciu moral acestora.

Contractul de mamă surogată trebuie să prevadă drepturile și garanțiile ambelor părți contractante. În practică apar situația cînd părinții solicitanți își exercită cu bună-credință obligațiile sale dar, mama surogată nu respectă clauzele contractuale în ce privește consultarea medicului, administrarea medicamentelor, respectarea normele de igienă, alimentație, etc. Din acest motiv am considerat necesară expunerea studenților în privința, oportunității introducerii în contract a clauzei de răspundere a mamei surogat pentru efectele nefavorabile a stării sănătății copilului survenite din vina ei. Astfel, marea majoritate a studenților facultății de drept au susținut aplicarea răspunderii mamei surogat în cazul survenirii efectelor negative a stării sănătății copilului din

vina ei, în raport de 82 la 20, cei de la medicină împărtășesc aceeași poziție, 31- pro, 2 – contra.

O problemă la nivelul relațiilor contractuale este nașterea copilului de către mama surogat cu malformații (handicap). În acest context studenții s-au pronunțat în privința necesității obligării mamei surogate la creșterea copilului născut de ea cu malformații în cazul în care părinții solicitanți îl refuză. Studenții de la ambele facultăți sunt contra obligării mamei surogate la creșterea copilului. Astfel, în contract urmează a fi prevăzute și garantate toate situațiile posibile. Este firesc și natural nașterea unui copil cu malformații, fapt determinat atât de bolile genetice, legătura de rudenie între persoanele care concep un copil, nerespectarea prescripțiilor medicale, modul de viață nesănătos, cât și de alți factorii neprevăzuți.

Considerăm că, în contract trebuie prevăzut expres că în situația când mama surogată respectă toate prescripțiile medicale, duce un mod sănătos de viață, nu ascunde patologiiile sau bolile genetice transmisibile, îndeplinește cu bună-credință obligațiile contractuale, însă a născut un copil cu malformații din motive neprevăzute, aceasta nu poate fi obligată să crească copilul născut de ea. Însă, în cazul când mama surogat cu rea-credință se eschivează de la investigațiile medicale, se expune intenționat la riscuri, duce un mod de viață nesănătos, părinții solicitanți nu pot fi obligați la creșterea copilului. Aceste clauze contractuale sunt foarte importante deoarece au ca scop protecția vieții, sănătății copilului și responsabilizarea părților contractante.

Copilul născut de către mama surogată poate biologic să aparțină ambilor părinți solicitanți, unuia dintre părinții solicitanți și un donator, la doi donatori străini sau tatălui solicitant și mamei surogate. În situația când copilul genetic nu aparține nici unuia din membrii cuplului solicitant pot apărea unele litigii în raport cu mama surogată care dorește să-și păstreze copilul din motiv că acesta îi aparține biologic ei. Probe împotriva mamei surogate nu există, deoarece, în primul rând, aceasta este mama legală datorită faptului nașterii, și în al doilea rând, dacă părinții solicitanți contestă maternitatea, analizele ADN-ului vor fi de partea mamei de substituție.

Pentru evitarea situațiilor de conflict considerăm rațională impunerea obligației prin lege conform căreia între copilul născut prin intermediul mamei de substituție și cel puțin unul dintre viitorii părinți (părinții solicitanți) să existe o legătură genetică. Această opinie o împărtășesc și marea majoritate a studenților facultății de drept și studenții facultății de medicină.

Problema maternității surogate și consecințele acesteia s-au extins odată cu convergența dezvoltării tehnicilor de procreare artificială. În prezent chiar dacă marea majoritate a țărilor din lume nu practică maternitatea surogate, foarte puține legi naționale o interzic în mod expres. Reglementarea acestei practici este necesară pentru oferirea șansei cuplurilor infertile de a deveni părinți și nu în ultimul rând pentru prevenirea abuzurilor și exercitarea acestei practici într-un cadru legal. Considerăm că, în RM instituția mamei surogate trebuie legalizată, fiind una din tehnicile de concepere artificială a copiilor. Funcția legiuitorului este crearea normelor juridice în așa mod în cât să protejeze drepturile și să prevadă garanții pentru ambele părți.

În continuare vom analiza instituția mamei surogat prin prisma legislației străine și vom formula propuneri concrete de *lege ferenda*.

Există țări care au legalizat instituția maternității de substituție (surogat), acestea sunt: *Anglia, Belgia, Rusia, Ucraina, Gruzia, Kazahstan, Olanda, Danemarca, Australia (în cea mai mare parte), Argentina, Brazilia, India, cea mai mare parte a SUA (California, Massachusetts, Pennsylvania, Texas, Illinois, Florida, Utah ș.a.)*.

Mama surogată capătă un loc special printre instituțiile juridice din Marea Britanie. Astfel, procedura constă în încheierea unui contract pe de o parte, între femeia ce dorește să poarte embrionul, până la maturizarea acestuia și să dea naștere copilului, și pe de altă parte cuplul ce dorește să aibă copil și care este donator de material genetic. Pentru ca maternitatea substituită să fie admisă legiuitorul englez a impus câteva condiții specifice:

- membri cuplului solicitant trebuie să fie căsătoriți, fiind excluse cuplurile de concubini și cele de homosexuali;
- membri cuplului să fie majori și să aibă domiciliul pe teritoriul Marii Britanii;
- sunt excluse relațiile intime dintre bărbatul din cuplu și mama purtătoare, fiind acceptat doar procedeul inseminării unui embrion creat in vitro;
- consimțământul participanților (mama purtătoare și cei doi soți);
- mama purtătoare trebuie să încredințeze voluntar copilul soților donatori.

În vederea determinării filiației între copilul născut de mama purtătoare și cei doi soți, legiuitorul englez a ales o soluție originală, creînd o nouă procedură denumită transfer de filiație (transfer de parentate), care permite legarea copilului născut de o mamă surogată de cei doi soți care și-au dorit copilul [24]. Procedura transferului de filiație este asemănătoare cu cea a adopției, fiind rezultatul unei combinații uimitoare între filiația de sînge și cea afectivă (filiația afectivă este o procedură de filiație specifică dreptului englez, în care un cuplu care are legături afective dovedite și de lungă durată cu un copil îl poate considera ca fiind al lor, acest raport de filiație fiind recunoscut și juridic), condiția impusă de legiuitor fiind ca între copil și cel puțin unul dintre viitorii părinți să existe o legătură genetică. Cu alte cuvinte, copilul pentru care se solicită în instanță transferul de filiație, trebuie să fie purtătorul genelor cel puțin al unuia din membri cuplului solicitant.

În *Rusia*, mama surogate este reglementată de următoarele acte normative:

1. Codul Familiei al Federației Ruse, art. 51-52;
2. Legea Federației Ruse (în continuare FR) privind principiile protecției sănătății cetățenilor [25];
3. Legea FR privind actele de stare civilă, art. 16;
4. Ordinul Ministerului Sănătății FR despre aplicarea procedurilor de reproducere artificială asistată medical în tratamentul fertilității la bărbați și femei [26];

Pentru înregistrarea nașterii copilului de către mama surogat, părinții solicitanți trebuie să prezinte la Oficiul Stării Civile: certificatul medical constatator al nașterii, acordul mamei surogat privind transmiterea copilului și certificatul din spitalul unde s-a efectuat procedura de procreare artificială. După ce a fost înregistrat copilul mama nu-și poate revoca acordul.

O condiție necesară pentru recurgerea la această procedură este plata unei sume considerabile de bani mamei surogate.

Un simplu contract încheiat la clinica unde are loc fertilizarea, între cele două părți, în *Ucraina*, este suficient ca părinții biologici să-și poată lua copilul acasă imediat după naștere. Cheltuielile ajung undeva la 26.000 de euro, dar părinții trebuie să mai plătească o alocație lunară de 200 de euro. Potrivit datelor Asociației Ucrainene pentru Medicina Reproductivă, 200 de bebeluși vin anual pe lume cu ajutorul mamelor purtătoare [27].

În *Statele Unite ale Americii*, acest proces începe cu chestionări interminabile, examinarea istoricului medical al potențialei mame surogate și al familiei ei de pînă la bunici, dar și domeniul de instruire și profesional al membrilor familiei ei, viața ei sexuală, abilitățile ei muzicale sau sportive, religia, fără a se omite aspectul fizic: înălțime, greutate, origine etnică, ochii și culoarea părului, etc. Femeile cu dosar medical sau penal sunt eliminate. În cele din urmă, femeile sunt alese din cataloage cu fotografii, pentru a le permite părinților solicitanți să aibă copilul „visurilor lor”, copilul perfect, care arată ca ei și le îndeplinește toate dorințele. Multe clinici oferă, de asemenea posibilitatea de a alege sexul copilului prin diagnosticul genetic de preimplantare [28]. Clauzele contractuale în SUA stabilesc în detaliu ceea ce are voie să facă sau să mănînce mama în timpul sarcinii și de la ce trebuie să se abțină.

În SUA, serviciile de mamă surogată sunt taxate, costurile recurgerii la această procedură se pot ridica la 100.000 și 150.000 de dolari [29]. Se estimează că cifra de afaceri anuală a pieții de reproducere pentru anul 2011 în SUA a fost de 6,5 miliarde de dolari [30]. Potrivit datelor, în 2007 în SUA, au născut 1.000 de mame purtătoare, însă cifrele sunt greu de verificat deoarece nu toate femeile sunt înregistrate de către agențiile care colectează datele despre mamele surogat.

În *Belgia, Danemarca, Olanda și Marea Britanie*, cuplurile infertile pot apela la surogat, însă femeile trebuie să facă parte din familie și cel mai important, nu trebuie să pretindă bani.

În *Olanda*, unde această practică este tolerată, gestația pentru altul este accesibilă doar din motive medicale. Mama purtătoare trebuie să aiba cel puțin un copil, să fie sub vârsta de 40 ani și trebuie să renunțe la drepturile sale parentale. Dacă această activitate va fi indemnizată, legea pedepsește acțiunile care vizează punerea în legătură a cuplurilor care doresc copilul cu mamele purtătoare.

India este, la nivel mondial, locul unde sunt cele mai multe și mai ieftine mame surogat. Pot încheia contract cu mama surogată atât cuplurile heterosexuale, cât și homosexuale. Serviciile mamei surogate sunt taxate. Fiind printre puținele țări din lume unde este legal să plătești o femeie care îți poartă copilul, India se află încă departe de reglementările clare și de controlul strict pe care-l presupune acest fenomen. Pentru un bebeluș, o indiancă încasează maximum 4.000 de euro [31]. Criteriile pentru alegerea unei mame surogat sunt, frumusețea, obidiența și dependența economică.

India este țara care nu garantează drepturile mamei surogat, dese ori indiencile necărturare semnează contractul fără a cunoaște clauzele acestuia. Nu ne putem ghida de exemplul Indiei în vederea preluării practicii privind mama surogată, deoarece acolo această metodă de concepere a copiilor capătă trasaturi distincte traficului de ființe umane.

În *România* la sfârșitul lunii februarie 2012 a fost depus un proiect de lege către Guvern, prin care cuplurile infertile ca și femeile singure să poată apela la serviciile unei mame purtătoare pentru a deveni părinți. Cu regret, acest proiect de lege nu a fost aprobat, situația juridică a mamei surogat în România fiind practic similară cu cea din RM.

State ca *Germania, Suedia, Serbia, Croația, Franța, Québec (Canada), Italia și Austria* au interzis cu desăvârșire închirierea mamelor purtătoare.

În *Serbia*, o sumară dezbatere asupra reglementării mamelor-surogat s-a încheiat cu totala interzicere a acestei activități la începutul lui 2010. „Au existat temeri că totul se va transforma într-o afacere”, explica Mima Fazlagic, un ginecolog din Belgrad. În *Croația*, o noua lege referitoare la fertilitatea medicală a interzis mamele purtătoare în 2009 [32].

În *Franța*, opinia publică a decis, după dezbateri aprige, interzicerea mamei surogat. Și-au spus punctul de vedere împotriva acestei legalizări personalități importante, profesori de medicină și etică, o mare parte a corpului medical.

În *Canada*, procurorii din provincia *Québec* au pledat la Curtea Supremă pentru a nu se legaliza anumite legături provenite din procrearea asistată, printre care și recursul la mama purtătoare. Actualmente, această practică este ilegală în Québec, dar nu se află sub incidența penală. Codul civil din Québec conține anumite dispoziții [33] asemănătoare celor din Codul Civil Francez [34], dispoziții ce sancționează cu nulitate o convenție existentă între o mamă purtătoare și un cuplu.

Chiar și în țările în care acest fenomen este interzis, existând și anumite sancțiuni în această materie, tocmai acestea duc la situații greu de remediat în fapt.

CEDO susține drepturile copiilor născuți de mame surogat. Astfel, în două hotărâri foarte importante, „*Mennesson contra Franței*” [35] și „*Labassée contra Franței*” [36], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recunoscut în mod explicit, că un stat are dreptul să interzică surogatul pe teritoriul său. Însă interdicția surogatului nu poate fi făcută în detrimentul copiilor născuți de mame surogat într-o țară străină. Instanța a condamnat Franța pe motivul neînregistrării nașterii copilului născut de o mamă surogată într-un stat străin care permite această procedură. Având în vedere potențialul impact negativ asupra copiilor, atât din punct de vedere legal cât și personal, Curtea a decis că autoritățile franceze au atacat în mod nejustificat dreptul copiilor la viață privată, încălcând astfel articolul 8 din Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului. Curtea a acordat ambilor copii câte 5.000 de euro cu titlu de daune.

Deci, pe termen scurt, menționează Curtea, toate statele europene, inclusiv cele, care interzic surogatul pe teritoriul său, trebuie să recunoască în mod oficial filiația dintre părinți și copii născuți de mamele surogat în străinătate. Acest lucru se datorează faptului încălcării dreptului copiilor la identitate. Aceste hotărâri nu au ca scop determinarea armonizării legislațiilor față de legalizarea mamelor surogate.

Analizând legislația diferitor state în domeniul maternității de substituție, considerăm că în Republica Moldova metoda asistată medical de concepere a copiilor prin intermediul mamei surogat trebuie legalizată. În acest sens, propunem modificarea legii privind sănătatea reproducerii prin includerea unei noi modalități de concepere artificială - mama surogată, cu respectare următoarelor condiții:

- Mama purtătoare poate fi o femeie căsătorită sau o femeie celibatară;
- Mamă purtătoare poate fi o rudă sau o cunoaștință a femeii în vârstă de la 20 ani până la 40 ani cu domiciliul pe teritoriul RM, ce are cel puțin un copil propriu, psihic și somatic sănătos;
- Mama purtătoare nu poate fi în același timp donatoare de oocite adică, mamă biologică a copilului;
- Maternitatea de substituție poate fi solicitată de:
 - a) Femeia și bărbatul aflați în căsătorie cu condiția acordului reciproc scris al soților;
 - b) Femeia și bărbatul care nu se află în căsătorie înregistrată în modul stabilit de lege cu condiția acordului reciproc scris al partenerilor;
 - c) Femeile solitare au dreptul în baza cererii semnate de ele.
- Maternitatea de substituție poate fi solicitată de femeile, care din considerente medicale nu pot concepe un copil, nu pot duce o sarcină, sau sarcina prezintă un risc substanțial pentru viața mamei și (sau) a copilului;
- În reproducerea umană asistată prin intermediul unei mame purtătoare, cuplul infertil, asistat reproductiv, este înscris în certificatul de naștere al copilului ca părinți;
- Maternitatea de substituție poate fi aplicată în baza unui acord (contract) consemnat notarial între cuplul infertil și mama purtătoare;
- Contractul încheiat cu mama surrogată în mod obligatoriu urmează a fi cu titlul gratuit, însă părinții solicitanți trebuie să garanteze mamei surogat plata serviciilor medicale, hrană, medicamente, transport, îngrijire specială, adăpost după necesitate;
- Interdicția privind revocarea contractului în mod unilateral de către mama surogat sau părinții solicitanți;
- Odată ce femeia rămîne însărcinată, niciuna dintre părți nu poate anula contractul;
- Părțile contractante sunt obligate să păstreze confidențialitate totală;
- Mama purtătoare trebuie să încredințeze voluntar copilul soților solicitanți;
- Obligarea părinților solicitanți să preia copilul născut de mama surogat pentru al crește chiar dacă între ei în termen de 9 luni (de sarcină a mamei surogate) a survenit divorțul;
- Dacă mama surogat în urma concepției artificiale a născut gemeni sau tripleți părinții solicitanți sunt obligați să preia toți copiii;
- La nașterea de către mama surogat a unui copil cu malformații aceasta nu poate fi obligată să crească copilul, părinții solicitanți la încheierea contractului își asumă acest risc;
- Mama surogat poartă răspundere pecuniară în cazul în care survin efecte nefavorabile a stării sănătății copilului din vina ei;
- Interdicția mamei surogat de a se deplasa în timpul sarcinii peste hotarele RM fără acordul medicului și a părinților solicitanți;
- Mama surogat trebuie să respecte toate investigațiile medicale, să ducă un mod de viață sănătos, fiind interzis categoric: fumatul, drogurile, alcoolul;
- Părinții solicitanți trebuie să asigure realizarea controalelor psihologice a mamei surogate timp de 12 luni după sarcină;

- În situația în care în timpul sarcinei sau ulterior nașterii copilului apar probleme de sănătate a mamei purtătoare în legătură cu aceste evenimente, părinții solicitanți sunt obligați să achite toate serviciile medicale;

- Părțile contractante trebuie să-și execute obligațiile cu bună credință, dacă se va demonstra ca aceștea în mod dolosiv și cu rea credință au executat clauzele contractuale vor fi trași la răspundere civilă.

În concluzie menționăm că, crearea cadrului normativ cu respectarea condițiilor specificate anterior, va contribui la prevenirea actelor ilegale, înlăturarea dubiilor legislative și interpretărilor controversate. Lacuna legii existentă la ora actuală permite dezvoltarea de adevărate afaceri. Interzicerea este mai simplă decât legalizarea, însă legiuitorul trebuie să creeze norme juridice care ar încuraja cuplurile infertile de pe teritoriul RM la care ultima șansă este mama surogată, creînd garanții legale atât pentru părinții solicitanți, cât și mama surogat.

Apelarea la mamele surogat din străinătate unde este permisă această procedură ridică probleme de ordin genetic în partea ce se referă la naționalitatea copilului. Cunoaștem că în India sunt cele mai ieftine mame surogate, astfel în cazul cînd un cuplu se adresează acolo la o mamă surogat care va fi și mamă biologică, există marea probabilitate ca fizic copilul să nu aibă trăsături comune nu doar cu părinții lui solicitanți, dar nici cu membrii societății moldave.

Legalizarea mamei de substituție pe teritoriul RM va influența pozitiv la indicii demografici precari din societatea noastră, va contribui la prevenirea divorțurilor, care de multe ori apar din motivul lipsei copiilor în căsnicie.

- [1] Legea cu privire la drepturile copilului nr. 338 din 15.12.1994 publicată la 02.03.1995 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.13;
- [2] Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, din 29. 11. 1989, New-York. Intrată în vigoare la 20. 09. 1990, publicată în ediția oficială «Tratate internaționale», 1998, volumul 1, pag. 51, (Republica Moldova a aderat prin Hotărîrea Parlamentului RM nr. 408-XII din 12.12.90);
- [3] Codul Familiei al Republicii Moldova Nr. 1316 din 26.10.2000, publicat la 26.04.2001 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 47-48;
- [4] Veaceslav Pânzari, Dreptul Familiei, București, Universul Juridic, 2015, pag. 299;
- [5] Valentina Cebotari, Dreptul Familiei, Ediția a III-a. Revăzută și completată, Chișinău 2014, pag. 169;
- [6] Corhan Adriana, Dreptul familiei. Teorie și practică, București: Lumina Lex 2001, pag. 303;
- [7] Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, publicată la 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1, data intrării în vigoare, 27.08.1994;
- [8] Конституция Украины 1996 года, № 30, статья 51. „Семья, детство, материнство и отцовство охраняются государством”. Sursa, http://advoc.kiev.ua/Zone10_15.html, accesat la 17. 08. 2015, ora 13:30;
- [9] Конституция Азербайджанской Республики, 12 ноября 1995 года, статья 34 (3). „материнство, отцовство, детство охраняется законом”. Sursa, http://www.azerbaijan.az/portal/General/Constitution/doc/constitution_r.pdf accesat la 17. 08. 2015, ora 14:00;

- [10] Конституция Кыргызской Республики, 5 мая 1993 года, статья 36, „Семья, отцовство, материнство, детство предмет заботы всего общества и преимущественной охраны законом”. Sursa, <http://www.krugosvet.ru/node/41806>, accesat la 17. 07. 2015, ora 14:45;
- [11] Declarației Universale a Drepturilor Omului, adoptată și proclamată de Adunarea generală a O.N.U prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948;
- [12] Pactul Internațional privitor la Drepturile Civile și Politice, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966. Intrat în vigoare la 23 martie 1976, cf. art. 49, pentru toate dispozițiile cu excepția celor de la art. 41; la 28 martie pentru dispozițiile de la art. 41;
- [13] Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. A intrat în vigoare la 3 septembrie 1953, în vigoare pentru Republica Moldova din 1 februarie 1998;
- [14] Legea privind sănătatea reproducerii, nr. 138 din 15.06.2012, publicată la 28.09.2012 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 205-207, art. Nr: 673, data intrării în vigoare, 28.10.2012;
- [15] Legea privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane nr. 42 din 06.03.2008, intrată în vigoare la 25. 10. 2008, Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 81, art. Nr: 273;
- [16] Gabriela Lușan, Irina Apetrei, Filiația în cadrul asistenței medicale a procreării, Revista Dreptul 2001 Vol. 9, capitolul II, pag. 49-50;
- [17] Teodor Bodoașcă, Aurelia Drăghici, Ioan Puie, Iulian Maftai, Dreptul Familiei, Curs Universitar, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Universul Juridic, București 2013, pag. 374;
- [18] Roxana Gabriela Albăstroiu, Concepul de „mamă surrogat” între dreptul de a dispune de propriul corp și interesul superior al copilului, Revista de Științe Juridice, București, nr. 2, anul 2010, pag. 75;
- [19] Cod Penal Nr. 985 din 18.04.2002 publicat la 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. Nr: 195;
- [20] Legea privind actele de stare civilă Nr.100 din 26.04.2001 Publicată la 17.08.2001 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 97-99, art. Nr : 765;
- [21] Legea Federației ruse privind actele de stare civilă Nr. 143-Ф3 din 15.11.1997 (redactată din 28.11.2015);
- [22] Codul Familiei al Federației Ruse din 29. 12. 1995, Nr. 223-Ф3, intrat în vigoare din 08.12.1995, redacția actuală 25. 11. 2013.
- [23] Decizia Curții Supreme din New Jersey, Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988), sursa: http://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/baby_m.htm, accesat la 15.12.2015, ora 17:45;
- [24] J. Flauss-Diem, Maternité de substitution et transfert de parenté en Angleterre, în „Revue internationale de droit compare”, nr. 4 din 1996, pag. 856;
- [25] Legea Federației Ruse privind principiile protecției sănătății cetățenilor nr. 323- Ф3 din 21. 11. 2011;
- [26] Ordinul Ministerului Sănătății Federație Ruse din 30. 08. 2012, nr. 107 H, despre aplicarea procedurilor de reproducere artificială asistată medical în tratamentul fertilității la bărbați și femei;
- [27] <http://mamasurogat.net>, accesat la 28.11.2015, ora 14:15;
- [28] Claire de La Hougue, și Caroline Roux, Maternitatea surrogat și drepturile omului. Analiză a chestiunilor umane, legale și etice, pag. 11, sursa, <http://mama-purtatoare.ro/docs/maternitatea-surogat-drepturile-omului.pdf>, accesat la 28.11.2015, ora 15:00;

- [29] <http://www.evz.ro> Confesiunea unei mame-surogat, accesat la 28.11.2015, ora 15:40;
- [30] <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pdlle.pdf>, accesat la 28.11.2015, ora 16:05;
- [31] http://www.isha.org.il/upload/file/surrogacy_Eng00%5B1%5D.pdf, accesat la 28.11.2015, ora 17:00;
- [32] Butureanu Ștefan, O provocare interdisciplinară: reproducere medical asistată, Editura Junimea, Iași 2001, pag. 65;
- [33] Codul civil din Quebec, versiunea curentă în vigoare de la 1 mai 2014, art. 541 prevede, „*Toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue*”. <http://ccq.lexum.com/ccq/fr>, accesat la 29.11.2015, ora 07:30;
- [34] Codul Civil Francez, versiunea în vigoare din 27 martie 2014, art. 16-7 prevede, „*Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle*”. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> accesat la 29.11.2015, ora 08:10;
- [35] Hotărîrea CEDO, Mennesson vs. France nr. 65192/11, <http://strasbourgobservers.com/2014/07/16/mennesson-v-france-and-labasse-v-france-surrogate-motherhood-across-borders/>, accesat la 29. 11. 2015, ora 9:07;
- [36] Hotărîrea CEDO Labassee vs. France (no. 65941/11), <http://strasbourgobservers.com/2014/07/16/mennesson-v-france-and-labasse-v-france-surrogate-motherhood-across-borders/>, accesat la 29. 11. 2015, ora 10:00.

AGENTUL PROVOCATOR ÎN PROCESUL PENAL

Nicolae MOREI

Departamentul Drept Procedurat

Coordonator științific: ROMAN Dumitru,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The main purpose of the work consist in identifying the defining characteristics of the provocative agent and the phenomenon of provocation. The specific objectives of the thesis are aimed at establishing obligations for the provocative agent, to determine the competence of the public structures of the state to execute prosecution activities and to set the efficacy of testing the professional integrity, in terms of the European Convention of Human Rights. The specified objectives are the main points in revealing the content of the concept of the “provocative agent” and the “provocation” phenomenon, by whose approach will ensure their realization. At the same time, this study focused on highlighting some difficult moments related to the interpretation of European Court of Human Rights, which allows for practitioners, from the start, to serve as a real guide in applying existing legal framework. We can not fail to notice, comprehensive approach to the subject of the provocative agent, the concept of provocation, the activity of testing the professional integrity, appreciated by the international and national jurisprudence. The value of the work is reflected in the fact that, in the thesis is made an analytical and complex study, based on reliable scientific of the provocation phenomenon and the concept of the provocative agent, using knowledge in the field and current information from relevant national, community and international legislation. In the work, are analyzed major acts of the European Council, decisions of the European Court of Human Rights, laws of other states and the national legislation, that express their position on the analyzed concepts, interprets and gives us the possibility of examining proposals for amending and supplementing the legislation in force, taking into consideration that the examined phenomenon is developing in the moment of the execution of the prosecution activities, in order to achieve the goals specified by the law. We believe that the thesis acquires a special value, because here are considered new institute legal issues, that need to be implemented to eliminate gaps and are revealed the weaknesses of the current law stipulations to prevent the possible circumvention of guilty persons from criminal liability.

Filozoful englez, John Ruskin, activ în epoca victoriană, afirma că „Ce gândim, ce știm sau ce credem este de mică importanță. Singurul lucru care contează este ce facem...”.

Întru triumful adevărului și a echității sociale, legislatorul binevoiește pentru reprezentanții statului, efectuarea activității de urmărire penală, ce include o serie de acțiuni, care nemijlocit vor permite îndeplinirea scopurilor procesului penal, statuate expres în art. 1 alin. (2) Cod de procedură penală.

Componentă a activității de urmărire penală o constituie activitatea specială de investigații, care va fi definită ca totalitatea acțiunilor de urmărire penală, efectuate de

autoritățile competente, în condițiile și modul prevăzute de lege, cu sau fără utilizarea echipamentelor tehnice speciale, în scopul colectării informațiilor necesare pentru prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor, avînd la bază principiile doctrinare.

La realizarea sarcinilor activității speciale de investigații, se impune nemijlocit respectarea garanțiilor dreptului la un proces echitabil, care include, printre altele, respectarea principiilor contradictorialității, egalității armelor, nemijlocirii, legalității și loialității în administrarea mijloacelor de probă, garantate prin art. 6, par. 1) CEDO. Loialitatea este o trăsătură a acțiunii de strîngere a probelor, ce are ca scop pronunțarea unei hotărîri penale legitime, cu respectarea drepturilor omului și a demnității actului de justiție. Principiul loialității în administrarea probelor interzice utilizarea oricărei strategii sau manopere ce are ca scop sau efect provocarea comiterii unei infracțiuni sau obținerea unui mijloc de probă prin manopere dolosive, avînd ca scop respectarea în cadrul procesului penal a principiului aflării adevărului, precum și a dreptului persoanei la un proces echitabil sau la viață privată.

Includerea în legislația procesual penală a reglementărilor privind neadmiterea datelor de fapt în calitate de mijloc de probă, a favorizat activitatea organului de urmărire penală prin faptul administrării probelor doar prin utilizarea mijloacelor de probă strict și limitativ prevăzute de lege și doar în condițiile prevăzute de aceasta.

În teză au fost propuse realizarea următoarelor obiective distincte:

- identificarea suportului științific și legal, care cercetează și reglementează activitatea specială de investigații;
- definirea conceptului, elementelor și caracteristicilor agentului provocator;
- stabilirea și analiza esenței subiectului denumit agent provocator, prin prisma aplicării normelor legale de către instanțele judecătorești;
- relevarea caracteristicilor subiectului denumit agent provocator cu delimitarea acestuia de alți subiecți care efectuează activitatea specială de investigații;
- elucidarea esenței conceptului de „provocare”;
- cercetarea condițiilor care denotă lipsa sau existența fenomenului provocării;
- identificarea circumstanțelor în care jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului stabilește existența provocării;
- definirea conceptului, elementelor și caracteristicilor testării integrității profesionale;
- evaluarea procedurii de testare a integrității profesionale prin prisma jurisprudenței Curții Constituționale și a opiniei Comisiei de la Veneția.

Astfel, potrivit DEX-ului, prin provocare urmează a se înțelege acțiunea de ațîtare, incitare, determinare, cauzare, pricinuire, prilejuire, producerea intenționată a unui eveniment sau de a aduce persoana la starea de surescitare favorabilă comiterii unei infracțiuni.

Provocarea, din limba latină provine de la cuvîntul „provocatio” ce semnifică apel și poate fi definit ca incitare, motivarea unui individ sau a unui grup de persoane la săvîrșirea acțiunilor care implică consecințe grave.

Consider oportun de a defini provocarea ca o acțiune sau o totalitate de acțiuni, săvârșite cu intenție, care întrunesc elemente de incitare sau determinare asupra unei sau a mai multor persoane, de a realiza anumite acțiuni sau de a inacționa, în scopul producerii unui eveniment sau declanșării unui fenomen.

Pentru prima dată, în legislația Republicii Moldova, noțiunea de provocare a fost introdusă în Codul de procedură penală, prin pct. (11) la alin. (1) art. 94, prin Legea pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 66 din 05 aprilie 2012, unde se menționează că „în procesul penal nu pot fi admise ca probe, și prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești datele care au fost obținute prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii”.

În legislația României, noțiunea de provocare este stipulată în alin. (3) art. 101 (Principiul loialității administrării probelor) al Noului Codul penal român, precum că „este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea, să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe”. Se reglementează pentru prima oară în mod expres principiul loialității procedurilor în administrarea probelor, în scopul protejării demnității persoanei, precum și a dreptului acesteia la un proces echitabil și la viață privată, fiind interzisă utilizarea oricăror mijloace ce ar putea avea ca scop administrarea cu rea-credință a unui mijloc de probă sau ca efect provocarea comiterii unei infracțiuni. Această regulă, care prevede sancțiunea excluderii probelor nelegale sau neloiale, va determina creșterea profesionalismului organelor judiciare în obținerea probelor, iar pe de altă parte, va garanta respectarea fermă a dreptului părților la un proces echitabil.

În acest sens, s-a susținut ideea Procuraturii Generale [1], de a introduce pct. 11) al alin. (1) art. 94 Cod procedură penală cu conținutul asemănător celui inclus în Noul Cod de procedură penală român, adică: „11) prin provocarea persoanei la săvârșirea ori continuarea săvârșirii unei infracțiuni”, ceea ce de fapt exclude triplarea acțiunilor prin care se obțin probe inadmisibile (provocare, facilitare, încurajare) și oferă organelor de drept un câmp de lucru mai concret. Varianta actuală a pct. 11) creează neclarități pe parcursul acumulării probelor, fiind foarte complicat de a delimita domeniul provocării de cel al facilitării sau încurajării și impune organele judiciare de a califica constant faptele ca fiind săvârșite prin provocare ca metodă inadmisibilă de obținere a probelor, neexistând o practică judiciară unitară privind invocarea acumulării probelor prin facilitarea sau încurajare, or se invocă pct. 11) ca temei general de neadmitere a anumitor date factice.

Jurisprudența CtEDO reține existența provocării la infracțiune, dacă situația presupus infracțională tinde să fie probată prin solicitare, emanând de la o persoană ce avea sarcina să descopere infracțiunea sau când există o invitație directă la comiterea unei infracțiuni din partea unui denunțator sau a unui martor anonim, sau lipsa oricărui indiciu că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție.

Tudor Nuț stabilește că în momentul în care o probă a fost obținută prin provocare, atunci se întâlnesc două interese contrare: interesul societății ca persoana care a săvârșit o infracțiune să fie identificată, judecată, condamnată și să-și execute pedeapsa și interesele individuale ale persoanelor, ca niciunul dintre drepturile lor să nu fie încălcat prin

conduita abuzivă a persoanelor însărcinate cu ancheta penală. În multe sisteme de drept sancțiunea excluderii probelor obținute prin provocare a fost găsită ca cel mai eficient mijloc de “împăcare” al acestor interese. [2]

Sintagma ”a provoca” presupune o instigare la comiterea infracțiunii (îndemn, încurajare), dar considerăm că intră sub incidența textului de lege de mai sus și determinarea sub forma vicleniei, înșelăciunii, în urma căreia persoanei i se sugerează într-un mod neechivoc savârșirea unei infracțiuni.

Într-o opinie [3], prin “agent provocator” se înțelege persoana care desfășoară în mod conștient o activitate de instigare, de a-l determina pe făptuitor să comită alte infracțiuni în scopul de a-l prinde și de a dovedi că acesta din urma este o persoană care se pretează la astfel de fapte.

Într-o altă opinie [4], provocarea trebuie să îndeplinească anumite condiții: să fie anterioară comiterii infracțiunii și să existe o legătură directă sau o legătură causală imediată între incitarea funcționarului de poliție (a investigatorului) și infracțiunea comisă.

Jurisprudența definește agenții provocatori ca fiind „agenți infiltrați, care își depășesc limitele atribuțiilor conferite de lege pentru a acționa în scopul relevării activității infracționale a unei persoane, provocînd-o pe aceasta să comită infracțiuni în vederea administrării de probe în acuzare”. [5]

Interpretînd cele reiterate, propun definiția agentului provocator ca fiind persoana fizică, care în virtutea exercitării obligațiilor de serviciu sau în interesul personal al acesteia, săvîrșește o acțiune sau o totalitate de acțiuni, intenționate, ce incită sau determină, una sau mai multe persoane, de a realiza anumite acțiuni sau de a nu le realiza, avînd scopul producerii unui eveniment sau declanșării unui fenomen, ce va produce consecințe grave.

În baza opiniei Curții Supreme de Justiție din SUA [6], cu referire la agenții provocatori (intermediari), se menționează că din moment ce informatorul a acționat precum un agent al statului, s-ar putea aprecia că a existat totuși o relație directă între stat și intermediar, cu toate că acesta din urmă nu a cunoscut acest aspect, chiar dacă între intermediar și agentul sub acoperire nu a existat un raport direct, însă acest raport a existat între intermediar și informatorul FBI. De asemenea, folosirea investigatorilor sub acoperire și a informatorilor ca agenți provocatori, este admisă, în cazul în care nu se aplică metode de audiere sau investigare neautorizate, și verificarea se va rezuma la o singură suspiciune, iar măsura nu se va îndrepta spre o persoană nesuspectată, deoarece statul are obligația să urmărească fapte penale, fiindu-i interzis să genereze infracțiuni.

Pentru a cerceta condițiile care denotă lipsa sau existența fenomenului provocării, s-a accentuat necesitatea analizei argumentelor juridice aduse de diverse instanțe. S-a exclamat faptul că activitatea de provocare a unei infracțiuni trebuie să îmbrace forme concrete de instigare care să inițieze în mintea unei persoane ideea de a săvîrși o infracțiune și poate consta în rugăminți insistente, înșelăciune, insinuări, promisiuni false, amenințare, șantaj, hărțuire sau solicitări repetate bazate pe simpatii personale create în acest sens [7], or va exista instigare ori de cîte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea in-

fluență asupra persoanei vizate, încît să determine săvîrșirea unei fapte penale care fără aceasta intervenție nu ar fi fost săvîrșită, cu scopul de a constata o infracțiune, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală.

Astfel, s-a stabilit lipsa provocării în cauzele menționate, avînd la bază argumentele:

- Ludi contra Elveției [8], Miliniene contra Lituaniei [9] - executarea în limite legale a atribuțiilor investigatorului sub acoperire;
- Sequira contra Portugaliei [10] - angajarea de sinestătător în activitatea criminală fără a fi provocat de persoane terțe;
- Affaire Unel contra Turciei [11] - neinvocarea de către reclamant a faptului incitării de către polițist la momentul săvîrșirii infracțiunii;
- Eurofinacom contra Franței [12]- oferirea de servicii interzise anterior efectuării acțiunilor de verificare a informației parvenite.

Totuși, în conformitate cu argumentele aduse în alte cauze, s-au relevat principalele aspecte care denotă existența provocării la săvîrșirea infracțiunii, și anume, în cauza:

- Allan contra Regatului Unit [13]- declarațiile reclamantului nu au fost spontane și neprovocate, ci induse prin interogatoriul insistent al informatorului care, fusese pregătit de poliție cu scopul precis de a obține probe;
- Shannon contra Regatului Unit [14] – nu se poate exclude faptul că mijloacele de probă obținute de către un particular prin înșelarea unei persoane pot conduce uneori la o lipsă de echitate a procedurii, însă reclamantul s-a oferit să facă rost de droguri și niciodată în cursul procesului nu a afirmat că cele expuse în fața instanței nu corespundeau adevărului;
- Edwards și Lewis contra Regatului Unit [15] – se va stabili motivul pentru care operațiunea poliției a fost organizată, natura și întinderea participării poliției la săvîrșirea de infracțiuni, precum și natura determinării sau a presiunilor efectuate de poliție;
- Khudobin contra Rusiei [16] - este necesară o procedură clară și previzibilă de autorizare a măsurilor de investigație și o formă de control al acestora, astfel încît să se asigure buna-credință a autorităților. Operațiunea poliției a fost autorizată printr-o simplă decizie administrativă a organului care a realizat ulterior operațiunea, iar textul deciziei nu conținea decît cîteva observații cu privire la motivele ce justificau cumpărarea fictivă de heroină;
- Constantin și Stoian contra României [17] - nu se va examina nelegalitatea obținerii anumitor probe, ci, mai degrabă, se va examina dacă o asemenea “nelegalitate” a avut drept consecință încălcarea altui drept protejat de Convenție;
- Sandu contra Moldovei [18] - dacă implicarea poliției se limitează la asistarea unui privat în documentarea comiterii unui act ilegal de către un alt privat, factorul determinant rămîne conduita acestor două persoane;
- Pareniuc contra Moldovei [19] - va fi provocare dacă, se demonstrează în mod clar că, reclamanta a fost supusă unui flagrant determinat și provocată de a se angaja în activitatea criminală pentru care a fost condamnată, în lipsa oricărui indiciu că infracțiunea ar fi fost comisă fără o astfel de intervenție.

De asemenea, potrivit jurisprudenței Curții Supreme din Canada, în cauza R. contra Broyles, cu referire la provocarea persoanei de a nu păstra tăcerea, instanța a reținut că dreptul de a nu da nici o declarație se naște în momentul în care acuzatul este subiectul puterii de constrângere a statului prin posibilitatea pe care acesta o are de a-l lipsi de libertate. Acest drept protejează împotriva utilizării puterii statului de a submina alegerea făcută de acuzat de a vorbi sau nu. Probele obținute prin autoincriminarea acuzatului vor face, ca regulă, ca procesul să nu fie unul echitabil, iar existența altor probe de natură să incrimineze persoana acuzată nu vor fi de natură să facă procesul unul echitabil, întrucât probele autoincriminatoare aduc atingere unui principiu fundamental al procesului echitabil, dreptul de a nu se autoincrimina, iar acest caracter al procesului va fi afectat și mai mult dacă hotărîrea de condamnare are la bază probe autoincriminatoare. Curtea a reținut că încălcarea dreptului de a nu se autoincrimina a fost destul de serioasă și raportat la faptul că atitudinea informatorului a fost sistematică în direcția de a afecta încrederea inculpatului în avocatul său, iar acolo unde caracterul echitabil al procesului este afectat tocmai de admiterea probei, eventuala bună credință a anchetatorilor nu mai are nici o relevanță pentru admiterea probei. Curtea a tratat și gravitatea faptei ca posibilă justificare în favoarea admiterii probei, reținînd că nici gravitatea acuzației nu poate să justifice admiterea probei acolo unde caracterul echitabil al procesului a fost afectat, cu atît mai mult în situațiile în care proba în discuție nu este singura probă împotriva acuzatului. [20]

În studiul realizat, am stabilit oportunitatea participării agentului provocator la efectuarea măsurii speciale de investigații, astfel fiind evidențiate măsurile speciale de investigații sub forma investigației sub acoperire, achiziția de control, livrarea controlată sau controlul transmiterii banilor sau a altor valori materiale extorcate, uneori fiind coroborate între ele.

În acest mod, în cauza Vanyan contra Rusiei [21], CtEDO a statuat că nu exista nici-o probă care să sugereze că înaintea intervenției lui O.Z. poliția ar fi avut motive să-l suspecteze pe acesta drept un traficant de droguri, iar potrivit cauzei Teixeira de Castro contra Portugaliei [22], Curtea a reținut că operațiunea nu a fost ordonată și supravegheată de către un judecător, cazierul inculpatului era „alb” și nimic nu sugera că era tentat să se implice în traficul cu droguri, pînă cînd nu a fost abordat de către poliție; în plus, nu s-au găsit droguri la domiciliul reclamantului, iar instanțele naționale s-au bazat în hotărîrile de condamnare pe declarațiile celor doi ofițeri de poliție.

În cauza Ramanauskas contra Lituaniei [23], s-a constatat că organele de urmărire penală sunt cele care au sarcina de a dovedi inexistența vreunei instigări, cu excepția situației în care susținerile petentului sunt neverosimile; în absența unei asemenea dovezi, autoritățile judecătorești sunt obligate să analizeze aspectele de fapt ale cauzei și să ia măsurile necesare pentru a descoperi adevărul și pentru a stabili dacă a existat vreo instigare; nu există nici o probă care să indice că petentul ar fi săvîrșit anterior vreo infracțiune, mai ales de corupție; toate întîlnirile dintre petent și A.Z. au avut loc din inițiativa lui A.Z., ceea ce conduce la concluzia că acțiunile au depășit nivelul cercetării pasive a unei activități infracționale; autoritățile nu pot fi exonerate de răspundere pentru acțiunile ofițerilor de poliție, prin simpla susținere că ei au acționat în nume

propriu, deși îndeplineau îndatoriri de serviciu și chiar prin procedura de autorizare a comportamentului simulat, autoritățile au legitimat post factum faza preliminară și s-au folosit de rezultatele ei și nu există nici un indiciu că infracțiunea ar fi fost săvârșită fără această intervenție.

Neobișnuite au fost argumentele invocate în hotărârea Curții de Casații din Franța în privința lui X...Cyril, unde s-a concretizat că, chiar dacă accesul pe site este unul gratuit, internautul avînd un acces liber la informații pornografice, dacă acțiunea statului este doar de a crea mediul propice săvîrșirii de infracțiuni, nu se poate identifica o acțiune propriu-zisă de instigare. Astfel, autoritățile americane nu l-au îndemnat pe internaut să acceseze respectivul site, iar dacă internautul a dat peste acel site în mod întîmplător ori a depus eforturi în vederea identificării unui astfel de site, totuși rezoluția infracțională aparține în totalitate acestuia. [24]

Referitor la investigația sub acoperire, un exemplu elocvent din jurisprudența CtEDO o reprezintă cauza Ali Ahmad contra României din 09 noiembrie 2010 [25], unde s-a stabilit că incitarea pentru a comite o infracțiune nu respectă principiul unui proces echitabil, apărarea neavînd dreptul de a interoga agenții sub acoperire. Astfel, Curtea a ajuns la concluzia că a fost vorba despre încălcarea dreptului la un proces echitabil, că nu s-a respectat principiul egalității armelor și mai ales că apărarea a fost împiedicată să aducă în fața instanței, ca martori, agenții sub acoperire. Curtea a reafirmat obligația instanțelor naționale de ”a face o examinare meticuloasă a materialelor din dosar în măsura în care un inculpat a invocat o cursă întinsă de polițiști”. Ca urmare, Curtea a stabilit că, în conformitate cu articolul 6 din Convenție, nu este important să se discearnă dacă probele au fost obținute în mod legal, ci să vadă dacă posibila nelegalitate a obținerii lor este cauzată de pretinsa cursă întinsă de agenții sub acoperire. Curtea a mai arătat că incitarea de către polițiști pentru comiterea unei infracțiuni apare atunci cînd polițiștii nu se limitează la a constata pasiv fapta, ci exercită o asemenea presiune și influență asupra suspectilor, încît acesta comite o faptă penală, pe care nu ar fi comis-o dacă nu ar fi existat presiunea agenților sub acoperire. În cazul de față, Curtea a luat act de faptul că în casa reclamantului nu s-au găsit droguri, și că poziția părților cu privire la cum s-a petrecut momentul arestării diferă substanțial. Ca atare, magistrații europeni au constatat că, în ciuda pozițiilor divergente dintre Parchet și inculpați, instanțele românești au ținut cont, pentru a pronunța condamnările, numai de poziția anchetatorilor, aceasta fiind formată exclusiv din rapoartele agenților sub acoperire și din probele strînse de aceștia.

Se denotă existența a două condiții necesare pentru folosirea investigatorilor sub acoperire și a informatorilor, admiși ca agenți provocatori, și anume:

- să nu aplice metode de audiere sau investigare neautorizate;
- verificarea se va rezuma la o singură suspiciune, iar măsura nu se va îndrepta spre o persoană nesuspectată.

Explicația CtEDO pentru cea de-a doua condiție este următoarea: statul are obligația să urmărească fapte penale, fiindu-i interzis să genereze infracțiuni. Astfel, investigatorii nu pot, de exemplu, să provoace un funcționar cu atribuții de control, făcînd o încercare de mituire. Nu este admisă provocarea persoanei nesuspectate, în sensul influențării acesteia în mod insistent.

La ora actuală, există opinii diferite în ceea ce privește consecințe legale ale depășirii acestei limite. În opinia Curții Supreme a Germaniei, depășirea limitei printr-o provocare nepermisă a faptei, în pofida încălcării de către investigatori a art. 6 CEDO, nu este considerată o piedică procedurală. Astfel, provocarea va fi luată în considerare (cel mult) la individualizarea pedepsei, în unele cazuri, aceasta poate duce chiar la reducerea pedepsei la zero. În schimb, CtEDO apreciază că instigarea persoane nesuspectate este o piedică de ordin procedural. În astfel de cazuri, Curtea Supremă din Germania a hotărât încetarea procesului și a dispus în privința despăgubirilor. [26]

Un capitol original al studiului este reprezentat de abordarea integrității profesionale, ca activitatea specială efectuată de agenți publici, reprezentanți ai statului. Implementarea proiectului de testare a integrității profesionale este promovată și recomandată la nivel internațional, după cum urmează [27]:

- 1) Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică – „Testul de integritate poate fi un puternic instrument specializat de depistare a corupției”;
- 2) Organizația pentru Cooperare și Securitate în Europa – „Testarea integrității a apărut acum ca un instrument deosebit de util pentru curățarea de forțele de poliție corupte și pentru a le păstra curate”;
- 3) Ghidul ONU privind măsurile practice de combatere și prevenire a corupției pentru procurori și achetatori – „Acum este clar că nu este suficient numai de curățat un domeniu de corupție, atunci când apar probleme. Mai degrabă, trebuie dezvoltate sisteme care să garanteze că situația nu se va repeta și nu va luneca într-o corupție sistemică. Anume în domeniul esențial al follow-up-ului și monitorizării își găsește, într-adevăr, sensul testarea integrității”;
- 4) Instrumentul UNODC de prevenire și combatere a corupției – „Este unul dintre cele mai eficiente instrumente de eradicare a practicilor corupționale în serviciile guvernamentale într-un timp extrem de scurt. În special, în cazuri de corupție larg răspândită și a unui nivel scăzut de încredere a publicului, este unul dintre cele câteva instrumente care pot promite rezultate imediate și pot contribui la restabilirea încrederii în administrația publică”;
- 5) Banca Mondială – „Testarea integrității poate fi un puternic instrument de depistare a corupției”.

După publicarea legii speciale și implementarea ei, opinia publică și societatea civilă a fost bulversată de fenomenul ce urma să constituie unealta de bază în lupta cu corupția. Astfel, cîțiva deputați comuniști au sesizat Curtea Constituțională referitor la constituționalitatea unor prevederi din lege, ce a rezultat cu emiterea unei hotărîri [28], iar Curtea din oficiu a extins obiectul sesizării și a hotărît să declare o parte din prevederi neconstituționale.

Astfel, examinînd hotărîrea sus-menționată, în conformitate cu jurisprudența Curții Europene, se evidențiază faptul că instigarea are loc acolo unde lucrurile nu se limitează la cercetarea activității ilegale de o manieră esențialmente pasivă, ci se exercită o influență asupra subiectului în vederea comiterii unei fapte sancționabile care, altfel, nu ar fi fost comisă (a se vedea cauzele *Parentiuc v. Moldova*, § 38; *Teixeira de Castro v. Portugalia*, § 38). [29]

Dacă e să ne referim la testarea integrității profesionale, ca activitate publică realizată de către un subiect special, caracteristic după particularități agentului provocator, atunci pot fi enumerate următoarele principii directoare desprinse din jurisprudența CtEDO [30]:

- a) implicarea unui agent sub acoperire impune existența unor motive prelabile întemeiate pentru a se bănui că persoana vizată este implicată într-o activitate criminală similară sau a comis un act criminal similar celui comis anterior;
- b) autorizarea activității unui agent sub acoperire trebuie să fie legală din punct de vedere formal; o simplă decizie administrativă în care nu sunt prezentate informații complete cu privire la scopul și motivele aplicării unei astfel de metode nu este suficientă;
- c) în ceea ce privește scopul implicării unui agent sub acoperire, acesta poate fi implicat (doar) pentru a se alătura unei urmăriri penale în curs de desfășurare, el trebuind să se abțină de la instigarea persoanei vizate la comiterea unui act criminal (agent provocator) - de exemplu prin oferirea „insistentă” a unei sume de bani în scopul comiterii unei infracțiuni.

Comisia de la Veneția a exclamat că toate “trucurile” sau “situațiile artificiale” utilizate nu trebuie să admită lipsa unui control din partea autorităților care inițiază și derulează proceduri de testare a integrității, și este elocventă prezența unui control judiciar al legalității măsurilor întreprinse de către testorii de integritate profesională. [31]

Experți în domeniu au constatat că agenții sub acoperire pot instiga persoana la comiterea infracțiunilor de corupție, atâta timp cât instigarea nu este „excesivă”. Ar putea exista funcționari publici care nu-și vor da acordul la programul de testare și care vor fi supuși sancțiunilor disciplinare pentru rezultate negative. Există argumente precum că agenții sub acoperire pot să-i instige la comiterea infracțiunilor de corupție și pe funcționarii care nu și-au dat acordul, atâta timp cât instigarea nu este „excesivă”. În orice caz, scenariu care nu ar ridica definitiv vreo obiecție ar fi să se aștepte pînă cînd funcționarul public începe să dea semne că cere mită, iar testatorul ar putea, apoi, pas cu pas să-l urmărească pe funcționar, deoarece acesta și-ar fi afixat deja predispoziția pentru corupție. [32]

Totuși, pentru a stabili existența unei provocări din partea agentului statului, trebuie să oferim răspuns la următoarele întrebări:

- 1) a fost activitatea agenților sub acoperire supusă verificării legalității de un judecător/instanță?
- 2) au avut agenții sub supraveghere un motiv întemeiat pentru a-l suspecta pe reclamant?
- 3) a fost începută o investigație preliminară împotriva reclamantului?
- 4) a fost reclamantul cunoscut de către autorități?
- 5) este rezonabil (posibil) a se crede că infracțiunea urmă să fie comisă și în lipsa intervenției supusă discuției?

Cu alte cuvinte, pentru încălcarea art. 6 din CEDO este necesar ca toate aceste întrebări să aibă un răspuns negativ (cumul absolut de factori) ori este suficient ca doar câteva dintre acestea să necesite un astfel de răspuns (cumul relativ de factori)? Iar dacă

suficient este un cumul relativ de factori, cum se va aprecia conținutul acestuia? Curtea nu a fost deloc explicită în acest sens în cauzele sale. Prin urmare, nu este clară dacă soluția ar fi fost diferită în contextul în care activitatea agenților ar fi fost autorizată și supravegheată de către un judecător/instanță ori ar fi existat o investigație preliminară începută împotriva reclamantului. Însăși Curtea nu a reiterat exhaustiv condițiile de bază pentru existența provocării la săvârșirea infracțiunii, fiecare caz în parte fiind analizat prin prisma circumstanțelor create, în acest mod fiind elaborate noi teze de stabilire a fenomenului provocării.

În concluzie, luând în considerație cele analizate per ansamblu, am propus de a include următoarele modificări și completări a legislației în vigoare, după cum urmează:

- a) S-a susținut ideea Procuraturii Generale, de a introduce pct. 11) al alin. (1) art. 94 Cod procedură penală cu conținutul asemănător celui inclus în Noul Cod de procedură penală român, adică: „11) prin provocarea persoanei la săvârșirea ori continuarea săvârșirii unei infracțiuni”;
- b) Este necesară modificarea lista măsurilor speciale de investigație autorizate de procuror, neprevăzute de Codul de procedură penală, la art. 132², cu adăugarea celor două măsuri autorizate de procuror, prevăzute de Legea nr. 59 din 27 aprilie 2012, și anume colectarea mostrelor pentru cercetarea comparată și cercetarea obiectelor și documentelor;
- c) Menționarea în Codul de procedură penală a faptului că măsurile speciale de investigații sunt efectuate în cadrul urmăririi penale, unde persoanele care au fost supuse măsurilor speciale de investigație beneficiază de garanții juridice suficiente, dispun de dreptul de a ataca acțiunile subiecților activității speciale de investigații și de a obține prejudiciul material și moral cauzat prin încălcarea prevederilor legale. În acest mod, se propune modificarea prevederilor alin. (3) art 18 din Legea nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații, cu următorul conținut: „Măsurile speciale de investigații prevăzute la pct. 1), 2) alin. (1) sunt efectuate de către ofițerii de investigații în cadrul urmăririi penale numai în condițiile și în modul prevăzute de lege”.
- d) Includerea temeiurilor menționate de lege, la alin. (2) și (5) art. 19 (2) informațiile, devenite cunoscute, privind fapta prejudiciabilă în curs de pregătire, de comitere sau comisă, precum și persoanele care o pregătesc, o comit ori au comis-o; persoanele care se ascund de organele de urmărire penală sau de instanța de judecată ori care se eschivează de la executarea pedepsei penale; persoanele dispărute fără urmă și necesitatea stabilirii identității cadavrelor neidentificate; circumstanțele care pun în pericol ordinea publică, securitatea militară, economică, ecologică sau de altă natură a statului; circumstanțele ce pun în pericol securitatea investigatorului sub acoperire sau a membrilor familiei acestuia; (5) raportul ofițerului de investigații privind circumstanțele ce pun în pericol securitatea proprie, a familiei sale și a persoanelor apropiate lui) și neprevăzute de Codul de procedură penală, în Codul de procedură penală, pentru a avea temeiuri juridice suplimentare de efectuare a anumitor măsuri speciale de investigații;

e) Modificarea conținutului Legii nr. 325 din 23 decembrie 2013 privind testarea integrității profesionale a următoarelor prevederi:

1) art. 8, alin. (2), lit. e), care va avea următorul conținut: „de a nu provoca săvârșirea de infracțiuni.” Astfel, analizînd jurisprudența CtEDO și argumentele aduse în hotărârile sale, testorul de integritate profesională va avea obligația de a nu provoca săvârșirea de infracțiuni, avînd la bază condiții întemeiate și rezonabile, bazate pe criterii obiective sau pe un concept similar care permite bănuiala că un anumit agent public ar putea fi predispus la un comportament corupțional. Or, în cazul în care comportamentul profesional impecabil al unui agent public nu a stîrnit nici o suspiciune cu privire la posibila lui coruptibilitate, nu există nici o necesitate din partea organului competent de a efectua careva acțiuni legate de verificarea integrității profesionale a agentului public sus-menționat [33].

2) art. 9, alin. (3), care va avea următorul conținut: „Metodele și mijloacele de testare și fixare a testelor de integritate profesională reprezintă activități speciale de investigații în sensul Legii nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații și urmează a fi autorizate conform legii”;

3) art. 9, alin. (5), care va avea următorul conținut: „În cazul în care testorul de integritate profesională încalcă prevederile art. 8, alin. (2), urmează a fi supus răspunderii disciplinare, contravenționale, penale sau civile.”

4) art. 11, alin. (3), care va avea următorul conținut: „Planul de testare a integrității profesionale este un document cu caracter confidențial, care se aprobă de către procuror, se realizează sub conducerea procurorului și a coordonatorului activității de testare a integrității profesionale, conținînd următoarele informații:

a) inițiatorul testării și decizia motivată de inițiere a testării;

.....

g) alte informații relevante pentru realizarea testării.”

f) Introducerea art. 324¹ și art. 333¹ Cod penal cu următorul conținut:

„Art. 324¹. Provocarea la coruperea pasivă

Provocarea la corupere pasivă, adică încercarea de a transmite unei persoane publice sau persoane publice străine, bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, fără acordul celui din urmă, în scopul creării artificiale a probelor de săvîrșire a unei infracțiuni sau în scopul șantajării,

se pedepsește cu închisoare de pînă la 4 ani cu amendă în mărime de la 4000 la 6000 unități convenționale și cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții publice sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de pînă la 5 ani.”

„Art. 333¹. Provocarea la luarea de mită

Provocarea la luare de mită, adică încercarea de a transmite unui arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, unei persoane care gestionează o organizație comercială, obștească ori o altă organizație nestatală sau unei persoane care lucrează pentru o astfel de organizație, bunuri, servicii, privilegii sau

avantaje sub orice formă, fără acordul celui din urmă, în scopul creării artificiale a probelor de săvârșire a unei infracțiuni sau în scopul șantajării, se pedepsește cu închisoare de până la 2 ani cu amendă în mărime de la 2000 la 4000 unități convenționale și cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții publice sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani.”

BIBLIOGRAFIE

1. Raportul Comisiei Juridică, Numiri și Imunități al Parlamentului Republicii Moldova la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală nr. 2581 din 24 noiembrie 2011.
2. Nuț Tudor. Scurtă introducere în problema excluderii probelor. București, 2014, pag. 5.
3. Amalia Sanca Bondrea. Aspecte privind provocarea polițienească și admisibilitatea comiterii de infracțiuni de către investigatorii sub acoperire – Fațetele juridice ale societății românești. Universitatea Spiru Haret, pag. 237.
4. Gheorghită Mateut. Investigatorii sub acoperire. Utilizarea lor în timpul actelor premergătoare. Revista Dreptul nr. 1/2005, pag. 172.
5. Mihail Udroui, Ovidiu Predescu. „Jurisprudența CEDO cu privire la agenții provocatori”. Revista Dreptul Nr. 1/2009, pag. 243.
6. <http://www.penalmente.eu/2012/09/04/statele-unite-c-luisi-1st-cir-2007-instigarea-din-partea-statului-prin-intermediul-unui-intermediar-aplicabilitatea-privilegiului-contra-auto-incriminarii/>.
7. Florian Costin. Investigatorii sub acoperire. Revista de drept penal, nr. 2/2007, pag. 133.
8. Cauza Ludi contra Elveției (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57784>).
9. Cauza Miliniene contra Lituaniei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87142>).
10. Cauza Sequira contra Portugaliei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95157>).
11. Cauza Affaire Unel contra Turciei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86492>).
12. Cauza Eurofinacom contra Franței (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68772>).
13. Cauza Allan contra Regatului Unit (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60713>).
14. Cauza Shannon contra Regatului Unit (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70364>).
15. Cauza Edwards și Lewis contra Regatului Unit (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67226>).
16. Cauza Khudobin contra Rusiei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>).
17. Cauza Constantin și Stoian contra României (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94406>).
18. Cauza Sandu contra Moldovei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140773>).
19. Cauza Pareniuc contra Moldovei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145218>).
20. Mareș Mihai. Scurtă introducere în problema excluderii probelor (decizia Curții Supreme din Canada pe cauza R. Contra Broyles din 28 noiembrie 1991 - <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1991/1991canlii15/1991canlii15.html>) pag. 48.
21. Cauza Vanyan contra Rusiei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71673>).
22. Cauza Teixeira de Castro contra Portugaliei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>).
23. Cauza Ramanauskas contra Lituaniei (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>).
24. <http://www.penalmente.eu/2011/06/05/infracțiuni-provocate-provocarea-din-partea-statului-si-internetul/> (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=&=JURITEXT000017637398&fastReqId=1384365527&fastPos=13>).
25. Cauza Ali Ahmad contra României (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101657>).

26. Raport final al Ministerului Justiției din România. „Sprijinirea schimbului de bune practici în domeniul investigării și judecării faptelor de (mare) corupție”.
27. Nota informativă a Hotărîrii de Guvern nr. 830 din 28 octombrie 2013 privind aprobarea proiectului de lege privind testarea integrității profesionale, pag. 15-16.
28. Hotărîrea Curții Constituționale nr. 7 din 16 aprilie 2015.
29. Hotărîrea Curții Constituționale nr. 7 din 16 aprilie 2015, pct. 69.
30. Hotărîrea Curții Constituționale nr. 7 din 16 aprilie 2015, pct. 70.
31. Amicus Curiae a Comisiei de la Veneția asupra Legii nr. 325 din 23 decembrie 2013, pct. 40).
32. Nota informativă a Hotărîrii de Guvern nr. 830 din 28 octombrie 2013 privind aprobarea proiectului de lege privind testarea integrității profesionale, pag. 20.
33. Hotărîrea Curții Constituționale nr. 7 din 16 aprilie 2015, pct. 79.

DREPTUL LA UN RECURS EFECTIV PRIN PRISMA CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Ana-Maria NISTOR,

Departamentul Drept Internațional și European

Coordonator științific: **SÂRCU Diana,**
doctor habilitat, conferențiar universitar

Summary

The aim of the thesis is to research and to determine the applicability of the right to an effective remedy provided by Article 13 of the European Convention on Human Rights at national level. For this it has been suggested following objectives: establishing the legal nature of the right to an effective remedy, identifying the autonomy of Article 13 and the correlation with other procedural means, identifying the legal principles which are applicable for effective remedies, characteristics of remedies which are required in specific situations and of general remedies, establishing a good practice of other states-members, to provide the example for Moldova. The novelty of the research subject is a depth analysis of the legal basis and the jurisprudence of the European Court of Human Rights on the right to an effective remedy and reflects law ferenda proposals on national laws that don't provide any way of redressing the wrong. The first chapter analyses the right to an effective remedy in terms of its legal nature, etymological interpretation of the concept and determine the content. Determining the grade of autonomy of the right to an effective remedy, concordance some articles of the European Convention on Human Rights and their correlation with other procedural means, it is the subject of research of the second article. These two chapters constitute a considerable theoretical value, since we examine the place and role of the right to an effective remedy in relation to other rules of the Convention. The practical value of the research after presenting the theoretical part is analyzing the practical part - namely the applicability of material about the right to an effective remedy. It is developed in the third chapter, which comes with proposals for law ferenda, examples of the best practices of other countries and other remedies that might help to enhance the effectiveness of the right to an effective remedy, but which The Council of Europe doesn't take in consideration, thinking it isn't efficient.

Dreptul la un remediu efectiv stabilit prin articolul 13 al Convenției Europene privind Drepturile Omului prevede că: „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale” [1].

Acest drept este fundamental pentru respectarea și protejarea drepturilor individuale, afirmând că el pune în mișcare principiul subsidiarității, prin stabilirea mecanismelor interne care trebuie mai întâi epuizate, înainte ca indivizii să poată recurge la mecanismul de control aflat la Strasbourg și anume Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Statele membre ale Consiliului Europei trebuie să îndeplinească obligațiile ce le revin prin prevederile

Convenției Europene a Drepturilor Omului. Aceasta este una din prevederile de bază care subliniază sistemul de protecție a drepturilor omului imaginat de Convenție, împreună cu cerințele exprimate în Articolul 1, privind obligația de a respecta drepturile omului și în Articolul 46, privind executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului.

Contribuind la rezolvarea acuzațiilor de încălcare a Convenției la nivel intern, dreptul la un remediu efectiv joacă un rol crucial în aplicarea practică a principiului subsidiarității. Punerea în aplicare a remediilor efective pentru toate reclamațiile discutabile de încălcare a Convenției va permite o reducere a volumului de lucru al Curții, datorită, pe de o parte, numărului tot mai mic de cazuri care ajung la ea, pe de alta, faptului că tratarea detaliată a cazurilor la nivel național va facilita examinarea lor ulterioară de către Curte. Dreptul la un remediu efectiv reflectă astfel rolul fundamental al sistemelor juridice naționale în sistemul Convenției.

În plus, prevederile privind retroactivitatea unor remedii noi, în special a celor care tratează probleme structurale ori de sistem, ajută la diminuarea volumului de lucru al Curții prin posibilitatea de a rezolva la nivel național cererile care așteaptă să le vină rândul în fața Curții. De fapt, în timp ce de obicei Curtea decide că nu mai există remedii interne la data depunerii aplicației, ea se poate abate de la această regulă dacă ia notă de implementarea unor remedii efective noi. Dreptul la un remediu efectiv reflectă de asemenea rolul fundamental al sistemelor juridice naționale pentru sistemul Convenției, acolo unde măsurile de prevenire s-au dovedit inadecvate.

În această privință, trebuie menționat că, în plus față de obligația de a declara existența remediilor efective în lumina jurisprudenței Curții, statele au obligația generală de a rezolva problemele care prezintă încălcări, găsite în hotărârile Curții.

Cazurile repetitive dezvăluie în general eșecul de a implementa remedii interne efective, acolo unde hotărâri ale Curții, în special hotărâri pilot, ori hotărâri de principiu, au indicat măsurile generale necesare pentru a evita încălcări viitoare. Este esențial ca statele să execute hotărârile Curții deplin și rapid. După cum menționează Curtea, dacă statele nu reușesc să găsească remedii efective, „indivizii vor fi forțați în mod sistematic să depună la Curtea de la Strasbourg reclamații care altfel, trebuie în primul rând adresate sistemului juridic național. Pe termen lung, funcționarea eficientă, atât la nivel național cât și internațional, a schemei de protecție a drepturilor omului stabilită de Convenție va fi probabil slăbită” [2 p.155].

Prezenta lucrare mai subliniază că este important ca tribunalele și curțile naționale să ia în considerare principiile Convenției și jurisprudența Curții, amintind în acest sens practici naționale.

Este de asemenea important ca, atunci când efectuează proceduri sau formulează hotărâri, curțile și tribunalele naționale, să aibă în vedere principiile Convenției, cu privire la jurisprudența Curții. Aceasta asigură că remediile interne sunt pe cât se poate de eficiente în a remedia încălcarea drepturilor exprimate de Convenție și contribuie la dialogul dintre Curte și curțile și tribunalele naționale.

Punerea în aplicare a remediilor efective interne pentru încălcări ale Convenției a constituit o grijă permanentă a Consiliului Europei, considerată în mod repetat o prioritate la cel mai înalt nivel politic, în special la Conferințele la nivel înalt privind viitorul

Curții, prezidate pe rând de Președinția Comitetului de Miniștri din Elveția (Interlaken, Elveția, 18-19 februarie 2010) Turcia (Izmir, Turcia, 26-27 aprilie 2011) și Marea Britanie (Brighton, Marea Britanie, 19-20 aprilie 2012). Declarația adoptată la Conferința de la Brighton, de exemplu, a exprimat în mod special „hotărârea Statelor Părți de a asigura implementarea efectivă a Convenției” prin „eventualitatea introducerii, dacă este necesar, a unor noi remedii juridice interne, fie de natură specifică, fie generală, pentru presupuse încălcări ale drepturilor și libertăților exprimate în Convenție”, cât și prin „permiterea și încurajarea curților și tribunalelor naționale de a lua în considerare, atunci când conduc proceduri și formulează hotărâri, principiile relevante ale Convenției, cât și jurisprudența Curții și în special, permițând reclamanților, în cadrul parametrilor normali ai procedurii judiciare naționale, dar fără obstacole inutile, să atragă atenția curților și tribunalelor naționale asupra oricăror prevederi relevante ale Convenției și jurisprudenței Curții”.

Scopul tezei este de a cerceta și a determina care este aplicabilitatea dreptului la un recurs efectiv, prevăzut prin articolul 13 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, la nivel național. Pentru această s-au propus următoarele obiective: stabilirea naturii juridice a dreptului la un recurs efectiv; identificarea gradului de autonomie a articolului 13 și corelația cu alte mijloace procedurale; identificarea principiilor juridice fundamentale care se aplică remediilor efective și caracteristicile cerute de remediile din anumite situații specifice și de remediile generale pentru a fi eficiente și stabili bune practici ale altor țări membre care să ofere exemplu pentru Republica Moldova.

Totuși, aceste exemple de bune practici nu sunt modele standard. Ele pot fi potrivite numai pentru anumite sisteme juridice și tradiții constituționale. În conformitate cu Articolul 32 din Convenție, Curtea are jurisdicție finală în interpretarea și aplicarea Convenției și Protocoalelor sale prin jurisprudența sa. Rezoluțiile interimare și finale adoptate de Comitetul de Miniștri în legătură cu executarea hotărârilor și judecăților Curții oferă de asemenea îndrumări în legătură cu măsurile necesare generale și cu bunele practici, la fel ca și rapoartele anuale ale Comitetului de Miniștri privind supervizarea executării hotărârilor judecătorești ale Curții. Comitetul de Miniștri s-a mai ocupat de problema dreptului la un remediu efectiv în Recomandările Rec(2004)6 privind îmbunătățirea remediilor interne și CM/Rec(2010)3 privind remedii eficiente pentru durata excesivă a procedurilor. [3-4]

Lucrarea se bazează pe jurisprudența internațională privind încălcarea dreptului la un recurs efectiv împotriva CEDO și pe cea națională, care au făcut obiectul analizei al întregului studiu. În cel de-al treilea capitol sunt aduse propuneri de lege ferenda care vin să îmbunătățească situația actuală a Codului de procedură civilă și a unor legi speciale, în privința reglementării corecte a normelor pentru asigurarea implementării dreptului la un recurs efectiv fără încălcarea acestuia în detrimentul altor drepturi.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin prevederile articolului 13 al Convenției Europene pentru drepturile Omului a stabilit un mecanism de control eficient de funcționare care este fundamental pentru respectarea și protejarea drepturilor individuale. Dreptul la un recurs efectiv pune în mișcare principiul subsidiarității, prin stabilirea mecanismelor interne care trebuie mai întâi epuizate, înainte ca indivizii să poată recurge la mecanismul de control al Curții. Statele membre ale Consiliului Europei trebuie să

îndeplinească obligațiile ce le revin prin prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Conform opiniei profesorului în drept, Corneliu Bârsan, pentru a determina natura juridică a dreptului înscris în art. 13 din Convenție trebuie să pornim de la formularea lui în textul analizat. Din acest punct de vedere apare evidentă diferența între cele două limbi oficiale ale Convenției. Formularea în limba franceză – “*droit à l’octroi d’un recours effectif*” – pune accentul pe recunoașterea dreptului la un recurs efectiv, ceea ce ar însemna evidențierea naturii procedurale a acestui drept, care pare a fi și ideea reținută în traducerea oficială în limba română a Convenției – “dreptul să se adreseze efectiv” (unei instanțe naționale). Formularea din limba engleză “*shall have an effective remedy*” ar lăsa să se înțeleagă faptul că oricine își vede încălcat un drept reglementat de Convenție sau de protocoalele sale adiționale „va avea un remediu”, va avea „o soluție” cu privire la pretinsa încălcare invocată, punându-se astfel accent pe obligația statelor contractante de a reglementa o asemenea cale de atac; textul francez ar părea că are în vedere un drept subiectiv la existența ei. [5, p. 866]

În cadrul lucrărilor preparatorii la Convenție, în Raportul Comitetului de experți însărcinat cu elaborarea proiectului acesteia, prezentat Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, se arăta că dispoziția discutată nu garantează „un drept al omului propriu-zis, ci modul în care sunt apărute drepturile” (recunoscute). [6, p. 23p.]

Este rațiunea pentru care în literatura juridică de specialitate s-a afirmat că „această dispoziție enunță mai puțin un drept subiectiv propriu, cât mai degrabă un mod de salvagardare a drepturilor consacrate de Convenție”. [7, p. 358] Alteori, s-a susținut că „regula înscrisă în art. 13 are un caracter hibrid. Ea este, cu precădere, atașată mijloacelor de punere în valoare a drepturilor și libertăților convenționale, dar recunoaște, în același timp, un drept subiectiv de o natură particulară, al cărui obiect îl constituie obținerea sancționării încălcării drepturilor garantate de Convenție”. [8, p. 90]

Organele Convenției au considerat, însă, că acest text garantează un drept subiectiv oricărei persoane aflate sub jurisdicția statelor contractante de a putea ataca în fața instanțelor naționale orice încălcare a drepturilor apărute de Convenție, cu obligația corespunzătoare ce revine acestora de a reglementa o asemenea posibilitate în legislația internă și cu consecința că îndeplinirea acestei obligații este supusă, prin invocarea dispozițiilor art. 13 din Convenție, controlului european, control exercitat în prezent numai de Curte.

Afirmînd, însă, că art. 13 din Convenție reglementează un drept subiectiv, analiza naturii sale juridice nu este epuizată. Textul dispune că acest drept este garantat oricărei persoane căreia i-a fost încălcat un drept prevăzut de Convenție sau de protocoalele sale adiționale. Rezultă, așadar, că dreptul la un recurs efectiv, ca drept subiectiv, nu are o existență de sine stătătoare, independentă: el nu semnifică posibilitatea atacării oricărui act al unei autorități publice a unui stat contractant prin care s-ar încălca orice drept recunoscut de legislația internă. Dreptul analizat va putea fi invocat în fața instanței europene numai în măsura în care se susține că o autoritate publică a unui stat contractant, prin acțiunea sau omisiunea sa, a încălcat unul sau mai multe dintre drepturile recunoscute de Convenție și/sau de protocoalele sale adiționale.

După cum a decis fosta Comisie într-o jurisprudență constantă pe tot parcursul existenței sale, acest text este inaplicabil atunci când încălcarea invocată „iese din domeniul de aplicare al Convenției”, adică nu privește un drept pe care aceasta îl protejează. [9, p. 32] La rîndul ei, Curtea a statuat în sensul că art. 13 garantează existența în dreptul intern a unui recurs efectiv ce permite să fie invocate „drepturile și libertățile Convenției, astfel cum aceasta le consacră”, referirea la protocoalele sale adiționale apărând ca implicită.

Dacă dreptul garantat de art. 13 nu are o existență autonomă, el avînd a fi invocat numai în legătură cu un alt drept convențional, se pune, totuși, o altă problemă spre a-i putea determina natura sa juridică: pentru a-l putea invoca în fața instanței europene este necesară existența unei încălcări a unui asemenea drept de către autoritățile naționale ale unui stat în cauză sau este suficient să se pretindă că s-a produs o asemenea încălcare?

Prin analiza de mai sus se demonstrează că dreptul analizat nu are o existență independentă; dreptul la un recurs efectiv este atașat oricărui alt drept convențional, dar se pune problema de a se ști dacă el poate fi pus în valoare numai cînd s-a produs o încălcare a unui drept reglementat de Convenție sau chiar și atunci cînd se pretinde că a existat o asemenea încălcare. Doctrina în materie discută acest aspect ca privind „autonomia dreptului la recurs” sau „caracterul autonom” al acestui drept. Într-o primă fază a jurisprudenței sale, fosta Comisie a decis că art. 13 din Convenție nu se poate aplica decît atunci cînd s-a produs o încălcare a unuia dintre drepturile și libertățile recunoscute de Convenție. [10-11, p. 202.]

Este foarte adevărat că litera art. 13 poate conduce la o asemenea interpretare, din moment ce textul prevede că dispune de un asemenea recurs persoana ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de Convenție „au fost încălcate” (*„are violated\ „ont été violés”*). Literatura de specialitate a criticat însă această soluție arătînd că, pentru a se putea stabili dacă un anumit drept convențional a fost încălcat, este necesar să se dispună de un recurs efectiv, adică de o cale de atac, spre a se „discuta” dacă a existat o asemenea încălcare. [12, p. 70] De aceea, într-o decizie de speță, cu valoare de principiu, Curtea Europeană a statuat următoarele: „art. 13 prevede că orice individ ale cărui drepturi și libertăți recunoscute de Convenție „au fost încălcate” trebuie să dispună de „un recurs efectiv în fața unei instanțe naționale, chiar și atunci cînd „încălcarea ar fi fost comisă” de persoane oficiale în exercițiul funcțiilor lor. Interpretat literal, el pare să indice că nu există dreptul la un recurs intern, decît dacă s-a produs o „încălcare” (a unui drept convențional). Totuși, nimeni nu poate stabili o asemenea „încălcare” în fața unei „instanțe naționale”, dacă o asemenea „instanță” nu a fost mai întîi sesizată; (...) nu poate fi subordonată aplicarea art. 13 condiției încălcării Convenției. În concepția Curții, art. 13 impune ca un individ ce se consideră lezat printr-o măsură pretins contrară Convenției să dispună de un recurs în fața unei „instanțe naționale”, spre a se putea decide cu privire la o asemenea pretenție și, dacă este cazul, să obțină reparație. Textul trebuie interpretat în sensul că el garantează „un recurs efectiv în fața unei instanțe naționale” oricărei persoane care alege (pretinde) existența unei încălcări a drepturilor și libertăților sale apărute de Convenție. [13, p.267]

Sau, cum s-a spus în literatura de specialitate consacrată Convenției, dreptul la un recurs nu este decât consecința juridică a unei încălcări a unuiu dintre drepturile pe care aceasta le apără, dar a-l subordona constatării unei încălcări a unui drept substanțial garantat de Convenție ar însemna lipsirea lui de orice efect, deoarece tocmai stabilirea unei asemenea încălcări reprezintă însuși obiectul recursului discutat. În definitiv, „recursul” care formează substanța dreptului subiectiv recunoscut de art. 13 oricărei persoane fizice sau juridice aflate sub jurisdicția statelor contractante reprezintă o cale de atac împotriva unei măsuri a autorităților statale prin care reclamantul pretinde, faptul că i-a fost încălcat un drept convențional. Dacă încălcarea s-a produs sau nu în mod efectiv, urmează a se examina de aceleași instanțe, sub controlul jurisdicției europene; pentru ca această examinare să poată fi făcută, mai întâi de instanțele naționale, statele contractante trebuie „să ofere” celui interesat o asemenea posibilitate, sub forma „recursului” efectiv analizat. Pe terenul art. 13, Curtea controlează existența lui în sistemul național de drept; în măsura în care el există, statul în cauză și-a îndeplinit obligația prevăzută de Convenție. Așa fiind, din punct de vedere al naturii sale juridice, dreptul de „recurs” instituit de art. 13 este un drept subiectiv de natură procedurală: el garantează, în privința drepturilor și libertăților prevăzute de Convenție, un „drept de acces” în fața judecătorului intern sau în fața oricărei alte autorități competente ce poate dispune „redresarea” situației litigioase, adică înlăturarea încălcării denunțate și a consecințelor sale pentru titularul dreptului încălcat. Obiectul recursului discutat îl constituie însuși actul autorității statale ce se concretizează pentru reclamant într-o încălcare a unui drept apărat de Convenție. Așa după cum au decis adeseori organele Convenției, „art. 13 nu merge până acolo încât să impună statelor contractante obligația să prevadă în legislația lor internă căi de atac prin care să poată fi denunțate, în fața unei autorități naționale, înseși „legile” (normele legale) naționale ca fiind contrare, prin ele însele, dispozițiilor Convenției. [14, p. 55]

Altfel spus, acest text nu deschide calea unui „recurs național în convenționalitate”, care, teoretic, ar putea avea ca obiect încălcarea de către o lege națională, oricare ar fi ea, luând accepțiunea de „lege” nu în sens formal, ci în sens general, a unui drept prevăzut de Convenție sau de protocoalele sale adiționale. În esență, art. 13 garantează un recurs, o cale de atac, ce permite punerea în discuție a modalităților de aplicare a normelor interne sau, mai precis, a actelor de aplicare a acestora cu privire la un drept apărat de Convenție, în privința celui ce se pretinde lezat de consecințele actului, dar nu garantează atacarea în sine a însuși conținutului normelor. Controlul de convenționalitate a normelor naționale nu poate forma obiectul unui „recurs efectiv”, instituit de art. 13 din Convenție.

La general vorbind, prin acest studiu am reușit să analizăm conținutul acestui drept din mai multe unghiuri de vedere și să cristalizăm câteva teze fundamentale. Pentru această am purces la cercetarea din punct de vedere doctrinar, jurisprudențial și legislativ. În continuare elucidăm câteva aspecte ce constituie rezultatele obținute.

Două sisteme ale recursului (recursul în casație francez și recursul în revizie german) au servit drept exemplu pentru coduri de procedură civilă ale majorității statelor europene, care, în secolul al XIX-lea - începutul secolului XX, au preluat sub diferite

denumiri fie sistemul francez (Belgia, Olanda, Italia, Grecia, Spania ș. a.), fie sistemul german (Austria, Elveția, Ungaria ș.a.).

Aceste sisteme, în esență erau diferite, de unde putem evidenția două sarcini speciale ale recursului împotriva deciziilor instanței de apel care scot în evidență natura juridică a acestui drept: sarcina cu caracter public, ce constă în asigurarea aplicării uniforme a legii de către toate instanțele judecătorești și sarcina cu caracter privat, ce constă în apărarea nemijlocită a drepturilor participanților la proces prin adoptarea unei noi hotărâri și soluționarea pricinii în fond. Interdicția de adoptare a unei noi hotărâri de către instanța de recurs ar veni în contradicție cu cerința apărării eficiente și, implicit, prompte, în termen redus, a drepturilor încălcate sau contestate ale participanților la proces.

Dreptul la un recurs efectiv, prevăzut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin articolul 13, ca drept subiectiv, nu are o existență de sine stătătoare, independentă: el nu semnifică posibilitatea atacării oricărui act al unei autorități publice a unui stat contractant prin care s-ar încălca orice drept recunoscut de legislația internă. Dreptul analizat va putea fi invocat în fața instanței europene numai în măsura în care se susține că o autoritate publică a unui stat contractant, prin acțiunea sau omisiunea sa, a încălcat unul sau mai multe dintre drepturile recunoscute de Convenție și/sau de protocoalele sale adiționale.

Din punct de vedere al naturii sale juridice, dreptul de „recurs” instituit de art. 13 este un drept subiectiv de natură procedurală: el garantează, în privința drepturilor și libertăților prevăzute de Convenție, un „drept de acces” în fața judecătorului intern sau în fața oricărei alte autorități competente ce poate dispune „redresarea” situației litigioase, adică înlăturarea încălcării denunțate și a consecințelor sale pentru titularul dreptului încălcat. Obiectul recursului discutat îl constituie însuși actul autorității statale ce se concretizează pentru reclamant într-o încălcare a unui drept apărât de Convenție.

Articolul 13 garantează un recurs, o cale de atac, ce permite punerea în discuție a modalităților de aplicare a normelor interne sau, mai precis, a actelor de aplicare a acestora cu privire la un drept apărât de Convenție, în privința celui ce se pretinde lezat de consecințele actului, dar nu garantează atacarea în sine a însuși conținutului normelor. Controlul de convenționalitate a normelor naționale nu poate forma obiectul unui „recurs efectiv”, instituit de art. 13 din Convenție.

Articolul 13 nu presupune cu necesitate existența unui recurs în fața unei autorități judiciare, poate fi vorba de Ombudsman, de autorități legislative (o comisie parlamentară) sau executive (un director de închisoare). În unele cazuri însă efectivitatea recursului poate depinde de independența și imparțialitatea instanței în fața căreia poate fi exercitat: “instanța de care vorbește articolul 13 nu trebuie să fie o instituție judiciară, dar puterile sale și garanțiile pe care le prezintă se iau în considerare la aprecierea eficacității recursului”. În plus mai trebuie să fie îndeplinită cerința ca instanța națională să se poată pronunța printr-o decizie cu caracter obligatoriu. De exemplu, o autoritate care poate emite doar avize nu se va încadra în cerințele articolului 13.

Jurisprudența CEDO nu dă o definiție expresă a dreptului la un recurs efectiv. Articolul 13 nu presupune cu necesitate existența unui recurs în fața unei autorități judiciare, poate fi vorba de Ombudsman, de autorități legislative (o comisie parlamentară)

sau executive (un director de închisoare). În unele cazuri însă efectivitatea recursului poate depinde de independența și imparțialitatea instanței în fața căreia poate fi exercitat: “instanța de care vorbește articolul 13 nu trebuie să fie o instituție judiciară, dar puterile sale și garanțiile pe care le prezintă se iau în considerare la aprecierea eficacității recursului”. În plus mai trebuie să fie îndeplinită cerința ca instanța națională să se poată pronunța printr-o decizie cu caracter obligatoriu. De exemplu, o autoritate care poate emite doar avize nu se va încadra în cerințele articolului 13.

Atunci când analizăm gradul de autonomie al dreptului la un recurs efectiv ar părea că dreptul la recurs nu este decât consecința juridică a nerespectării unuia dintre drepturile protejate de Convenție, însă condiționarea acestui drept cu constatarea unei violări a unui drept substanțial prevăzut de Convenție ar însemna privarea lui de orice efect, deoarece constatarea acestei violări constituie însuși obiectul recursului. Curtea europeană a înțeles să acorde un efect util art. 13 din Convenție, considerând că reclamantul se poate prevala de art 13 fără să trebuiască să dovedească mai întâi încălcarea unui alt articol din Convenție.

Dreptul la un recurs efectiv intră în concurență cu alte drepturi de natură echivalentă, în special cu dreptul de control al legalității detenției (art. 5 alin 4) și cu dreptul la un proces echitabil (art. 6 alin. 1). Judecătorul european tinde astfel să considere că art. 13 instituie o garanție cu caracter general, inaplicabilă în cazurile în care intervin garanțiile mai specifice și mai stricte prevăzute de art. 5, alin 4. Hotărârea Kudla contra Polonia, lărgeste semnificativ sfera de aplicare a articolului 13. Judecătorul european apreciază, din acel moment, că art 13 garantează „un recurs efectiv în fața unei instanțe naționale, permițând invocarea unei nesocotiri a obligației, impusă de art. 6 alin.(1) de a audia cauzele într-un termen rezonabil”. Statul semnatarare astfel obligația de a institui în sistemul său juridic intern o cale de recurs specifică permițându-i justițiabilului să conteste durata procedurii, în caz contrar încălcându-se art. 13. Hotărârea Kudla dovedește, de asemenea, voința Curții europene de a transfera judecătorului național contenciosul relativ la termenul rezonabil.

Pe parcursul studiului se aduc exemple de bune practice din alte țări care vin să amelioreze imposibilitatea respectării dreptului la un recurs efectiv, prin stabilirea unor curți special penru situații speciale, sau prin alte metode efective.

Investirea cetățenilor cu drept de sesizare a Curții Constituționale în cazul încălcării drepturilor și libertăților constituționale va genera, firește, creșterea volumului de lucru al Curții Constituționale. Soluționarea acestei problem se poate efectua în felul următor: se știe că autoritatea de jurisdicție constituțională dispune de o anumită autonomie. Potrivit art.34 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, Curtea soluționează în mod independent toate chestiunile referitoare la organizarea și funcționarea structurilor sale, în acest caz a Secretariatului, aprobând Regulamentul, organizarea și statutul său de funcții. În cadrul Secretariatului se poate crea o subdiviziune pentru examinarea sesizărilor cetățenilor. Unele probleme pot fi soluționate de judecători-asistenți. Iar pentru a majora numărul de judecători ai Curții Constituționale, într-adevăr, este necesar a modifica articolul 136 din Constituție, care stipulează expres pentru Curte numărul de 6 judecători.

Analizând practica judiciară creată în baza hotărârilor emise de Curte împotriva Republicii Moldova, constatăm în nenumărate cazuri imposibilitatea de a beneficia de o investigație efectivă a plângerilor, ceea ce a dus la încălcarea dreptului la un recurs efectiv de către stat. În alte cazuri Guvernul a eșuat în prezentarea probelor privind existența vreunui remediu intern efectiv. Prin urmare, Curtea consideră că nu s-a demonstrat existența vreunui remediu efectiv în legătură cu plângerea reclamantului și prin urmare se constată art. 13 a Convenției, privitor la condițiile de detenție a reclamantului, ce constituie o încălcare sistemică fără soluție în Republica Moldova. [15, p.122]

Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nr. 3 din 09 iunie 2014 stabilește că: „responsabilitatea primară de a asigura respectarea drepturilor și libertăților fundamentale prevăzute de Convenția Europeană, potrivit *principiului subsidiarității*, îi revine Statului. Acest principiu prezumă faptul că, înainte de a apela la instituțiile Convenției, orice reclamant trebuie să fi adresat plângerea sa tuturor acelor instituții naționale care ar putea oferi un remediu eficient și adecvat în împrejurările cauzei, deoarece Statul respondent *„trebuie să aibă mai întâi șansa de a redresa situația la care se face referire prin propriile mijloace și în cadrul sistemului juridic național”*.

De aici rezultă obligația primordială a tuturor autorităților, în special a instanțelor de judecată, de a redresa dar și preveni încălcările prin aplicarea directă a Convenției Europene în deciziilor sale.

Considerăm că aceste teze au o valoare considerabilă pentru studiul de față, deoarece, trasează niște linii directoare care duc la clarificarea unor întrebări care au apărut încă de la început și obținerea unui rezultat în ce privește scopul și obiectivele propuse la începutul lucrării.

Studiul nostru a avut drept scop îmbunătățirea aplicării efective a recursului în Republica Moldova și contribuția în această privință constă într-un șir de propuneri de lege ferenda la legislația națională care conține prevederi ce îngrădesc dreptul la un remediu efectiv. Aici ne-am referit la prevederi ale Codului de Procedură Civilă al RM care nu stabilesc calea de atac recursul pentru anumite încheieri judecătorești, ceea ce diminuează dreptul la un recurs efectiv și putem afirma cu siguranță, chiar îl afectează grav.

Alte aspecte importante care, în opinia noastră, ar necesita modificări sunt cu privire la legea insolvabilității, la care ne-am oprit mai mult, elucidând trei momente importante ce necesită rectificări. Unele expresii legale din acest act normativ îngrădesc dreptul la un recurs efectiv pentru anumiți participanți la proces sau pentru anumite acte juridice (mai concret-încheieri) în parte, ceea ce considerăm noi, nu poate fi permis într-un stat de drept, care respectă legislația europeană și tinde să corespundă întru totul standardelor legale europene la care Republica Moldova face parte.

Necesitatea instituirii unei căi de atac împotriva încheierilor Curții de Apel pronunțate în cauzele civile. În spiritul ideii de justiție aducem în discuție problema necesității instituirii unei căi de atac asupra încheierilor care nu pot fi atacate cu recurs. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova, în vigoare din 12.06.2003, art.148 alin. (2)

prevede că: „Asupra efectuării expertizei, instanța se pronunță printr-o încheiere, care nu poate fi atăcată cu recurs.” [16]

Din practica judiciară observăm cazuri cînd instanța de apel adoptă încheieri prin care respinge cererea unei părți la proces privind efectuarea expertizei.[17, p.18]

Legislația procesuală civilă nu specifică modalitatea de contestare a încheierii de respingere a demersului privind dispunerea unei expertize. Conform cu art.148 alin. (1) al Codului de Procedură Civilă al Republicii Moldova:

„Pentru elucidarea unor aspecte din domeniul științei, artei, tehnicii, meșteșugurilor artizanale și din alte domenii, apărute în proces, care cer cunoștințe speciale, instanța dispune efectuarea unei expertize, la cererea părții sau a unui alt participant la proces, iar în cazurile prevăzute de lege, din oficiu.”

Potrivit alin. (2) art.148 CPC:

„Asupra efectuării expertizei, instanța se pronunță printr-o încheiere, care nu poate fi atăcată cu recurs.”

Această prevedere dă posibilitate instanței de a decide printr-o „încheiere efectuarea sau neefectuarea expertizei, fără a exista vreo cale de atac.” Cînd instanța de fond refuză numirea expertizei prin încheiere, persoana are posibilitatea să atace această încheiere la Curtea de Apel odată cu atacarea hotărîrii instanței de fond asupra cauzei (art. 429 CPC), astfel respectîndu-se dreptul persoanei la un recurs intern efectiv garantat de art. 13 CEDO.

Însă există situații în practica juridică cînd cererea de numire a expertizei este înaintată pentru prima dată la judecarea cauzei în instanța de apel. În asemenea cazuri aceeași încheiere de refuz în numirea expertizei emisă deja de către instanța de apel nu mai poate fi contestată deoarece conform art.148 alin. (2) CPC citat mai sus încheierea respectivă nu poate fi contestată separat cu recurs. Pe de altă parte, încheierea respectivă nu poate fi atacată nici împreună cu decizia instanței de apel pe cazul dat, deoarece decizia instanței de apel se atacă cu recurs, care se judecă de către Curtea Supremă de Justiție doar după ce curtea în prealabil examinează dacă recursul asupra respectivei decizii se încadrează în niște condiții speciale de admisibilitate prevăzute de lege. Printre temeiurile de admisibilitate ale recursului nu se regăsește refuzul de a dispune expertiza. Recursurile de acest fel în cazul cînd instanța de apel nu a încălcat alte norme de drept material sau procedural, nu trec procedura admisibilității, deoarece motivul că instanța nu a admis cerere de a se numi o expertiză nu este temei de declarare a recursului. O asemenea cerere de recurs va fi inadmisibilă, deoarece nu se încadrează în temeiurile admisibilității recursului prevăzute de art. 432 CPC.

Astfel recursul asupra deciziei Curții de Apel declarat inadmisibil nu se mai cercetează și deci acea încheierea de refuz în efectuarea expertizei emisă la etapa apelului rămîne fără examinarea unei instanțe ierarhic superioare, iar persoana astfel nu dispune de dreptul la un recurs intern efectiv.

Consider că, pentru a nu fi încălcat dreptul la un recurs efectiv, este necesar de a fi modificat art.148 alin.(2) CPC prin acordarea posibilității contestării încheierii de refuz în numirea expertizei separat de fondul cauzei.

Necesitatea efectuării unor modificări în legea cu privire la insolabilitate. Legea insolabilității a trecut prin mai multe modificări, iar în 2013 Legea insolabilității din 2001 a fost abrogată printr-o lege nouă, în scopul îmbunătățirii și aplicării mai eficiente, care ar răspunde la toate situațiile actuale. Însă cu toate acestea mai există loc de perfecționare și a acestora și în continuare ne vom referi la câteva exemple din acest act normativ care, după părerea noastră încalcă dreptul la un recurs efectiv și necesită a fi modificate.

Articolul 1 alin. (4) al Legii insolabilității nr.149 din 29.06.2012 sus prevede că: [18]

„Procesul de insolabilitate se desfășoară în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă și cu cele ale prezentei legi.”

Articolul 28 alin. (6) prevede că:

„În cel mult 30 de zile calendaristice de la notificarea efectuată conform art. 26, creditorii prezintă o referință la cererea introductivă, prin care se opun intentării procesului de insolabilitate ori se alătură cererii creditorului inițial prin înaintarea creanțelor asupra patrimoniului debitorului. Rea-credința persoanei care a înaintat cererea introductivă trebuie dovedită de creditorul care se opune intentării procesului de insolabilitate.”

Articolul 37 alin. (1):

„Hotărârea de intentare a procedurii de insolabilitate poate fi atacată cu recurs de către debitor.”

alineatul (2):

„Hotărârea de respingere a cererii introductive poate fi atacată cu recurs de către participanții la proces.”

Considerăm oportună introducerea în alin.(1) al art 37 dreptul de a se adresa cu recurs la cererea de intentare tuturor participanților, nu doar a debitorului. Hotărârea de respingere poate fi atacată de toți participanții la proces, iar cea de intentare doar de debitor. Considerăm că este o discriminare față de ceilalți participanți și o încălcare a dreptului la un recurs efectiv.

O altă propunere de *lege ferenda* ar fi asupra articolului 71 alin(4)care prevede că:

„Încheierea de destituire [a administratorului/lichidatorului] poate fi atacată cu recurs de către administrator/ lichidator. Încheierea de respingere a propunerii comitetului creditorilor poate fi atacată cu recurs de orice membru al lui ori, în cazul cererii formulate de adunarea creditorilor, de către orice creditor.”

Considerăm că reglementarea dată îngreățește dreptul tuturor creditorilor de ataca cu recurs încheierea de respingere a propunerii comitetului, deoarece pot ataca numai membri și doar la inițierea unei cereri din partea adunării creditorilor, aceștia își vor putea exercita dreptul la un recurs. Considerăm că se face discriminare a creditorilor față de membrii comitetului, prin care li se îngreățește dreptul la un recurs efectiv.

Propunem modificarea articolului 71 alin. (4) în felul următor:

„Încheierea de destituire poate fi atacată cu recurs de către administrator/ lichidator. Încheierea de respingere a propunerii comitetului creditorilor poate fi atacată cu recurs de orice creditor, indiferent dacă este sau nu membru de comitet.”

O ultimă propunere de *lege ferenda* este la articolul 8 alin.(1) al aceleiași legi, care prevede:

“Hotărârile și încheierile instanței de insolvență pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile calendaristice din data pronunțării și numai în cazurile prevăzute expres de prezenta lege.”

Considerăm că expresia “numai în cazurile prevăzute expres de prezenta lege” îngrădește dreptul la un recurs efectiv, cazurile din lege sunt diferite, iar legea procedurală a Republicii Moldova la articolul 15 prevede că:

“Participanții la proces și alte persoane interesate ale căror drepturi, libertăți ori interese legitime au fost încălcate printr-un act judiciar pot exercita căile de atac împotriva acestuia în condițiile legii.”

Astfel, propunem excluderea din articolul 8 alin. (1) acestei expresii, astfel ca toate hotărârile și încheierile instanței de insolvență să poată fi atacate cu recurs.

În concluzie conchidem că pentru respectarea dreptului la un recurs efectiv mai întâi trebuie ca legea să fie formulată corect și fără îngrădiri de genul celor de mai sus. Dreptul la un recurs efectiv, adică la exercitarea unei căi de atac, trebuie să fie asigurat tuturor participanților la proces, fără discriminare și fără nici o limitare. Mai corect e ca persoana care consideră că i-a fost încălcat un drept printr-un act juridic, să aibă posibilitatea de-și exercita dreptul fără deosebire de vreo calitate sau statut.

Considerăm că teza de masterat are o valoare în material dreptului la un recurs efectiv, astfel încât ar putea aduce un beneficiu la uniformizarea și crearea unei bune practici a aplicării dreptului la un recurs efectiv în sistemul de drept al Republicii Moldova. Cercetarea dată reprezintă o înglobare a analizei legislației naționale și internaționale, doctrinei precum și jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, ceea ce ar putea fi util pentru sistematizarea lacunelor în legislația națională și ar diminua numărul cererilor la CEDO din partea Republicii Moldova în privința încălcării dreptului la un remediu efectiv.

Referințe bibliografice:

- [1] Convenția Europeană a Drepturilor Omului, amendată de Protocoalele 11, 14, însoțită de Protocoalele nr. 4, 6,7,12 și 13, adoptată la Roma, 04.11.1950;
- [2] Speța Kudla c. Poloniei, hotărârea din 26 octombrie 2000, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Kudla%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-58920%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Kudla%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-58920%22]}), (vizitat la 08.12.2015);
- [3] Recomandarea CM/Rec(2004)6 a Comitetului de Miniștri privind îmbunătățirea remediilor interne.
- [4] Recomandarea CM/Rec(2010)3 privind remediile efective pentru durata excesivă a procedurilor.
- [5] Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, Vol. I, Drepturi și libertăți, Consiliul Europei, București: All Beck, 2005.
- [6] Travaux preparatoires de la Convention, vol. IV .
- [7] Sudre F. Dreptul european și internațional al drepturilor omului. Iași: Polirom, 2006.
- [8] Velu J, Ergéc R. La Convention européenne des droits de l’homme, Bruxelles, 1990.

- [9] Speța X c. Marii Britanii, hotărîrea din 12 octombrie 1978, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22X%20c.%20RoyaumeUni%207308%22,%22languageisocode%22:%22ENG%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22,%22itemid%22:%22001-73955%22>}, (vizitat la 09.10.2015);
- [10] Charrier J.L Code de la Convention européenne des droits de l'homme, Litec, 2000.
- [11] Speța Klass c. Germaniei, hotărîrea din 9 martie 1977, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-73538%22>}, (vizitat la 10.10.2015).
- [12] Cohen-Jonathan G., La Convention européenne des droits de l'homme, Economica, Paris, 1989.
- [13] Speța Klass și alții c. Germaniei, hotărîrea din 6 septembrie 1978. <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22klass%20c.%20Germany%22,%22itemid%22:%22001-57510%22>}, (vizitat la 11.10.2015).
- [14] Speța Tete c. Franței, hotărîrea din 9 decembrie 1987, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Tete%20c/France%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22DECISIONS%22,%22COMMUNICATEDCASES%22,%22RESOLUTIONS%22,%22itemid%22:%22001-24214%22>}, (vizitat la 13.10.2015).
- [15] Speța Corsacov c Republicii Moldova, hotărîrea din 4 iulie 2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22display%22:%220%22,%22languageisocode%22:%22RUM%22,%22appno%22:%2218944/02%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-112617%22>}, (vizitat la 10.12.2015).
- [16] Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova nr 225 din 30.05.2003, Publicat: 12.06.2003 în Monitorul Oficial Nr. 111-115, art Nr : 451, data intrării în vigoare : 12.06.2003.
- [17] Buletinul CSJ a R.M. Nr. 11 din 2011.
- [18] Legea insolvenței nr.149 din 29.06.2012, Publicată : 14.09.2012 în Monitorul Oficial Nr. 193-197, art nr : 663, intrată în vigoare: 13.03.2013.

IMPACTUL JURIDIC AL TRANZACȚIEI ASUPRA PROCESULUI CIVIL

Cristina OGLINDA,
Departamentul Drept Procedural
Coordonator științific: **BELEI Elena,**
doctor în drept, conferențiar universitar

“Peace is not the absence of conflict, but the presence of creative alternatives for responding to conflict - alternatives to passive or aggressive responses, alternative to violence”
Dorothy Thompson

Summary

The purpose of the master thesis entitled “the impact of the transaction on a civil process” resides in the multidimensional study of the applicability of the transaction in a civil process, also the goal of the research is to reveal the normative basis of the transaction and determine the compatibility of the procedural and material provisions regarding this institution. The study sought to identify mechanisms for concluding the transaction, including through the mediation institution. Thus parallel with the examination of the legislative framework proposed by the Civil Code and the Civil Procedure Code, it has been attached great importance to the normative framework established by Law no. 134 from 14.06.2007 regarding mediation and Law no. 137 from 05.03.2015 regarding mediation. However, the legal impact of the transaction on a civil process is subject to a number of regulations and other legislation related to Code of Civil Procedure. The most important goal of the scientific research was to identify legislative gaps and to make proposals for fully uniform the legal impact of the transaction.

The scientific novelty and originality of the research is confirmed by the multitude of approaches and solutions, to form a correct standard and unique approach of the transaction as both the material law and the procedural law. Some theses, ideas proposed can be taken into consideration for possible changes in legislation to streamline the transaction, reconciliation. The importance of the research is underlined by offering the applicative concepts, solutions, proposals layout mechanism that ensures the enforceability of the transaction. The research contains a wide range of cases from judicial practice of Republic of Moldova that may be used by specialists in the work of promoting the settlement of disputes by means of concluding the transaction.

The implementation of the scientific results will be accomplished by publicizing the theoretical conclusions and practical recommendations formulated during the research in specialized magazines, as well as by presenting them during national and international conferences.

Globalizarea și ubicuitatea tehnologiilor asociate acesteia au condus la creșterea exponențială a comunicării interumane și interinstituționale, cu consecința sporirii în

ritm alert a divergențelor, disputelor sau neînțelegerilor, adesea transformate în litigii deduse instanțelor de judecată, conform uzanțelor sociale consacrate istoric. Cu toate acestea, actul justiției înfăptuit de magistrați are uneori dezavantajul major de a lăsa una sau mai multe părți implicate într-o speță nemulțumite de decizie, generând imaginea unei rezoluții formulate pe baza binomului ”învins-învingător”. Consecința acestui tip de percepție a justițiabililor este adesea, pe lângă prezervarea stării lor conflictuale, prelungirea disputei judiciare, datorită dorinței de revanșă, cu costuri suplimentare în timp și bani atît pentru părți, cît și pentru aparatul de justiție. Posibilitatea încheierii tranzacțiilor de împăcare atît în scopul încetării unui proces civil, cît și cu scopul de a preveni unul, reduce din eventuala nemulțumire ce se poate ivi în urma pronunțării unei hotărîri judecătorești, cît și reduce potențialitatea exercitării unei eventuale căi de atac. Or, tranzacția de împăcare presupune că părțile prin intermediul concesiilor reciproce sau anumite cedări ajung să soluționeze amiabil un litigiu.

Aplicabilitatea soluțiilor alternative de rezolvare a conflictelor este determinată de eforturile conjugate la nivel internațional fiind materializate prin adoptarea la data de 28 iunie 2002 de către Comisia ONU a adoptat Legea Model UNCITRAL privind Concilierea Comercială Internațională, precum și un Ghid privind adoptarea și aplicarea Legii Model nominalizată. Ulterior la data de 19 noiembrie 2002 cea de a 52-a sesiune plenară Comisia ONU a adoptat Rezoluția A/RES/57/18 cu privire la Legea Model UNCITRAL privind Concilierea Comercială Internațională. Eforturi întru ancorarea principiilor soluționării amiabile a litigiilor s-au întreprins și în spațiul comunitar, astfel instituția medierii fiind o preocupare continuă. În acest sens Consiliul Europei și Uniunea Europeană au elaborat și promovează pe larg documente de politici și linii directoare în domeniul medierii. Printre cele mai relevante pot fi menționate Recomandarea Consiliului Europei nr.7 din 1981 privind mijloacele de facilitare a accesului la justiție, act ce face referință la conciliere și soluționarea amiabilă a conflictelor stabilind principiile generale a instituției, Recomandarea Consiliului Europei nr. 12 din 1986 privind măsurile de prevenire și reducere a încărcăturii instanțelor, ce indică asupra soluționării amiabile a conflictelor înainte sau în timpul proceselor. Prin Recomandarea Consiliului Europei nr. 1 din 1993 privind accesul efectiv la justiție al persoanelor aflate în situație de mare dificultate materială, medierea și concilierea sunt atribuite formelor para-juridice de soluționare a conflictelor și se pune accentul pe extinderea asistenței juridice gratuite asupra acestor forme de soluționare a conflictelor. Alte recomandări ale Consiliului Europei ce sunt incidente acestui studiu vizează Recomandarea nr. 12 din 1994 privind independența, eficiența și rolul judecătorilor, ce prevede încurajarea părților de către judecători pentru a ajunge la soluționare amiabilă a cauzei și Recomandarea nr. 5 din 1995 privind introducerea și îmbunătățirea funcționării sistemelor și procedurilor de recurs în materie civilă și comercială, care cere în mod expres judecătorului să încurajeze reglementarea litigiului pe cale amiabilă și la fazele exercitării căilor de atac, cînd examinarea cauzei este la un nivel avansat.

Filozofia acestui studiu pragmatic privind impactul tranzacției de împăcare asupra procesului civil pornește de la expresia latină *pax melior est quam iustissimum bellum*, ce semnifică *pacea e mai bună decît cel mai just război*. Determinarea de a examina

eficiența mecanismelor de încheiere a tranzacției de împăcare, atât la faza extrajudiciară cât și judiciară a fost impulsionată de adoptarea unui nou act normativ în domeniul medierii și anume Legea cu privire la mediere nr.137 din 03.07.2015, dar și din dorința de a uniformiza și a crea o compatibilitate necesară dintre normele procesuale și cele materiale ce reglementează tranzacția de împăcare.

Din perspectiva dreptului material studiul a relevat că reglementarea tranzacției de împăcare în Codul civil nr.1107 din 06.06.2002 este novatorie pentru Republica Moldova, deoarece pînă la intrarea în vigoare a Codului civil, tranzacția de împăcare era reglementată doar în Codul de procedură civilă din 1964 (în prezent abrogat). După adoptarea actualului Cod civil, legislația Republicii Moldova este considerată drept cea mai performantă la capitolul reglementării contractului de tranzacție, țara noastră fiind singura din spațiul ex-sovietic în care tranzacția este reglementată și de normele Codului civil. Cu toate acestea la examinarea detaliată a normelor în cauză au fost identificate o serie de carențe.

Pentru a oferi o imagine de ansamblu al modificărilor și completărilor de *lege ferenda* am examinat conceptul tranzacției de împăcare. În viziunea dnei profesor Camelia Toader, tranzacția este o convenție bilaterală prin intermediul căreia părțile convin să-și facă concesii reciproce, în scopul de a pune capăt unui proces sau de a-l evita.[1] Menționez că definiția legală a tranzacției din Codul civil a Republicii Moldova, Noul Cod civil a României și Codul de procedură civilă Francez sunt fie prea dezvoltate, ceea ce este inutil sau în general nu acoperă reglementarea conceptului de tranzacție. În viziune proprie consider oportună următoarea definiție, ce urmează a fi inserată în Codul civil a Republicii Moldova la art. 1331 ”*tranzacția de împăcare este contractul prin care părțile prin concesii reciproce previn sau sting un litigiu, inclusiv în faza executării silite*”. Relev că am utilizat termenul de ”*tranzacție de împăcare*” și nu termenul de ”*tranzacție*”, or Dicționarul Explicativ al Limbii Române definește termenul de tranzacție - ”convenție între două sau mai multe părți, prin care se transmit anumite drepturi, se face un schimb comercial etc.”[2] Acest termen cel mai frecvent este utilizat în calitate de termen comun, uzual în afaceri sau comerț, în acest sens Dicționarul Juridic de Comerț Exterior, oferă o definiție practic similară. Deduc faptul că Codul civil utilizează un termen care are o conotație bine statornicită în dreptul afacerilor și nu reflectă esența unei înțelegeri a părților care intervine cu privire la drepturi ce nu necesită neapărat un schimb comercial sau o transmitere de drepturi în sens comercial. De aceea, consider oportun utilizarea sintagmei ”*tranzacție de împăcare*”, fiind mai aproape de realitatea părților care încheie un astfel de contract.

În acest context, menționez că atât Codul civil, cât și Codul de procedură civilă nu face o delimitare clară între tranzacția de împăcare încheiată în scopul încetării unui conflict înafara procesului de judecată, de tranzacția de împăcare ce privește încetarea unui proces de judecată. La acest capitol Codul civil și Codul de procedură civilă al Federației Ruse deosebește tranzacția de împăcare (“*мировая сделка*”) de acord de împăcare (“*мировое соглашение*”).[3] În România de asemenea se face o distincție clară, astfel părțile pot încheia extrajudiciar o tranzacție obișnuită și în privința stingerii unui proces pendinte - o tranzacție judiciară. Astfel, considerăm oportun de a introduce în

reglementările din Codul civil al Republicii Moldova conceptul de *tranzacție de împăcare extrajudiciară și tranzacție de împăcare judiciară*, or această modificare legislativă se impune pentru a distinge efectele, modalitatea de încheiere, cât și fazele la care se pot încheia aceste tipuri de tranzacții. *De lege ferenda* propunem suplینirea capitolului XXVII din Cod civil al Republicii Moldova cu un nou articol 1332 intitulat ”*tranzacția de împăcare extrajudiciară și judiciară*” cu următorul conținut la alin.(1) ”*tranzacția de împăcare este extrajudiciară dacă prin ea părțile au prevenit un proces ce poate să înceapă, aceasta fiind corespunzător investită cu formulă executorie sau confirmată de instanța de judecată*”, alin.(2) ”*tranzacția de împăcare este judiciară dacă a fost confirmată de către instanța de judecată sau arbitrală competentă*”, alin.(3) ”*dispozițiile prezentului capitol se aplică în modul corespunzător atît tranzacției extrajudiciare, cît și judiciare*”.

Tot cu referire la terminologie semne de întrebare apar și în legătură cu termenul de ”*omologare*” prevăzut la art.1333 alin.(3) din Codul Civil. Formularea respectivă se află în dezacord cu terminologia din Codul de Procedură Civilă care utilizează un alt termen, mai uzual, numit ”*confirmare*”. În acest context, pentru a evita neclaritățile cu referire la multiplele denumiri ale aceluiași termen din legea materială și cea procesuală, recomandăm modificarea art.1333 alin.(3) din Codul civil prin înlocuirea cuvîntului ”*omologare*” cu expresia ”*confirmare de către instanța judecătorească*”. Respectiv propunem la art.1333 alin.(3) Cod Civil următorul conținut ”*tranzacția de împăcare judiciară nu este susceptibilă de executare silită decît după confirmarea ei de către instanța de judecată, conform normelor de procedură aplicabile cu includerea în dispozitivul încheierii instanței a condițiilor tranzacției de împăcare*”.

Tranzacția de împăcare a fost studiată și prin prisma condițiilor de valabilitate a actului juridic civil, ce reprezintă elementele esențiale fără de care un act juridic civil nu poate exista, precum și cerințele pe care fiecare dintre aceste elemente trebuie să le îndeplinească. Actul juridic civil valabil încheiat, conform Codului civil, presupune îndeplinirea a patru condiții sau elemente de valabilitate și anume capacitatea de a contracta, consimțămîntul valabil al părții ce se obligă, un obiect determinat și o cauză licită. În consecința examinării condițiilor de valabilitate ale tranzacției de împăcare s-au formulat propuneri de *lege ferenda* în sensul de a redenumi art. 1332 Cod civil cu sintagma ”*domeniul de aplicare*” și suplینirea acestui articol cu un alineat cu următorul conținut ”*obiectul tranzacției de împăcare privește concesiile, renunțări reciproce la drepturi sau transferul unor drepturi*”, or titlul actual ”*interdicția tranzacției*”, este neoportun atît timp cît la alineatul 2 al acestui articol este stabilită o normă cu dispoziție permisivă - se poate încheia o tranzacție asupra unei acțiuni civile ce derivă dintr-o infracțiune.

Prezintă pentru studiu o importanță majoră condițiile de declarare a nulității acestui act juridic, respectiv este necesar de a fortifica caracterul indivizibil al tranzacției de împăcare, dar și de a evita situațiile în care o parte a tranzacției ar putea solicita cu rea-credință anularea acesteia. Cu referire la cele expuse considerăm binevenită propunerea de *lege ferenda* din proiectul legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative [4] inițiat de Ministerul Justiției al Republicii Moldova în privința art.1334 alin.(1) și anume ce privește completarea cu propoziția: „*în lipsa unor stipulații contrare, nu pot fi*

declarate nule clauzele tranzacției luate în parte.” Însă punctăm asupra faptului că ar fi mai oportun consacra caracterul indivizibil al tranzacției de împăcare într-un alineat separat în conținutul acestui articol astfel, de *lege ferenda* se impune completarea art. 1334 alin.(3) Cod civil cu următorul conținut ”*tranzacția de împăcare este indivizibilă în ce privește obiectul său. În lipsa unei stipulații contrare, ea se supune doar nulității totale*”. Iar articolul 1335 Cod civil va fi completat cu un alineat nou, conform căruia, anularea tranzacției va putea fi cerută doar de partea care la momentul încheierii ei nu cunoștea despre faptul că titlul pe care aceasta este fondată este nul. În acest sens articolul 1335 se completează cu alineatul (1¹) cu următorul cuprins: „(1¹) *anularea tranzacției care este fondată pe un titlu lovit de nulitate relativă poate fi cerută doar de partea care la data încheierii tranzacției nu cunoștea cauza de nulitate*”.

Astfel, în prim plan al modificărilor și completărilor operate este definirea concepțelor de tranzacției de împăcare extrajudiciară și judiciară și stabilirea unor proceduri distincte pentru fiecare model de tranzacție de împăcare în scopul de a edifica un mecanism sigur pentru o eventuală executare silită a actului juridic respectiv. Am ales pentru tranzacția de împăcare extrajudiciară procedura investirii cu formulă executorie. Este viabilă o astfel de formulă cel puțin din punct de vedere normativ, or Legea cu privire la notariat nr. 1453 din 08.11.2002 prevede la art. 35 alin.(1) lit.o²) notarul îndeplinește următoarele acte notariale: investirea cu formulă executorie a actelor notariale. În aceeași ordine de idei art. 54¹ alin. (1), (2), (3) ”prevede procedura de investire cu formulă executorie a actului notarial poate fi aplicată, sub sancțiunea nulității, la solicitarea părților, doar actelor juridice stabilite de lege care conțin clauza privind acceptarea de către părți a investirii cu formulă executorie a actului respectiv. Investirea cu formulă executorie se efectuează concomitent cu autentificarea actului juridic. În girul de autentificare notarul va efectua următoarea mențiune: „La solicitarea părților, prezentul act notarial a fost investit cu formulă executorie.”

Atât din raționamente de timp, resurse financiare, cât și sub aspectul degrevării instanțelor judecătorești, această formulă se dovedește a fi rațională de aplicat. Or, actul investit cu formulă executorie permite creditorului să beneficieze de forța publică, în mod direct, fără intervenția judecătorului, îl diferențiază fundamental de un act sub semnătură privată. Actul investit cu formulă executorie se impune organelor de executare nu ca un act pregătitor, ci ca un act final care, prin el însuși, antrenează forța de coerciție a statului. Aceste prerogative investesc notarul cu o autoritate ce depășește acțiunea unui simplu particular.[5]

Practica investirii cu formulă executorie a tranzacției de împăcare extrajudiciare pe plan internațional este legiferată în multe state, astfel în Canada, Franța, Portugalia, Lituania, Suedia, Germania sunt prevăzute proceduri speciale de legislațiile procesual civile pentru confirmarea tranzacției de împăcare, de rînd cu posibilitatea aplicării formulei executorii de către notari.[6] Această procedură prezintă interes dat fiind faptul că este simplă și oferă cea mai importantă garanție, asigură executarea silită în cazul în care nu se respectă condițiile tranzacției de împăcare, astfel fiind notificată partea de rea-credință în privința neexecutării condițiilor tranzacției, permite imediat părții interesate de a pune în executare silită tranzacția investită cu formulă executorie.

Definitivarea studiului tranzacției de împăcare prin prisma reglementărilor materiale cuprinse în Codul civil au permis formularea unor concluzii ce țin de particularitatea distinctivă a acestui contract ce rezidă în faptul că ”tranzacția se află la hotarul între dreptul civil și dreptul procesual civil. Mecanismul și domeniul său sunt impregnate de reguli de procedură civilă.” [7]

Cercetarea științifică a culminat prin analiza efectuată asupra reglementării juridice a tranzacției de împăcare în drept procesual civil și procedura CtEDO.

În privința naturii juridice a tranzacției de împăcare procesualiști și civilști ruși A.Abdrașitov O.Bezborodova, I.Orlova se expun asupra faptului că contractul de tranzacție are o natură juridică dublă și prezintă în sine nu doar un act material, dar și procesual în același timp. Respectiv, cei nominalizați consideră insuficiente părerile procesualiștilor și civilștilor - M.Rojcova, D.Davîdenco, A.Bloșenco care se rezumă la stabilirea fie a naturii juridice materiale sau procesuale a tranzacției de împăcare. Motivează prin faptul că esența tranzacției de împăcare nu trebuie redusă doar la dreptul material, adică în sensul de contract civil sau la dreptul procesual, adică la acțiuni orientate spre încetarea procesului, fiindcă tranzacția reprezintă un fenomen juridic complex, pentru înțelegerea căruia este necesară și o analiză complexă. Astfel, tranzacția trebuie să corespundă, pe de o parte, cerințelor înaintate față de actele juridice, adică să se raccineze reglementărilor stabilite în dreptul material, iar pe de altă parte, să fie respectată consecutivitatea acțiunilor stabilite de normele dreptului procesual civil.

În doctrina autohtonă de drept procesual civil tranzacția este considerată a fi act de dispoziție a părților.[8]

Suscită interes examinarea posibilității încheierii tranzacției de împăcare în diferite proceduri judiciare, cu precădere este indubitabil că tranzacție de împăcare este un act de dispoziție a părților în procedura generală pe acțiuni civile. În privința pricinilor examinate în ordinea procedurii speciale particularitățile privind lipsa litigiului de drept, lipsa părților cu interese contrare, determină absența unor instituții procesuale caracteristice procedurii generale pe acțiuni civile, cum ar fi recunoașterea acțiunii, acțiunea reconvențională, majorarea sau micșorarea cuantumului pretențiilor înaintate, cât și încheierea tranzacției de împăcare, etc., întrucât petiționarul nu înaintează o pretenție față de partea adversă.

În procedura în ordonanță încheierea tranzacției de împăcare nu este reglementată, în fapt considerăm că nici nu este posibil de exercitat acest act de dispoziție în această procedură din mai multe considerente. Unul din ele este faptul că legea nu reglementează efectele încheierii tranzacției de împăcare în cadrul procedurii în ordonanță. Prin tranzacția de împăcare părțile dispun de dreptul material litigios și soluționează un litigiu în fond, iar procedura în ordonanță este una grațioasă, care presupune investirea cu formula executorie a unei pretenții a creditorului în privința căreia starea conflictuală se rezumă doar la neexecutarea acesteia de către debitor, însă nu presupune soluționarea unui litigiu în fond. Faptul că în procedura în ordonanță nu este posibil de încheiat tranzacția de împăcare, aceasta însă nu decade debitorul din dreptul de a recunoaște pretenția parțial sau integral și/sau de a o executa benevol.

În privința acțiunilor în contencios administrativ, art. 278 CPC se stabilește că *”acțiunile în contenciosul administrativ se examinează de instanțele judecătorești respective conform normelor generale ale prezentului cod, cu excepțiile și completările stabilite de legislația contenciosului administrativ”*. Menționăm că atât Codul de procedură civilă, cât și Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000 nu reglementează și nu stabilesc un cadru legislativ, care să determine modalitatea sau anumite interdicții privind încheierea tranzacției de împăcare în situația în care o parte a procesului este o autoritate publică. În acest sens punctăm asupra faptului că la data de 05.09.2001, de către Comitetul Miniștrilor a fost adoptată recomandarea nr.(2001) 9 privind căile alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private.[9] Astfel în pct.3 al recomandării precitate se menționează că autoritățile administrative nu vor apela la tranzacție pentru a se sustrage obligațiilor lor, decât dacă legea permite aceasta. În conformitate cu legea, agenții publici care iau parte la o procedură cu scopul de a negocia un acord trebuie investiți cu autoritatea necesară pentru a ajunge la un compromis. De asemenea, este oportun să subliniez că în pct.2 al recomandării se relevă că în toate cazurile, folosirea căilor alternative trebuie să permită controlul judiciar, întrucât acesta reprezintă ultima garanție atât pentru drepturile celui care apelează la administrație, cât și pentru cele ale organului administrativ. Momentele directorii relevate urmează în mod imperativ a fi respectate la încheierea unei tranzacții în contencios administrativ

Cît privește încheierea tranzacției de împăcare în faza examinării cauzei civile în cursul exercitării căilor de atac, în apel și în faza recursului părțile dispun de dreptul de a încheia tranzacția de împăcare. Art. 375 CPC, prevede *”renunțarea reclamantului la acțiune și tranzacția încheiată între părți după depunerea apelului se prezintă instanței de apel în scris sub formă de cerere. Examinarea cererii reclamantului de renunțare la acțiune sau a cererii părților de încheiere a tranzacției, efectele admiterii sau respingerii renunțului sau tranzacției au loc în conformitate cu art.212 CPC. În caz de admitere a renunțului reclamantului la acțiune sau de confirmare a tranzacției dintre părți, instanța de apel anulează hotărîrea atacată și dispune încetarea procesului dacă sînt respectate prevederile art.60 alin.(5) CPC”*. În temeiul art. 385 alin.(1) lit.e) CPC instanța de apel, după ce judecă apelul, este în drept să admită apelul și să caseze integral sau parțial hotărîrea primei instanțe, dispunînd încetarea procesului ori scoaterea cererii de pe rol dacă există temeiurile prevăzute la art.265 și 267 CPC. Cel mai important efect al înaintării tranzacției de împăcare la faza apelului este cel prevăzut de art.393 CPC ce stabilește că *”hotărîrea primei instanțe este casată de instanța de apel, care dispune prin decizie încetarea procesului [...], dacă există temeiurile consemnate la art.265 [...]*”. În etapa recursului împotriva deciziilor instanței de apel legiuitorul nu a prevăzut expres posibilitatea și mecanismul procesual de încheiere a tranzacției de împăcare între părți, cu toate acestea la art. 445 alin.(1) lit.d) CPC este indicată imputernicirea Curții Supreme de Justiție *”să admită recursul și să caseze decizia instanței de apel și hotărîrea primei instanțe, dispunînd încetarea procesului [...], dacă există temeiurile prevăzute la art.265 [...]*”. Este relevant de a se menționa asupra faptului că dacă în apel tranzacția de împăcare poate fi formulată și verbal, în recurs este necesară întotdeauna o cerere scrisă, depusă de către recurent sau reprezentant, or în virtutea art.444 CPC, modificat prin Legea nr. 155 din

05.07.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces. Completul din 5 judecători poate decide invitarea unor participanți sau reprezentanți ai acestora pentru a se pronunța asupra problemelor de legalitate invocate în cererea de recurs. La etapa revizuirii încheierea unei potențiale tranzacții de împăcare este pusă sub semnul întrebării, deoarece o atenție deosebită se acordă principiului securității raporturilor juridice, acesta devine un interes prioritar. Prin urmare, tocmai aceasta și reprezintă un argument suficient de puternic ce ancorează ideea imposibilității încheierii tranzacției de împăcare la etapa revizuirii, or prin efectele tranzacției de împăcare în cursul exercitării unei căi de atac, părțile urmăresc să anuleze actele de dispoziție judecătorești pronunțate. Iar în situația revizuirii *apriori* este important de a se respecta securitatea raporturilor juridice, fiind prevăzute temeuri exhaustive de declarare a revizuirii în art. 449 CPC.

La etapa derulării procedurii de executare este de asemenea posibilă încheierea unei tranzacții de împăcare între creditor și debitor. Sunt importante de a fi relevate efectele pe care le produc o astfel de tranzacție încheiată în astfel de condiții. În primul rînd, tranzacția nu va altera puterea de lucru judecat al hotărîrii judecătorești, în baza căreia s-a emis titlul de executare și nici nu va fi un temei de a se anula hotărîrea judecătorească. Și ca urmare a încheierii tranzacției la această fază, părțile prin disponibilitatea lor nu influențează procesul civil derulat, ci beneficiază de avantajul că procedura de executare se va înceta, iar drept consecință intervin următoarele efecte stipulate de art. 85 Cod de executare și anume ”după intrarea în vigoare a încheierii privind încetarea procedurii de executare, executorul judecătoresc dispune anularea măsurilor de asigurare a executării. Documentul executoriu, în care au fost făcute mențiunile de rigoare, se restituie instanței de judecată sau altor organe emitente. În cazul încetării executării pe motivele prevăzute la art.83 lit.b) din prezentul cod, documentul executoriu se restituie creditorului, cu o mențiune despre încheierea tranzacției. Procedura de executare care a încetat nu poate fi reluată”. De asemenea art. 62 alin.(9) Cod de executare stabilește ”în cazul în care părțile în procedura de executare încheie, pînă la aplicarea măsurilor de executare silită, o tranzacție în condițiile prezentului articol, executorul judecătoresc beneficiază de un onorariu în proporție de 50% din onorariul stabilit pentru executarea integrală a documentului executoriu”.

Cercetarea științifică a vizat studiul proiectului de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative [10] în particular a Codului de procedură civilă. Astfel la data de 20 mai 2015 din partea Centrului de Reformă în Sistemul Judecătoresc au fost înaintate o serie de propuneri, ce intenționează de a introduce în Codul de procedură civilă medierea ca o modalitate obligatorie de soluționare a litigiilor examinate. Respectiv, se urmărește a fi introdus un capitol nou în Codul de Procedură civilă denumit „Capitolul XIII Medierea Judiciară”.

Proiectul nominalizat prezintă inconveniențe și nu este adaptat realităților juridice ale Republicii Moldova, în acest sens, mă raliez opiniei cu privire la propunerile de modificare a legislației în domeniul justiției lansate de Centrul pentru Reformă în Sistemul Judecătoresc la 20 mai 2015, înaintată de 19 organizații non-guvernamentale.[11] Țin să menționez că proiectul nu rezolva problema de a reduce numărul dosarelor pe

rolul instanțelor de judecată, or proiectul atribuie sarcina medierii judecătorului căruia i s-a repartizat cauza. Prin aceasta, dosarele vor rămâne tot în gestiunea instanțelor de judecată, care deja sunt supraîncărcate. În cazurile în care părțile nu ajung la un acord, cauza va fi repartizată unui alt judecător, ceea ce va duce și la mărirea volumului de muncă al judecătorilor și al personalului care asistă judecătorii. Proiectul de lege atribuie judecătorului puterea de a obliga părțile de a se prezenta în ședința de mediere, chiar dacă sunt reprezentate. Medierea în sine presupune o procedură amiabilă, iar obligarea părților să se prezinte în instanța de judecată ar putea amplifica tensiunile între părți, ceea ce nu predispozează spre un rezultat pozitiv al medierii. Cu atât mai mult că în preambulul Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială [12] se prevede că „medierea ar trebui să constituie o procedură voluntară, în sensul că părțile sunt ele însele responsabile de procedură și o pot organiza după cum doresc și încheia în orice moment”. Proiectul mai stabilește că judecătorii acorda termen de conciliere părților de pînă la 15 zile. Aceasta presupune că părțile vor avea timp pentru reflecție și negocieri în lipsa judecătorului. Ținînd cont de tensiunile dintre părți, sunt puțin probabil desfășurarea acestor întâlniri. Astfel eficiența instituirii acestui termen se reduce la zero. Toate aspectele menționate mai sus relevă mai mult ca niciodată că este redusă mult prea drastic implicarea mediatorilor, iar la momentul actual instruirea inițială și continuă a judecătorilor nu răspunde necesității de construire a aptitudinilor necesare unui mediator de succes. Deci proiectul urma să se focalizeze pe implicarea mediatorilor atestați potrivit Legii nr. 134 din 14.06.2007 cu privire la mediere și în prezent potrivit noii Legi nr.137 din 03.07.2015 cu privire la mediere, care sunt formați în instruirea inițială și continuă în acest domeniu. Ar fi oportun ca acești mediatori să preia atribuțiile de mediere în cazul introducerii obligativității procedurii de mediere.

În acest context menționăm că prezenta cercetare a atribuit un rol semnificativ instituției medierii ca un promotor și un mijloc de popularizare a încheierii tranzacțiilor de împăcare, respectiv s-a analizat minuțios propunerile de *lege ferenda* înaintate prin proiectul legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative [13] inițiat de Ministerul Justiției al Republicii Moldova, ce vizează uniformizarea cadrului legislativ cu noile prevederi ale legii cu privire la mediere nr.137 din 03.07.2015.

Menționăm că Legea cu privire la mediere nr. 137 din 03.07.2015, art.31 este o normă cu element de noutate, astfel se reglementează convenția de mediere, cât și consecințele încheierii acesteia. Considerăm oportună reglementarea convenției de mediere pentru a populariza medierea ca remediu de soluționare a litigiilor apărute, fiind în deplină concordanță cu Directiva 200/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului ce consacră medierea ca fiind o procedură facultativă, alternativă și informală. Deci se impune în cazul nerespectării acestei căi de soluționare prealabilă extrajudiciară a litigiului, a se restitui cererea de chemare în judecată sau a se scoate cererea de pe rol pentru temeiul invocat de la art. 170 alin.(1) lit.a) CPC sau art.267 lit.a) CPC pentru nerespectarea procedurii de soluționare prealabilă a pricinii pe cale extrajudiciară.

Consecvent art. 169 alin.(1) lit.b) CPC și art. 265 lit.b) CPC se modifică în sensul de a se referi nu numai la procesele civile care au încetat, dar și la cele care nu pot să încea-

pă grație unei tranzacții de împăcare investite cu formulă executorie. Astfel se impune formularea următorului conținut al art. 169 alin.(1) lit.b) CPC ” *judecătorul refuză să primească cererea de chemare în judecată dacă există o hotărîre judecătorească irevocabilă cu privire la un litigiu între aceleași părți asupra aceluiași obiect avînd aceleași temeuri sau o încheiere judecătorească prin care se admite încetarea procesului în legătură cu faptul că reclamantul a renunțat la acțiune sau că între părți s-a încheiat o tranzacție de împăcare judiciară, sau din motivul încheierii între părți a tranzacției de împăcare extrajudiciare confirmate de instanța judecătorească ”, și formularea următorului conținut a art. 265 lit.b) CPC ” *instanța judecătorească dispune încetarea procesului în cazul în care într-un litigiu între aceleași părți, cu privire la același obiect și pe aceleași temeuri s-a emis o hotărîre judecătorească rămasă irevocabilă sau o încheiere de încetare a procesului în legătură cu renunțarea reclamantului la acțiune sau cu confirmarea tranzacției de împăcare judiciare între părți sau din motivul încheierii între părți a tranzacției de împăcare extrajudiciare confirmate de instanța judecătorească ”, art. 265 lit.d) CPC ” *părțile au încheiat o tranzacție de împăcare judiciară, confirmată de instanță ”.***

În art. 21 alin.(2) din Lege cu privire la mediere nr.137 din 03.07.2015 este reglementată suspendarea curgerii prescripției pe durata medierii și anume ” *inițierea medierii în condițiile prezentei legi constituie temei pentru suspendarea procesului civil sau procedurii arbitrale de la data semnării contractului de mediere ”, dar această garanție importantă nu decurge din prevederile Codului de procedură civilă. Astfel se impune de *lege ferenda* de a modifica art. 260 CPC în privința temeiurilor de suspendare obligatorie a procesului și anume de a suplini articolul cu sintagma ” *f) inițierii medierii, în condițiile prevăzute de Legea cu privire la mediere ”. Astfel conform modificărilor de lege ferenda* introduse, judecătorul va acorda un termen de 15 zile pentru concilierea părților, în cazul în care în acest termen părțile apelează la instituția medierii în vederea soluționării litigiului și semnează contractul de mediere, la data fixată pentru următoarea ședință de judecată, părțile vor prezenta contractul de mediere semnat drept dovadă a acceptării medierii, iar judecătorul va fi obligat să suspende procesul. Procedura medierii demarează începînd cu data încheierii contractului de mediere, timp în care se suspendă curgerea termenelor de prescripție, precum și examinarea pricinilor civile în instanța de judecată sau arbitrală. Art. 22 alin.(2) din lege cu privire la mediere nr.137 din 03.07.2015 prevede ” *medierea litigiului are loc într-un termen care nu va depăși 3 luni de la data încheierii contractului de mediere, dacă părțile nu au stabilit de comun acord alt termen. Pînă la expirarea termenului stabilit inițial, părțile pot solicita prelungirea acestuia ”. Dacă părțile nu au încheiat tranzacția în termen de 3 luni și nu au solicitat prelungirea termenului pentru continuarea procedurii, mediatorul va constata că părțile nu pot ajunge la un consens. În acest caz, precum și în cazul renunțării exprese la mediere, procedura respectivă încetează. În asemenea situație procedura de examinare a pricinii de către instanță va putea fi reluată la cererea părții interesate.**

Un element novativ al tezei date sunt mecanismele propuse pentru a asigura executarea tranzacției de împăcare extrajudiciare. *Prima facie* am optat pentru mecanismul de investire cu formulă executorie a tranzacției de împăcare extrajudiciare pentru că este o procedură mai simplă și mai scurtă în timp, fiind susținută de reglementările corespun-

zătoare în Legea cu privire la notariat nr. 1453 din 08.11.2002 prevede la art. 35 alin.(1) lit.o²) și art. 54¹ alin. (1), (2), (3). Din normele menționate relevăm că pentru a se investi cu formula executorie o tranzacție de împăcare extrajudiciară acesta trebuie să conțină o clauză privind acceptarea de către părți a investiției cu formulă executorie. Aceasta este o practică răspândită și în alte state cum ar fi Spania, care a stabilit o modalitate necontencioasă, prin care la cererea părților sau cu acordul acestora și la cererea doar a unei părți, notarul poate investi cu forță executorie acordul de mediere, tranzacția de împăcare sau poate respinge cererea dacă va considera că este contrară ordinii publice. În Italia, de exemplu, Președintele Tribunalului, înainte să se pronunțe pe investirea cu putere executorie a unui acord de mediere sau a unei tranzacții de împăcare trebuie să verifice existența înțelegerii și după aceea să se pronunțe dacă acest acord „contravine ordinii publice sau normelor juridice imperative”. [14]

Valoarea juridică a tranzacției de împăcare extrajudiciare investită cu formulă executorie, rezidă în faptul că reprezintă o garanție în vederea executării silită a tranzacției de împăcare. Se va apela la investirea tranzacției cu formulă executorie, în situația în care partea interesată este sigură că condițiile tranzacției de împăcare se vor respecta. Apare întrebarea firească de ce este nevoie de respectarea acestei formalități, de a investi tranzacția cu formulă executorie în situația în care partea interesată este convinsă că condițiile tranzacției de împăcare vor fi respectate?! Răspunsul rezidă în faptul că legea este mecanismul ce trebuie să ofere protecție și garanții, astfel pentru a exclude eventualele abuzuri care ar putea apărea la începutul sau pe parcursul executării tranzacției de împăcare extrajudiciare, în sensul că una din părți să se eschiveze de la executarea acesteia, modificările de *lege ferenda* impun ca tranzacția de împăcare extrajudiciară să fie investită cu formulă executorie. Astfel chiar și în situația în care există consens și certitudinea executării tranzacției de împăcare extrajudiciare, în eventualitatea în care această ulterior nu se va executa, grație faptului că va fi investită cu formulă executorie, partea va fi liberă de a o pune în executare silită. Fiind o procedură mult mai rapidă și mai simplă în comparație cu procedura specială de confirmare a tranzacției de împăcare.

Însă considerăm oportun stabilirea și a unei proceduri speciale de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare, o procedură cu derulare de 30 de zile din momentul înregistrării cererii de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciară și cu scutire de la achitarea taxei de stat, o prevedere ce decurge din art.39 din Legea nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere în situația soluționării amiabile a disputei prin intermediul medierii, această facilitare va fi valabilă și în situația încheierii unei tranzacții de împăcare extrajudiciare fără a se apela la mediere. Prin această normă se popularizează și se încurajează încheierea tranzacțiilor de împăcare inclusiv pentru prevenirea unui proces. Este de o importanță majoră analiza acestui moment, or refuzul judecătorului de a primi cererea de chemare în judecată atrage după sine o consecință procesuală prin faptul că exclude posibilitatea adresării repetate la judecată a aceluiași reclamant, cu aceeași acțiune împotriva aceluiași pârît, cu același obiect și aceleași temeuri. Prin urmare s-au propus în acest sens modificări de *lege ferenda* la art. 169, alin.(1), lit.b) CPC, adică judecătorul va refuza primirea cererii de chemare în judecată, ca urmare a existenței între părți a unei tranzacții de împăcare extrajudiciară confirmată printr-o procedură

specială. Această premisă de exercitare a dreptului la acțiune nu poate rezultă dintr-un simplu contract civil. Pentru aplicarea justă a art. 169, alin.(1), lit.b) și respectiv art.265, lit. b) CPC este necesară verificarea legalității tranzacției de către instanța de judecată. Or, „tranzacția poate fi declarată nulă pentru temeiurile generale de nulitate a actelor juridice”, ceea ce semnifică vulnerabilitatea unui contract civil chiar și în situația când este investit cu formulă executorie în raport cu un act judecătoresc de dispoziție, care are putere de lucru judecat. Dacă s-ar admite ipotetic că s-ar putea refuza în primirea cererii de chemare în judecată sau înceta procesul pe motivul existenței actului investit cu formulă executorie, care este vulnerabil și poate fi contestat pentru temeiuri generale de nulitate ale actului juridic, s-ar obstrucționa grav dreptul de acces la justiție, or accesul la justiție nu poate fi limitat de către un contract civil, care, deși este lege a părților, nu poate denatura esența și eficiența apărării. Art.5, alin.(3) CPC prevede expres: „renunțarea uneia dintre părți de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere a unei convenții de strămutare, în condițiile legii, a litigiului la judecata arbitrală”. În acest sens părțile sunt libere de a decide care procedură este mai optimă pentru a asigura caracterul executoriu al tranzacției de împăcare extrajudiciare, în dependență de circumstanțele situaționale. Propunem de *lege ferenda* introducerea unui nou capitol în Codul de procedură civilă de numit ”confirmarea tranzacției de împăcare extrajudiciare”.

Legiuitorul a specificat în alin.(2), art.1333 CC că „tranzacția nu este susceptibilă de executare silită, decît după omologare”. Ceea ce, raportat la rigorile procedurale, semnifică necesitatea adresării în instanța de judecată pentru omologarea tranzacției încheiată pentru a preveni un proces ce poate să înceapă a uneia din cele două părți împotriva celei care nu execută tranzacția. Printre normele de procedură civilă în vigoare în Republica Moldova nu vom găsi o procedură special instituită pentru astfel de situații, ceea ce ne impune să afirmăm că astfel de solicitări – de omologare a tranzacției încheiată pentru a preveni un proces – se vor judeca în procedură generală pe acțiuni civile.[15] Respectiv s-a optat pentru o procedură specială de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciară, în eventualitatea în care părțile/ sau partea consimte existența unor multiple riscuri, care deși pe moment nu afectează executarea condițiilor tranzacției, însă pe viitor există un risc sporit că executarea tranzacției de împăcare extrajudiciară să nu fie asigurată. Cum ar fi de exemplu disputa privind partajul unor bunuri dintre soți ce sunt divorțați, dar consimt să partajeze bunurile amiabil. Este deosebit de util de a se apela la procedura specială pentru a confirma această tranzacție de împăcare extrajudiciară, pentru că oferă poate cea mai importantă garanție, imposibilitatea de a porni un proces civil pentru clarificarea chestiunii privind partajul tuturor bunurilor sau anumitor bunuri în instanța de judecată, care ar putea fi inițiat de unul dintre soți din motive pur subiective, personale, doar pentru a-i acutiza situația celuilalt fost soț, din motivul geloziei, invidiei pentru că și-a refăcut spre exemplu viața personală. Și este mai rațional de a apela la investirea cu formulă executorie a tranzacției de împăcare extrajudiciară în situația tranzacționării chestiunii restituirii unui împrumut, la baza cărui a fost încheiat spre exemplu un contract autentificat notarial. Or, această procedură se realizează mult mai rapid, doar la adresarea notarului, dar oferă importanta garanție, în caz de nerespec-

tare a condițiilor tranzacției demararea procedurii executării silite. Nefiind o problemă inexistența garanției privind imposibilitatea de a porni un proces, or pornirea unui proces de către debitor în cazul existenței unei datorii certe, avînd la bază un contract de împrumut neafectat de nulitate relativă sau absolută, nu prezintă un pericol pentru creditor.

În cele ce urmează prezentăm proiectul de *lege ferenda* al procedurii speciale menționate.

Capitolul XXXIV²

CONFIRMAREA TRANZACȚIEI DE ÎMPĂCARE EXTRAJUDICIARE

Articolul 343⁶. Confirmarea tranzacției de împăcare extrajudiciare

(1) Tranzacția de împăcare extrajudiciară prin care părțile previn un proces ce poate să înceapă se confirmă de către instanța judecătorească în modul stabilit în prezentul capitol.

(2) Prevederile prezentului capitol nu se aplică în situația în care persoana interesată declară nulitatea tranzacției de împăcare extrajudiciare pentru temeiuri generale de nulitate a actelor juridice. În astfel de cazuri, persoana interesată este în drept să intenteze o nouă acțiune conform regulilor generale, fapt care se va menționa în încheierea judecătorească privind scoaterea cererii de pe rol.

Articolul 343⁷. Depunerea cererii

Cererea de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare se depune la instanța judecătorească de la domiciliul sau sediul petiționarului.

Articolul 343⁸. Cuprinsul cererii

În cererea de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare se indică condițiile tranzacției de împăcare. La cerere se va anexa tranzacția de împăcare extrajudiciară semnată de părți. În situația încheierii unei tranzacții de împăcare extrajudiciare prin intermediul medierii se va anexa suplimentar convenția de mediere, dacă o astfel de convenție a fost încheiată, copia procesului-verbal privind încetarea procesului de mediere.

Articolul 343⁹. Cheltuielile de judecată

Cererea de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare nu se impune cu taxă de stat, iar cheltuielile suportate de instanță se trec în contul statului.

Articolul 343¹⁰. Examinarea cererii

(1) Cererea de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare se examinează cu participarea petiționarului, precum și a tuturor părților semnatare ale tranzacției extrajudiciare.

(2) Cererea de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare se examinează în termen de 30 de zile de la data înregistrării acesteia.

(3) Înainte de a confirma tranzacția de împăcare extrajudiciară instanța judecătorească explică petiționarului și a tuturor părților semnatare ale tranzacției extrajudiciare efectele acestui act de procedură.

Articolul 343¹⁴. Încheierea de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare

(1) Instanța judecătorească, după ce constată că tranzacția de împăcare extrajudiciară nu contravine legii, nu încalcă drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului, confirmă tranzacția de împăcare extrajudiciară și pronunță în acest sens o încheiere ce conține în dispozitiv condițiile tranzacției de împăcare. Încheierea de confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare este executorie de la pronunțare.

Articolul 343¹². Contestarea încheierii de refuz în confirmare a tranzacției de împăcare extrajudiciare

Încheierea prin care s-a refuzat în confirmarea tranzacției de împăcare poate fi atacată cu recurs conform prezentului cod.

În concluzie așa zisul ”proces fără procedură” trebuie popularizat, intervine când părțile nu supun litigiul unei soluționări tranșate în favoarea uneia sau celeilalte prin intermediul instanței, ci apelează la un mecanism care să permită o soluționare amiabilă a acestuia. Legitimarea acestui mecanism vine din libertatea contractuală a părților care decid astfel să evite un judecător și, deci, regulile clasice de procedură. Ne exprimăm dorința ca tezele teoretice și practice invocate din această cercetare științifică să fie dezvoltate și ancorate în legislația Republicii Moldova, deoarece tratarea aspectelor prezentate au deschis calea altor discuții, care suscită soluții și valoare aplicativă.

BIBLIOGRAFIE

1. Analele Ctiințifice ale Universității „Al.I.Cuza” Iași Tomul Li, Ctiințe Juridice, Aspecte teoretice și practice ale tranzacției judiciare, 2005, p. 24-28.
2. Dicționar Explicativ al Limbii Române, univers enciclopedic, Ediția a II-a, București, 2010.
3. <http://law.md/domenii/teoria-general-a-a-contractelor-civile/teoria-si-practica-aplicarii-contractului-de-tranzactie>, accesat la data de 21 septembrie 2015.
4. http://justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2015/decembrie/2015.12.18_L_conexa_medierii.pdf, accesat la 18 decembrie 2015.
5. S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, Tratat de executare silită, Editura Lumina Lex, 2001, p. 34; I. Leș, Codul de procedură civilă, Comentariu pe articole, Ediția a 3-a, Editura C.H. Beck, București, 2007.
6. Raport de monitorizare privind implementarea legii nr. 134 din 14.06.2007 cu privire la mediere, Zinaida Guțu, Daniela Vidaicu, Chișinău 2011.
7. R. Sanilevici, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Universitatea Iași, 1976.
8. Belei Elena, Drept Procesual Civil: Partea Generală, Chișinău, 2014.
9. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1408187&Site=COE> accesat la data de 17 octombrie 2015.
10. <http://despre.csj.md/index.php/unificarea-practicii-judiciare/proiecte-hot-explicative-plen/465-proiecte>, accesat la 25 septembrie 2015.
11. <http://crjm.org/wp-content/uploads/2015/06/2015-06-18-Opinie-propuneri-CRSJ.pdf> accesat la 26 septembrie 2015.
12. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:ro:PDF>, accesat la 20 octombrie 2015.

13. http://justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2015/decembrie/2015.12.18_L_conexa_medierii.pdf, accesat la 18 decembrie 2015.
14. Zeno Daniel Șuștac, Dr. Jamie Walker, Claudiu Ignat, Anca Elisabeta Ciucă, Sanda Elena Lungu, Ghid de bune practici privind utilizarea medierii în cauzele transfrontaliere, București, 2013.
15. Elena Belei, Puterea lucrului judecat a tranzacției, Revista Institutului Național al Justiției, nr.3, 2013, p.16-20.

FENOMENUL NARCOTISMULUI. TENDINȚE ACTUALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Cristina PÎRȚAC

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: **HADÎRCA Igor**,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The purpose of narcotism research results from the severe negative social behaviors and consequences caused by the amplitude and novelty of the phenomenon, which underlines the necessity of a comparative analysis of judicial practice related to substance abuse in order to establish current loopholes of the relevant legal provisions regarding the counteraction of the phenomenon. Object of research is the theoretical analysis of the narcotism phenomenon and identification of viable countermeasures and prevention methods. The theoretical and applicative value of the research – represents the direct approach of the most important aspects and issues of the narcotism phenomenon, which have to be properly understood and addressed in realistic case-events, while the proposals and the suggestions formulated by the author are relevant to the domain's regulations.

Actualitatea temei cercetate este determinată de faptul că în ultimii ani problema drogurilor reprezintă fenomenul cel mai complex, îngrijorător și tragic al lumii contemporane, în condițiile în care anual miliarde de dolari și sute de oameni sunt implicați în acest “joc” al morții numit “consumul ilicit de droguri” care are cele mai drastice reguli de joc, puțini fiind cei ce ies învingători. În special actuală această problemă este în rândul tinerilor care sunt tentați zi de zi de a cădea pradă acestui iad ispititor, fiind influențați de diferiți factori sociali. Astfel fie din curiozitate proprie, fie la îndemnul unui prieten, sau fiind constrâns de dorința de a evada din lumea reală plină de dificultăți, individul încearcă gustul drogurilor și senzațiile pe care le produce, inițial nefiind conștient de riscurile și urmările la care se supune, fapt care constituie încă un motiv temeinic de dezvoltare a acestei teme și aducere la cunoștința tuturor potențialilor consumatori despre consecințele negative provocate de consumul drogurilor.

Consumul de droguri este un fenomen ce a existat din toate timpurile, doar că odată cu trecerea timpului acest fenomen ia amploare și face ca vârsta consumatorilor să scadă ajungând la un minim de 14-15 ani, de aici rezultă că fenomenul drogurilor are un impact devastator asupra întregii societăți, căzînd pradă acestui viciu persoane de la o vîrstă extrem de fragedă. Iata încă un motiv pentru care se merită de acordată atenție sporită acestui fenomen de narcotism, care distruge viețile copiilor, familiilor acestora și cel mai grav distruge un viitor sănătos într-o societate înfloritoare.

La tema drogurilor, narcomaniei și restul noțiunilor înglobate în fenomenul narcotism au fost scrise nenumărate articole științifice, teze, însă puțină este bibliografie care

să cuprindă informații cu privire la combaterea consumului ilicit la nivel social, informații despre existența și implimentarea proiectelor ce vizează diminuarea consumului de droguri și tratarea celor ce se luptă cu maladia narcomaniei, de aceea am considerat oportună și necesară studierea cât mai aprofundată a fenomenului narcotism.

Datorită faptului că nu există o statistică clară și precisă a producției, traficului, consumului și numărul celor decedați din cauza drogurilor, fenomenul dat reprezintă un impas considerabil pentru societate, pentru viitorul acesteia, respectiv tema dată merită o cercetare aprofundată pentru depistarea cât mai minuțios posibilă a cauzelor ce provoacă această nestopată dezvoltare a consumului ilicit de droguri și elaborarea de noi prevederi și proiecte pentru combaterea acestui fenomen. În prezent circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora este o activitate infracțională foarte înfloritoare și lucrativă, cu caracter supranațional, cei implicați avînd scopuri de obținere a unor beneficii enorme pe seama celor ce au fost atrași de acest viciu. Dat fiind faptul că cei mai expuși la risc sunt tinerii, ei fiind mai deschiși spre noi experiențe, spre cunoașterea senzațiilor tari, pot deveni foarte ușor consumatori ocazionali, apoi permanenți, ajungînd într-un final dependenți de droguri, uneori începînd de la simpla curiozitate, continuînd cu plăcerea, drogurile devin treptat o necesitate iar consumatorii dependenți ajung să aibă nevoie de ele în doze tot mai mari devenind narcomani.

Un impact considerabil, fenomenul îl are și asupra economiei oricărui stat, pentru că ca rezultat al consumului și abuzului de substanțe implicînd sistemul de sănătate și sistemul de justiție penală, anume aplicarea legii, sunt provocate cheltuieli financiare considerabile ce duc la pierderea eficienței economiei în stat. Consumul de droguri așa cum am menționat mai sus, de regulă apare în rîndul tinerilor, și pentru cea mai mare parte din aceștia, problemele cu drogurile vor continua și la maturitate. Ca și în cazul altor boli sociale, narcomania fiind și ea o boală, tratamentul persoanelor afectate de ea este foarte costisitor și are o rată de success limitată, iată de ce consider actuală cercetarea temei fenomenului narcotismului pentru a face cunoscută situația reală și a depista modalitățile de combatere a acestui fenomen. Astfel este aproape unanim recunoscut faptul că abordarea cea mai eficientă la reducerea consumului ilicit de droguri este prevenirea, din care considerent cercetarea efectuată propune și noi modalități de combatere a fenomenului.

Scopul lucrării, constă în cercetarea fenomenului narcotism, care este o noțiune mai puțin utilizată, însă care înglobează problemele legate de droguri sub toate aspectele, atît juridic, economic, social cît și criminologic sau ecologic. Astfel acest fenomen tratează și cuprinde toată gama de manifestări social-negative și consecințe negative pe care le provoacă. Fiind o noutate ca definiție acest termen “narcotism” stîrnește diverse controverse și opinii în literatură de specialitate, cu toate acestea am ales a cerceta fenomenul consumului de droguri anume prin prisma acestui termen pentru că datorită lui putem caracteriza și analiza diverse atitudini, comportamente care ar fi greu de definit însă care se încadrează perfect în acest termen.

Narcotismul este un fenomen social care întrunește în sine totalitatea acțiunilor ilegale periculoase pentru societate, exprimate prin consumul premeditat al substanțelor

narcotice fără prescripția medicului, atragerea altor persoane la consumul de droguri, precum și crearea condițiilor care contribuie la intrarea în circuitul ilegal al acestora. Astfel în literatura de specialitate există opinii potrivit cărora totalitatea acțiunilor ilegale legate de substanțele narcotice sunt cuprinse de termenul “narcotism” , opinii cu care țin a fi de acord dat fiind faptul că această noțiune are un înțeles mult mai larg, mai abstract a tuturor aspectelor ce inhibă problemele legate de droguri.

Fenomenul narcomaniei are multe tangențe cu cel al narcotismului, narcomania sub aspect juridic reprezentând un fenomen complicat și social periculos pentru societatea contemporană, care se manifestă prin degradarea personalității toxicomanului, comiterea diferitelor infracțiuni, scăderea potențialului intelectual al societății.

Ca noțiune narcotismul a pătruns în sistemul terminologic al teoriei dreptului penal și al criminologiei , însă în literatură juridică unii autori ignoră această noțiune atunci când cercetează problemele dependenței de droguri, și folosesc termenul “narcomanie”¹. Astfel narcotismul este o noțiune calitativ nouă, cu o semnificație mai generală decât “narcomania” și reflectă esența fenomenului, înglobând toate ramurile și toate laturile negative generate de lupta împotriva consumului ilicit de droguri.

Putem vorbi despre fenomenul narcotismului sub aspect social, care este caracterizat de o pluralitate de manifestări sociale negative legate de substanțele narcotice și consecințele lor nesatisfăcătoare, exprimate prin amenințări sau prejudicii reale cauzate relațiilor sociale², stării de echilibru atât a persoanei dependente de droguri cât și a celor ce îl înconjoară, fiind familia sau chiar personae straine care riscă a fi ademenite de acest viciu. Cumulând cele expuse putem menționa că aspectul social este alcătuit din manifestări social-negative și din consecințe negative.

Cele mai semnificative manifestări se exprimă prin acțiuni și comportament legat de droguri cum ar fi: cultivarea plantelor ce conțin substanțe narcotice, prepararea, procurarea, păstrarea, comercializarea, consumarea drogurilor, precum și instigarea sau atragerea la consumul ilegal de droguri. Toate aceste manifestări fac posibilă dezvoltarea acestui fenomen, fac posibilă creșterea numărului de consumatori, și respectiv creșterea numărului celor care au beneficii materiale enorme din răspândirea, comercializarea acestor substanțe.

Consecințele negative ale narcotismului, fiind într-o concordanță cu cele ale criminalității, se exprimă printr-un prejudiciu cauzat relațiilor sociale. În opinia autorului M.Babaev³ , acest prejudiciu prezintă un ansamblu de schimbări negative cărora le sunt supuse în ultimă instanță valorile sociale, economice, morale, juridice, de asemenea cheltuielile statului legate de organizarea combaterii și profilaxiei acestui flagel. Astfel autorul enumeră un șir de schimbări negative, printre care: paguba cauzată sănătății persoanei, destrămarea familiilor, scăderea randamentului muncii, dauna cauzată generațiilor viitoare prin perturbarea genofondului, implicând degradarea fizică și morală

¹ Ursu V., Condrat R., Spoială A., Gandrabura G. Drogurile și Delincvența juvenilă. Chișinău 2005, p.20

² Ibidem, p. 21

³ М.М. Бабаев, Социальные последствия преступности, Москва: Академия МВД СССР, 1982, с 21.

a narcomanului.⁴ De aceea aceste consecințe au o rasfrângere nu doar de moment ci una în timp, și nu doar asupra persoanei consumatorului ci asupra întregii societăți și viitoarelor generații, fapt care alarmează la simplu gând că viteza cu care se dezvoltă acest fenomen crește considerabil cu fiecare zi, atrăgând tot mai multe victime în acest joc murdar.

Astfel sub aspect social fenomenul de narcotism este noțiunea care poate să definească toate acele probleme pe care le implică consumul ilicit de droguri, lucru care nu se împlinște cu noțiunea de narcomanie, ea fiind una mult mai restrânsă caracterizând în special doar problema legată de dependența față de droguri, care are legătură directă doar cu consumatorul nu și cu restul societății. Consecințele negative într-un final sunt cele pe care le resimte societatea neavând un contact direct sau vreo tangență cu consumatorii și cu cei dependenți de droguri, însă fără a ne da acordul suntem prinși în acest cerc vicios al fenomenului narcotismului, pentru că se aduce atingere lucrurilor ce ne înconjoară, persoanelor dragi și ca consecințe ulterioare se aduce atingere viitoarei generații.

În aspect juridic fenomenul narcotismului presupune reglementarea, reflectarea și consolidarea în plan legal a componentelor aspectului social⁵. Acesta constituie totalitatea normelor de drept prevăzute de legislația națională și de cea internațională în materie de substanțe narcotice, aceste norme prevăd în primul rând circuitul civil al substanțelor narcotice și în cel de-al doilea rând, răspunderea pentru delictele și infracțiunile legate de substanțele narcotice, aici ca exemplu servind cultivarea ilegală a plantelor ce conțin substanțe narcotice, prepararea, procurarea, păstrarea, comercializarea, consumarea drogurilor, precum și instigarea sau atragerea la consumul ilicit de droguri.⁶ De asemenea și pentru infracțiunile comise cu scopul de a dobândi aceste substanțe sau în stare de euforie narcotică, spre exemplu furturi, jafuri, tâlhării, huliganism și altele. Aspectului juridic îi pot fi atribuite și reglementările juridice a relațiilor sociale ce țin de consumul nemedical al substanțelor narcotice. Astfel în acest aspect sunt prevăzute expres sancțiunile și pedepsele pentru manifestările social-negative a narcotismului, în felul acesta statul încercând să combată și să stopeze dezvoltarea fenomenului dat. Anume aspectul juridic al narcotismului are cel mai important rol în lupta contra acestui fenomen or, prin pînghiile sale va fi posibilă diminuarea consecințelor negative ce sunt provocate întregii societăți.

Aspectul criminologic include în sine acel compartiment al narcotismului care cuprinde măsuri ce țin de combaterea acestui fenomen și anume: cercetarea, analiza și generalizarea situației, nivelului, structurii și dinamicii acestui fenomen,⁷ determinarea complexului causal al tipului dat de infracțiuni și determinarea conținutului, caracterului, direcției de acțiune în combaterea și neutralizarea cauzelor și condițiilor favorabile

⁴ Hadîrcă Ig., Drogul- accepțiune socială și juridică, Clasificare, Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova, Seria "Științe socioumanistice", Chișinău: CE USM, 2002, p. 215.

⁵ Ursu V., Condrat R., Drogurile..., p. 21

⁶ Ig. Hadîrcă, Aspectele antinarcotismului, Materialele conferinței științifico-practice internaționale "Criminalitatea în RM: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere", Chișinău 2003, p.194.

⁷ Ig. Hadîrcă, Aspectele antinarcotismului..., p. 194

savârșirii infracțiunilor legate de droguri, analizarea personalității infractorului și altele. Deci acest aspect are și el o importanță deosebită datorită faptului că prin intermediul lui sunt depistate toate nuanțele cât de subtile nu ar fi ele (tipurile de droguri, modalitățile de preparare și dobândire, efectele pe care le produc, modalitatea de răspândire, potențialii consumatori, dependenții, organizațiile criminale cu activitate în domeniu la nivel național cât și internațional, informațiile despre circuitul transfrontalier etc) și respectiv se implementează modalitățile de contracarare a acestora.

Sub aspect economic fenomenul de narcotism reflectă un prejudiciu cauzat economiei statului, acest prejudiciu fiind caracterizat de micșorarea fondurilor bănești din care se formează bugetul de stat, în rezultatul spălării unor sume enorme de bani de către structurile criminale provenite din traficul ilegal de droguri.⁸ De asemenea poate fi caracterizat și de reducerea cantității de producere a bunurilor materiale în urma scăderii capacității de muncă a consumatorilor de substanțe narcotice, de creșterea cheltuielilor din partea statului pentru lupta cu acest fenomen, majorarea cheltuielilor pentru tratarea și reabilitarea persoanelor bolnave de narcomanie. Conform estimărilor efectuate de către experții Programului Internațional al Națiunilor Unite pentru Controlul Drogurilor și Centrul European pentru Controlul Drogurilor și Narcomaniei,⁹ prejudiciul cauzat statelor lumii este de miliarde de dolari. Astfel situația reală arată o micșorare anuală considerabilă în bugetul statelor ce ține de alocarea unor sume enorme pentru proiectele ce vizează problemele narcotismului, așa cum se cheltuie foarte mult pentru tratarea celor dependenți de droguri. Într-un final putem spune că din cauza fenomenului de narcotism situația economică a statului suferă pierderi din toate aspectele pentru că chiar și atunci când au fost trași la răspundere persoane responsabile pentru răspândirea acestui fenomen, ei sunt întreținuți tot de stat ajungând închiși, respective tot statul și societatea are de suferit, fapt care ar trebui să genereze implimentarea de cit mai multe proiecte și modalități de combatere și stopare a acestui fenomen.

Aspectul ecologic al fenomenului de narcotism, este caracterizat de prezența în natură a plantelor sălbatice ce conțin substanțe narcotice,¹⁰ și în al doilea rând, cultivarea artificială a acestora. În felul acesta este necesară limitarea cultivării culturilor interzise ce conțin substanțe narcotice și distrugerea acestora fără a dăuna naturii. Asupra acestui aspect fenomenul narcotismului nu are o reflecție considerabilă, însă oricum există o interdependență legată de cultivarea substanțelor, și prin nimicirea acestora doar este nevoie de prudență și atenție să nu fie aduse prejudicii și ecologiei, dat fiind faptul că și așa suficiente prejudicii sunt cauzate de acest fenomen.

Așadar privind definirea fenomenului de narcotism putem afirma că acesta este un fenomen social negativ care cuprinde în sine și aspectul social, și juridic, și criminologic, și economic, și ecologic, atingând toate sferile sociale, manifestându-se prin savârșirea diferitelor delicate și infracțiuni legate de substanțele narcotice și infracțiuni savârșite cu scopul de dobândi aceste substanțe sau în stare de euforie narcotică.

⁸ Ursu V., Condrat R., Drogurile....., p. 22

⁹ The state of the drugs problem in the European Union and Norway, Annual Report 2003, p. 18.

¹⁰ Ursu V., Condrat R., Drogurile....., p. 23

Fenomenul narcotismului are rădăcini foarte adânci din cele mai vechi timpuri, doar că odată cu trecerea anilor societatea s-a dezvoltat respectiv și acest fenomen a luat amploare, zi de zi fiind descoperite tot mai multe aspecte ce țin de consumul substanțelor narcotice. În comparație cu situația din zilele noastre, în trecut consumatorul de substanțe interzise se diferenția prin aspectul privat al toxicomaniei sale, adică el avea ca scop doar producerea acelor efecte asupra sa și nu urmărirea atragerea altor consumatori, și nici scopul beneficiilor materiale nu exista. Astfel putem conștientiza faptul că pînă în prezent lucrurile s-au schimbat simțitor de mult, și nu în bine, ci dimpotrivă societatea s-a contaminat din ce în ce mai mult de acest fenomen al narcotismului. Diferită este și vîrsta consumatorilor începători, spre deosebire de timpurile vechi, unde primul contact cu drogurile avea loc la o vîrstă mult mai mare decît în ziua de azi. În prezent toate anchetele epidemiologice confirmă faptul că „inițierea” începe mult mai devreme, în jurul vîrstei de 15 ani. De aici rezultă că consumul de droguri reprezintă unul dintre cele mai vastatoare și mai tragice fenomene a lumii contemporane deoarece în capcana drogurilor nimeresc persoane chiar la o vîrstă foarte fragedă.

Astăzi adolescenții sunt supuși unui risc mai mare de a deveni consumatori ocazionali sau permanenți de droguri deoarece ei sunt mai deschiși la nou, la risc, sînt mai dispuși să încerce noi experiențe. Uneori începînd de la simpla curiozitate, continuînd cu plăcerea, drogurile treptat devin o necesitate, iar consumatorii dependenți de ele ajung să aibă nevoie de ele în doze mai mari, devenind narcomani.

Dacă mai înainte narcotismul era o problemă majoră numai pentru societățile occidentale, în Republica Moldova a început să devină o problemă abia cu schimbările socio-politice din 1990.¹¹ Lucrul acesta a devenit posibil din cauza tranziției la economia de piață, care a găsit societatea nepregătită pentru o asemenea avalanșă și un asemenea ritm al evoluției evenimentelor la nivel economic, juridic, psihologic, social, politic etc., ajungându-se la momentul în care evenimentele se desfășoară mai repede decît organele de resort reușesc să încadreze fenomenul respectiv într-un cadru legal și să pregătească la nivel psihologic membrii societății pentru a-l accepta sau respinge. Concomitent, premiza se regăsește și în incapacitatea statului de a asigura majorității cetățenilor un trai decent – salarii, indemnizații, burse, pensii mult mai mici decît coșul de consum, iar rezultatul este cunoscut – sărăcirea populației, neangajarea în câmpul muncii a tineretului, creșterea șomajului, inegalitatea socială etc., paralel cu acțiunile unor traficanți de droguri pentru coruperea și racolarea de noi suflete pentru a-și lărgi piața de desfacere – narcotizarea și criminalizarea societății.¹²

La momentul actual, situația existentă în domeniul narcomaniei, este caracterizată cu o creștere continuă a proceselor de diseminare a acestor fenomene și cere de la societate întreprinderea măsurilor neamânate.

Actualmente consumul de droguri din rîndurile tineretului este răspîndit pe întreg teritoriul republicii, principalele focare de răspîndire fiind orașele mari. Astfel în muni-

¹¹ Drăgan J., Alecu GH., Țipișcă M., Elemente introductive în dreptul drogurilor, Constanța: Dobrogea 2001, p. 28.

¹² Cușnir V. Corupția: reglementări de drept: activități de prevenire și combatere. Chișinău: Agenția Ex Lege, 1999. p. 157

cipiul Chișinău sunt la evidență 1580 de adolescenți, în Bălți-1620, în Tighina-880, în Edineț-796, în Tiraspol-1105; 13% din numărul total sunt elevi ai școlilor generale și liceeni, 6% învață la colegii și școli profesionale, iar tendința modernă de dezvoltare a acestui fenomen ia amploare.

Printre drogurile cu rezonanță în rândurile adolescenților rămân a fi cele ușoare, începând cu alcoolul, tutunul, marijuana, hașiș, canabis, inhalante chimice, mai rar este utilizată cocaina.

Alarmantă devine apariția noilor tipuri de droguri, care influențează similar asupra persoanei, identifică semnele fiziologice de consum, dar exclud prezența simptomaticii în probele biologice de urină și sânge.

Etnobotanicele¹³ (drogurile sintetice) reprezintă o nouă categorie de droguri psihoactive apărute pe piața Republicii Moldova create în urma experimentelor și a cercetărilor conduse asupra compoziției și a efectelor drogurilor psihoactive deja existente. Acestea sunt produse în locații ascunse sau în laboratoare clandestine.

Drogurile sintetice au aceleași efecte ca drogurile psihoactive populare (cocaina, morfina sau canabisul) și au în compoziție substanțe chimice legale disponibile pe piață. Chiar dacă efectele rezultate sunt aceleași cu cele ale drogurilor populare, structura lor chimică este complet diferită de a acestora.

Din categoria drogurilor sintetice fac parte mefedrona (drog stimulant), spice (K-2, sau marijuana sintetică), foxy methoxy (drog halucinogen). Drogurile sintetice sunt comercializate sub denumiri legale, cum ar fi amestecuri de plante uscate, betisoare parfumate, saruri de baie, îngrășăminte pentru plante, soluții de curățat bijuterii.

Pe aceste produse apare mențiunea “Strict interzis consumului uman”, astfel ca ele nu sunt supuse legislației care se aplică medicamentelor și drogurilor ilicite, în ciuda faptului că sunt mai puternice și periculoase, cu compoziții mult mai puțin studiate decât omoloagele lor ilegale de pe piață.

Drogurile sintetice sunt adesea cunoscute și sub denumirea de droguri de club, fiind consumate de către tineri și adolescenți în baruri, cluburi, la concerte și petreceri. Cele trei categorii principale în care se împart aceste droguri sunt: canabis sintetic, droguri sintetice cu acțiune stimulantă (vândute de obicei ca “saruri de baie”, cu efecte asemănătoare cocainei, metamfetaminelor și ecstasy-ului) și droguri sintetice halucinogene (cu aceleași efecte ca LSD și ecstasy).

În funcție de drogul consumat, pot fi resimțite stări de euforie, lipsa oboselii, apetit scăzut, relaxare puternică, amnezie, detașare. Printre efectele nedorite se numără halucinațiile, atacurile de panică, paranoia, comportamentul agresiv. Pot apărea efecte fizice cum ar fi: grețurile, probleme cu tensiunea, convulsii, dificultăți de vorbire, pierderea cunoștinței. Aceste droguri pot chiar cauza coma sau moartea.

Semnele abuzului de droguri sintetice sunt asemănătoare cu cele ale dependentei de alcool sau de droguri de stradă: schimbări de comportament: izolarea de familie, atitudine defensivă referitoare la consumul de droguri, îngrășare sau pierdere în greutate, schimbări de înfățișare și igienă, confuzie, lipsa de orientare, paranoia, probleme legate de somn: insomniile, neliniște, cosmaruri, furtul de bani de la membrii familiei, scăderea

¹³ <http://verdelaverde.do.am/index/etnobotanice/0-80>

performantei la scoala sau la serviciu, deteriorarea relatiilor sociale, lipsa de interes fata de prietenii si activitatile de altadata

Alte semne care indica consumul de etnobotanice sunt: sticlute de medicamente goale, pungi mici de plastic cu urme de praf alb, pipe, inhalatoare, seringi, paranoia, comportament nerealist, deruta și halucinații.

Lipsa de informatii referitoare la compozitia chimica, la provenienta ingredientelor si a substantelor posibil periculoase utilizate pentru fabricarea drogurilor etnobotanice ingreuneaza evaluarea riscurilor pentru sănătate si a nivelului de toxicitate. Unele droguri sunt combinate cu alcool si alte droguri ilegale, ceea ce determina efecte secundare si mai periculoase.

Pericolul acestui tip de drog, din comunicatele colaboratorilor de poliție din R. Moldova este că etnobotanicele nu pot fi depistate in urina sau alte analize medicale, ceea ce face ca nivelul de intoxicare sa nu poată fi stabilit, corespunzător, activitatea de curmare a faptei, inclusiv prevenirea nu poate fi exercitată. De asemenea, pericolul drogului derivă din crearea dependenței la cel mult a patra consumare. Drogurile etnobotanice pot avea efecte secundare dezastruoase: dependenta fizica si psihica, schimbari de temperament, probleme cu somnul, comportament psihotic, hipertermie (persoanelor le este foarte cald), convulsii, infarct, tensiune ridicata, probleme respiratorii grave, coma si chiar moarte.

Etnobotanicele sunt produse in laboratoare clandestine¹⁴, astfel ca ingredientele si potentia acestora pot varia foarte mult. De aceea este imposibil de știut exact ce efecte au si ce ingrediente conțin. Printre simptomele de sevraj identificate se numără: insomnia, anxietatea, tremurăturile, transpirația, dependenta fizica. Persoanele in sevraj pot experimenta depresie, agitație, stări de greață, vărsături, tremurături, transpirații reci, puls crescut si tensiune ridicata.

Etnobotanicele se produc și în condiții casnice¹⁵, prin fierberea cojilor de banane în acetonă și votcă, mușețel și petale de trandafir uscate și pisate și amestecate cu făină și pastă de dinți, sau stropite periodic cu acetonă și puțină votcă, nușoară pisată cu paracetamol dizolvat în alcool.

Publicațiile medicale si științifice oferă puține informații referitoare la tratamentul indicat persoanelor care sunt dependente de droguri sintetice. Nu exista un tratament standard, deoarece medicii nu au date referitoare la compoziția etnobotanicelor (aceasta variază foarte mult), motiv pentru care se începe cu tratarea simptomelor.

Un nou drog cu efecte letale alertează statele europene, inclusiv Republica Moldova¹⁶. Din informațiile acumulate de la colaboratorii Ministerului Afacerilor Interne al R. Moldova, este vorba despre stupefiantul numit “Crocodil” care si-a facut intrarea pe piata inițial în Europa de Vest, inclusiv în Republica Moldova.

Descoperit in Germania, a alertat autoritățile, or substanta este letală de la prima injectare. Drogul a facut ravagii in Federația Rusă, după care s-a răspândit in Europa de Vest. O simpla injectare cu “crocodil” poate face ca pielea sa devina solzoasa, capatând

¹⁴ <http://www.castlecraig.ro/dependenta/droguri/tipuri-de-droguri/etnobotanice>

¹⁵ <http://www.jc.md/adultii-consuma-heroina-iar-minorii-etnobotanice/>

¹⁶ <http://yupi.md/noul-drog-supranumit-crocodil-face-victime-in-europa/>

aspectul pielii de crocodil, muschii se descompun, organele sunt atacate, iar oasele devin fragile.

Pericolul drogului este ireversibil, creind dependența după două ore, timp în care trec efectele halucinogene ale substanței. Speranța de viață a utilizatorilor este de trei ani în timp ce majoritatea decedează la un an după ce au început să folosească drogul. În unele cazuri, stupefiantul este mortal încă de la prima injecție.

Crocodilul, pe numele științific dezomorfina, se fabrică având ca bază o substanță ce se găsește liber în farmacie: codeina, care este un derivat din mac și aparține familiei morfinei. Dezomorfina a fost fabricată pentru prima oară în Statele Unite, în anul 1930, de cercetătorii care încercau să găsească un remediu pentru durere care să provoace o mai mică dependență decât morfina.

Pentru a-l fabrica, rușii cumpără pastile de codeină, care se comercializează liber în farmacii și pe care le combină cu iod, după ce trec prin mai multe procese chimice. Supranumit și drogul saracilor, o doză de “crocodil” costă 2 euro, adică de 20 de ori mai puțin decât heroina.

Statisticile din Republica Moldova arată că zilnic se consumă aproximativ șase kilograme de heroină, iar cinci din zece minori au încercat măcar o dată droguri de origine vegetală¹⁷.

La ora actuală, în Republica Moldova sunt înregistrați peste 10000 de dependenți de droguri. Dacă cei cu vârste între 18 și 45 de ani consumă droguri tari, precum heroina, cocaina, canabisul, hașișul, ecstasy ș.a., minorii de 12–16 ani preferă etnobotanicele pe care le prepară singuri.

Deși se știe că consumul oricărui tip de drog afectează grav sănătatea, numărul consumatorilor crește an de an, iar traficanții au venituri considerabile. Substanțele narcotice aduc profituri zilnice considerabile.

Conform datelor Centrului Național Antidrog din Republica Moldova, în 2014, piața globală a drogurilor a ajuns la cifra estimativă de 320 de miliarde de dolari. Această afacere produce cel puțin 12 mii de lei pe zi. Prețurile medii pe piața neagră a principalelor stupefiante consumate în Republica Moldova sunt heroină – 400 de lei pentru 0,2 grame; canabis – 600 de lei pentru un pahar (de producție autohtonă); cocaină – 2600 de lei pentru un gram; ecstasy – 150 de lei pentru o pastilă.

Conform statisticilor Ministerului Afacerilor Interne privind rezultatele activității antidrog pe parcursul a 12 luni ale anului 2014, se conchide că în scopul intensificării activității combaterii traficului ilicit de droguri și reevaluarea direcțiilor prioritare în activitatea antidrog, au fost trasate obiectivele de stabilire și anihilare a căilor internaționale și interne de contrabandă precum și rețelelor de trafic cu droguri; identificarea infractorilor care le-au organizat; depistarea și sechestrarea din circuitul ilegal a drogurilor în cantități mari și deosebit de mari; relevarea locurilor de preparare a drogurilor în condiții de laboratoare clandestine; profilaxia consumului de droguri în rândurile tinerii generații, inclusiv prin cooperare cu societatea civilă.

În acest context, urmare activităților derulate, în perioada de raport, pe teritoriul țării au fost depistate și înregistrate, conform sintezei operative a Inspectoratului Gene-

¹⁷ <http://www.jc.md/adultii-consuma-heroina-iar-minorii-etnobotanice/>

ral de Poliție 2572 cazuri informații ce țin de traficul ilicit de droguri. Din numărul cazurilor depistate, au fost pornite 1248 dosare penale, (2013-1142,) atestându-se o creștere cu perioada analogică a anului precedent cu 9,28 %. Din numărul cauzelor penale, aflate în procedură, au fost anchetate și expediate organelor de procuratură 1075, ceea ce constituie 86,14%. În instanța de judecată au fost transmise 697 cauze penale, constituind 55.85%. Exceptional de grave – 0 infracțiuni. Infracțiuni deosebit de grave înregistrate în anul 2014 – 55 cazuri, din ele trimise procurorului 41, procentul constituind 74,55%. Infracțiuni grave înregistrate în anul 2014 - 217 cazuri, din ele trimise procurorului 170, procentul constituind 78,34%. Infracțiuni mai puțin grave și ușoare înregistrate în anul curent 976 din ele trimise procurorului 864, procentul constituind 88,52%. În perioada vizată s-au înregistrat 6 cazuri de contrabandă cu droguri, (2013-7 cazuri). Conform datelor statistice ale Serviciului Tehnologii Informaționale al Ministerului Afacerilor Interne în perioada de raport au fost documentate – 13 cazuri cu implicarea grupărilor criminale organizate în traficul ilicit de droguri (2013 - 10 cazuri), 38 cazuri cu implicarea de grupuri a 2 și mai multe persoane (78 persoane), în (2013- 21 cazuri). Deasemenea, la capitolul depistării capturilor mari de droguri art. 217 alin. 4, lit. b (CP) (proporții deosebit de mari), s-au înregistrat 75 cazuri comparativ cu 65 anul precedent și art. 217¹ alin. 3 lit. f (proporții mari), s-au înregistrat 69 cazuri, anul precedent 28.

Prin urmare, statisticile enunțate alarmează, or amplexarea fenomenului narcotismului cercetat în prezenta lucrare i-a amplexare, iar cu forțele exclusive ale organelor de drept, asociațiilor obștești și ale instituțiilor medicale de Narcologie, flăgelul nu poate fi curmat. Se necesită intervenție generală, exigentă și precizie în acțiuni ale tuturor instituțiilor naționale cât și internaționale.

La momentul actual, politica statului se efectuează în mai multe direcții, una dintre ele constituind-o politica în domeniul combaterii criminalității.

Republica Moldova, ca și celelalte țări postcomuniste, încearcă să-și traseze propria politică penală în domeniul combaterii drogurilor.¹⁸ Evident că politica penală a statului este influențată și se subordonează prevederilor tratatelor internaționale la care Moldova este parte, dar, ca în majoritatea țărilor lumii, în Moldova predomină metodele de interdicere, de incriminare a faptelor ce țin de circulația drogurilor și nu întotdeauna este suficient de consecventă în faza de prevenire a acestui flagel.¹⁹

Statul, prin mijloace de drept penal, trebuie să asigure apărarea sănătății publice, păstrarea și dezvoltarea calităților fizice și mentale ale persoanei pentru a-i permite participarea eficientă și reală la întreaga viață politică, economică, socială și culturală, în acest sens considerând că, protejarea sănătății publice trebuie realizată și cu instrumentele pedepsirii faptelor de circulație a substanțelor narcotice, consumului public și de organizarea consumului de droguri.

¹⁸ Hadîrcă Ig., Evoluția cadrului juridic internațional vizînd lupta cu traficul de droguri, *Analele Științifice ale USM, Seria "Științe socioumanistice"*, vol. I, Chișinău: CE USM, 2003, p. 143.

¹⁹ Hadîrcă Ig., Angajamentele internaționale ale RM în planul combaterii traficului ilicit de droguri și precursori, *Revista științifică a USM "Studia Universitatis"*, Seria "Științe sociale", 2007, nr. 3, p. 145.

Astfel, la momentul actual, politica statului se efectuează inclusiv prin combaterea criminalității. În prezent circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor acestora este o activitate infracțională foarte înfloritoare și lucrativă, cu caracter supranațional.

Cu toate acestea numărul cauzelor penale ce vizează faptele de circulație ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor este în scădere, iar în acest sens, concluziile derivă din studiul unui eșantion de 28 cauze penale, vizând circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și precursorilor examinate în judecătoria Ciocana, mun. Chișinău, în dinamica anilor 2006 – 2014.

Astfel datele statistice ale acestei instanțe arată că în perioada raportată numărul cauzelor penale, transmise spre judecare în această instanță de judecată, legate de acest flăgel, este în continuă descreștere. Este evident că această scădere nu se datorează reducerii narcotismului în societate. Concluzia ce se impune derivă din efectul scăzut al metodelor penale de interdicere și de incriminare a faptelor ce țin de circulația drogurilor, ca soluție de prevenire a narcotismului, fie aceasta e legată de formalismul acțiunilor de urmărire penală, fie de amploarea flagelului asupra cărui, metodele legale nu mai țin pasul.

Am subliniat că, din punct de vedere criminologic, narcotismul evidențiază scăderea vârstei consumatorilor, aceasta ajungând la un minim de 14-15 ani. Concomitent, în același aspect am evidențiat că cauzele penale ce vizează circulația substanțelor narcotice, vizează făptuitori aflați în stare de recidivă pentru fapte similare, astfel că putem concluziona cert că instrumentarea unei cauze penale de incriminare, nu atinge scopul preventiv.

Cauzele penale studiate evidențiază vârsta medie a făptuitorilor de 28-30 ani, cert constatându-se reducerea vârstei infractorilor pentru fapte derivate din narcotism, astfel că în dinamica anilor 2006 – 2014, vârsta inculpaților-condamnați deviază de la anul nașterii 1975, la 1990.

În majoritatea cauzelor penale studiate se constată comiterea cauzelor penale de către persoane care anterior au mai comis fapte infracționale, inclusiv în stare de recidivă pentru consum ilicit de droguri, de asemenea și pentru infracțiuni comise cu scopul dobândirii acestor substanțe fie în stare de euforie narcotică. Absolut în toate cauzele penale studiate, inculpații-condamnați se aflau sau au fost incluși în evidențele instituțiilor medicale de narcologie.

Cauzele studiate, cu referire la aspectul criminologic privind măsurile ce țin de combaterea fenomenului narcotismului sub prisma analizei personalității infractorilor, denotă că cazierul penal al inculpaților-condamnați nu relevă careva tendințe în sensul preventiv, statul prin organele sale coercitive se limitează exclusiv asupra aspectului de incriminare nu și asupra celui de interdicere și prevenire.

Situației enunțate, reieșind din metoda și politica penală de combatere a narcotismului, ar fi utilă modificarea legislației penale, prin care faptelor penale comise de persoane care au mai comis anterior infracțiuni similare, indiferent de stingerea antecedentelor penale sau că se află în stare de recidivă, de aplicat sancțiuni mai dure potrivit cărora de limitat aplicabilitatea prevederilor art. 79 – stabilirea unei pedepse sub limita

minimă a pedepsei prevăzute de legea penală sau de altă categorie, a prevederilor art. 90 Cod penal – suspendarea executării pedepsei penale, de restricționat aplicarea acordului de recunoaștere a vinovăției, conform art. 80 Cod penal, dar și a prevederilor art. 364¹ Codul de procedură penală – judecarea cauzei penale în baza probelor administrate la stadia urmăririi penale, chiar dacă ultimele proceduri vizează garanțiile de apărare ale inculpatului. Ingerințele propuse acestor categorii de inculpați urmează a fi considerate admisibile într-o societate democratică, or măsura impusă este proporțională scopului urmărit – combaterea unui flăgel colectiv – narcotismul, interes ce trebuie tratat ca fiind superior interesului individual.

Din cauzele studiate, cu referire la aspectul criminologic s-a mai evidențiat existența unei omogenități în constatarea sentințială a modului de dobândire de către consumatori a drogurilor, dobândire care pare uneori chiar banală, inclusiv o omogenitate în modalitatea curmării faptelor penale derivate din narcotism, descoperirii lor, poziției inculpaților în procedurile judiciare.

Astfel, aceste cauze penale studiate, evidențiază ca aspect criminologic modalitatea unică de dobândire – plantarea și culegerea plantelor de cânepă, în locații iluzorii, or în nici una din cauzele penale studiate, autoritățile statului, ce reprezintă forța coercitivă a lui, nu au întreprins acțiuni de cercetare la fața locului, în vederea identificării existenței plantelor de cânepă, cel puțin sub aspect al veridicității informațiilor oferite de inculpat, verificării modalității de plantare – sălbatic sau uman, astfel încât să se poate întreprinde acțiuni concrete de lichidare a originii flagelului.

Corespunzător, în opinia subsemnatei sub imperiul necesității aplicării măsurilor ce țin de combaterea fenomenului narcotismului sub prisma analizei modalității de dobândire și curmare, se conchide formalism, or statul similar se limitează exclusiv asupra aspectului de incriminare, nu și asupra celui de interzicere și prevenire.

Sub același aspect enunțat, studiul cauzelor penale examinate de judecătoria Ciocana, mun. Chișinău, denotă o modalitate de dobândire a substanțelor narcotice, prezumate de către organele de urmărire penală veridice din declarațiile inculpaților și anume prin găsierea drogurilor în stradă, scară, trotuar, etc și care amuză din punct de vedere factologic, dar și alarmează din punct de vedere al pasivității organelor de drept, care nu întreprind în cauza concretă nici o acțiune în vederea evidențierii, depistării, curmării și interzicerii izvorului primar de asigurare cu droguri.

Aceiași analiză, denotă că în multitudinea de spețe, organul de urmărire penală eziță în genere să identifice, cerceteze, analizeze și generalizeze situația apariției în posesia făptuitorului a drogului, limitându-se exclusiv la incriminarea faptei de păstrare, fără determinarea complexului causal al faptei.

Astfel, în majoritatea cauzelor penale studiate, organul de urmărire penală a incriminat, iar instanța a constatat că inculpații în condiții nestabilite de organul de urmărire penală, au intrat în posesia substanțelor narcotice, pe care le-au păstrat pînă la identificarea lor de către organul coercitiv.

Astfel omogenitatea criminologică declarată de dobândire a drogurilor, prezumată și acceptată tacit ca veridică de către organele coercitive ale statului, fără un control suplimentar, acceptarea anumitor premise inventate, evidențiază că, Republica Moldova,

nu este suficient de consecventă în faza de prevenire a flagelului narcotismului, care necesită un efort și intervenție desăvârșită, mai ales în situația când fenomenul narcotismului ia amploare, categoriile drogurilor utilizate în dinamică reprezintă o trecere la categoria drogurilor tari, iar politică penală în domeniul combaterii drogurilor pare aparentă.

Legiuitorul a considerat că, protejarea sănătății publice de efectele narcotismului, inclusiv combaterea fenomenului ca atare, trebuie realizate și cu instrumentele pedepșirii faptelor de circulație a substanțelor narcotice, consumului public și de organizarea consumului de droguri, iar politica statului în acest sens se efectuează inclusiv prin combaterea criminalității. Astfel, implicațiile practice de combatere a narcotismului prin efectul pedepsei penale, devin esențiale în analiză.

Derivând din normele art. 61 și 75 Cod penal, care statuează noțiunea pedepsei penale și criteriile de stabilire a ei, se conchide că corectarea și reeducarea condamnatului constă în extirparea mobilurilor negative din conștiința lui, mobiluri care au determinat săvârșirea infracțiunii. Reprimarea condamnatului pentru fapta sa este o trăsătură a pedepsei și nu scopul ei, or pedeapsa reprimă, dar nu are scopul de a reprima. O pedeapsa inechitabilă poate fi doar un mijloc de reprimare cauzând noi suferințe, corespunzător aceasta nu-și poate atinge scopul de corectare și reeducare ci de generare a mobilurilor negative. Atingerea scopurilor pedepsei de corectare și reeducare a infractorului, de prevenire a săvârșirii noilor infracțiuni, atât din partea condamnatului, cât și din parte altor persoane, se realizează strict pe individualizarea ei.

Legea penală determină faptele penale derivate din narcotism, încadrându-le în prevederile art. art. 217, 217¹, 217², 217³, 217⁴, 217⁵, 217⁶, 218 și art. 219 Cod penal. Componentele variază în categoriile ușoare pînă la deosebit de grave (componenta de circulație a substanțelor în scop de înstrăinare cu agravantele de proporție deosebit de mare și comisă de grupare sau grup criminal).

Practica judiciară studiată, relevă incriminarea faptelor derivate din narcotism, exclusiv în categoriile infracțiunilor ușoare și mai puțin grave.

În proporție de 90%, judecarea cauzelor privind circulația ilegală a substanțelor narcotice se realizează în procedură simplificată, fie în baza acordului de recunoaștere a vinovăției, fie în baza probelor administrate la faza urmăririi penale, proceduri acceptate de către instanțele de judecată fără careva rezerve, corespunzător în majoritatea cauzelor pedepsele penale sunt reduse în condițiile art. 80 Cod penal și art. 364¹ Codul de procedură penală, cu excepțiile cazurilor de nerecunoaștere a vinei sau a faptelor indicate în rechizitorii.

Similar, în majoritatea cauzelor, instanțele de judecată constată existente circumstanțele atenuante, iar ca consecință aplică prevederile art. 90 Cod penal, suspendînd condiționat executarea pedepsei penale în cazul celor privative de libertate, sau aplică pedeapsa sub forma muncii neremunerate, fie sub forma de amendă

În majoritatea cauzelor enunțate, prin care pedepsele au fost determinate non-privativ de libertate, instanțele au motivat soluțiile pornind de la dispozițiile art. 61 și 75 Cod penal, statuînd că infracțiunile comise de inculpați fac parte din categoria celor ușoare fie mai puțin grave, inculpații au recunoscut vinovăția prin acordul de recunoaștere a

vinovăției, fie prin recurgerea la procedura simplificată de judecare a cauzelor pe baza probelor administrate la stadia urmăririi penale, au manifestat căința sinceră, anterior au fost judecați sau nu au fost judecați și că circumstanțe agravante nu au fost stabilite, prin urmare au concluzionat că, ținând cont de scopul legii penale de persoana celor vinovați, că corectarea este posibilă doar prin aplicarea unei pedepse non-privative de libertate, fie cu suspendare, fie sub forma muncii neremunerate fie pecuniare.

În unele cauze, instanțele de judecată aplică și pedeapsa privativă de libertate, doar când există recidiva de infracțiuni sau cumulul de pedepse sau sentințe, corespunzător alternativa unei pedepse non-privative de libertate nu există.

Corespunzător, se conchide că pedepsele non-privative aplicate nu ating scopul preventiv, or consumatorii, cunosc prevederile blânde ale legii, cunosc și apelează la indulgența organelor de drept și aplică la recunoașterea vinei sau faptelor indicate în rechizitoriu, aplică formal căința sinceră și respectiv obțin sentințe non-privative de libertate, după care recurg la aceleași fapte, or după cum am analizat supra, aproape jumătate din cauzele penale, vizează inculpați cu cazier penal pentru fapte similare.

Din studiul cauzelor penale se identifică o ignoranță a scopului preventiv, sesizând lipsa impunerii remediilor de tratament ale persoanelor atrase la răspunderea penală, or dispozițiile art. 103 alin. 1 Cod penal al Republicii Moldova, se aplică doar dacă există avizul medical corespunzător. În majoritatea cauzelor penale studiate, inculpații condamnați sunt în evidența instituțiilor medicale de narcologie și în absoluta majoritate a lor, suferă de narcomanie.

La stadia instrumentării cauzelor de către organele de urmărire penală și remiterea lor în instanță, în nici o speță nu a fost solicitat avizul medical corespunzător, pentru ca instanța de judecată să dispună tratamentul forțat de narcomanie, precum și nici într-o cauză penală nu au fost solicitate consilierilor de probațiune, întocmirea rapoartelor prezentențiale inculpaților în vederea stabilirii posibilităților de integrare socială a lor.

Se identifică că, în lipsa unor asemenea avize medicale sau rapoarte prezentențiale, respectiv în lipsa temeiului de aplicare inculpaților a tratamentului medical forțat, instanțele de judecată stabilind suferința de narcomanie, în dese cazuri aplică pedeapsa condiționată conform art. 90 Cod penal, iar ca condiții obligatorii impune condamnaților să urmeze tratamentul de narcomanie și alcoolism.

Prin urmare, politica penală și criminologică a statului în combaterea fenomenului narcotismului urmează a fi mai dură, mai certă și consecventă, fiind imperios necesară intervenția legislativă, dar și ce judiciară prin implicarea Curții Supreme de Justiție în adoptarea unor recomandări și avize consultative, similare celor emise în cauzele de corupție, prin care să se unifice practica judiciară și să se recomande înăsprirea pedepselor pentru cauzele derivate din narcotism. Similar, ar fi utilă și intervenția Procuraturii Generale, ca structură ce conduce urmărirea penală, în vederea unificării practicii sale, inclusiv prin recomandarea structurilor inferioare de a completa actele cauzelor penale cu avizele medicale respective și rapoartele prezentențiale.

În concluzie, importanța și seriozitatea cu care trebuie privită problema narcotismului în societatea noastră este evidentă. Se impun a fi implimentate la nivel național și internațional proiecte ce au ca scop diminuarea consumului de substanțe interzise,

tratarea celor dependenți și combaterea traficului ilicit de droguri, armonizarea politicii penale în sensul prevenirii al consumului drogurilor și substanțelor toxice, consecvență în incriminarea consumului de droguri, lichidare a lacunelor și revizuire permanentă a legislației naționale, completare a legislației internaționale cu prevederi care corespund realității de ultimă oră, or narcomania este o realitate a zilelor noastre care poate fi rezolvată cu efortul întregii societăți.

RĂSPUNDEREA CIVILĂ PENTRU ÎNCĂLCAREA LEGISLAȚIEI PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE

Elena RAȚOI,

Departamentul Drept Privat

Coordonator științific: **BRUMĂ Sorin**,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The work entitled “Civil liability for the violation of the legislation on public procurement” contains the following key-words have been used within the research: public procurement, civil liability, tort liability, contractual liability, procurement process, contracting authority, economic operator, Agency of Public Procurement, public procurement contract, fraud, obligations, delict. The article aims to identify the gaps existing in the application of civil sanctions for the violation of public procurement procedures in order to propose viable and equitable amendments to the current legal framework, as well as to properly point the parts who are culprits for the violation of the legislation in this field. Besides this, the work tries to analyze the civil liability from dual aspect (contractual and tort liability) to establish the correctitude of liability’s application depending on the moment when the violation was caused. A special focus is put on the relationship between parties involved in the procurement process, their rights and obligations and identification of inequalities existing between parties, due to extended volume of power owned by contracting authority. Moreover, the nullity of the public procurement contract in case of fraud within procurement process is treated in the research. The research is based on the review of concrete cases and violations which can appear in the framework of a public procurement process or public procurement contract, as well as analyzing the existing judicial practice in the field, aimed to analyze the legislation which should be applied and sanctions imposed to those blamed of fraud and violations of legislation. In order to offer a comprehensive and multispectral analysis, the international practice and legal framework, especially Romanian ones, are considered. Despite the new law will enter in force starting with May 2016 based on European Union recommendations, the thesis is actual, treating the topic from conceptual point of view and proposing doctrinaire solutions for each of reviewed case.

Sistemul achizițiilor publice în RM este un domeniu destul de complex, fiind reglementat atât de ramurile de drept privat, cât și de drept public. Achiziția publică este definită de Legea nr. 96 [1] ca fiind „procurare de bunuri, executare de lucrări sau prestare de servicii pentru necesitățile uneia sau câtorva autorități contractante”.

Analiza aplicării formelor răspunderii civile ca urmare a încălcării legislației privind achizițiile publice trebuie făcută având în vedere fazele procedurii de achiziție:

- în cadrul fazelor de pre-achiziție și de achiziție propriu-zisă suntem în cazul aplicării răspunderii civile delictuale, din motiv că nu există un contract de achiziții. În ceea ce privește raportul dintre răspunderea delictuală și cea con-

tractuală, este unanim recunoscut că prima reprezintă dreptul comun al răspunderii civile, pe când cea de a doua are caracter derogator, special. Astfel, ori de câte ori în dreptul civil nu suntem în prezența răspunderii contractuale, vor fi aplicabile regulile privitoare la răspunderea civilă delictuală. În cadrul acestor faze părțile încă nu sunt angajate într-un raport contractual, deci nu sunt legate de obligații contractuale și va fi aplicată răspunderea delictuală.

- pentru încălcările survenite la etapa de post-achiziție se aplică răspunderea contractuală, din motivul existenței unui contract de achiziții. Legislația civilă a RM leagă momentul încheierii contractului de momentul manifestării de voință a părților cu privire la clauzele esențiale ale contractului (art. 679, al. 1) CC). Prin prisma Legii nr. 96, contractul de achiziții este un contract cu titlu oneros, încheiat în scris. Al. 8 al art. 68 din legea sus-menționată prevede înregistrarea contractelor de achiziție publică la Trezoreria de Stat sau la una din trezoreriile teritoriale ale Ministerului Finanțelor ca formă de valabilitate. Neînregistrarea contractelor atrage nulitatea acestora. Respectiv, momentul încheierii contractului este acela al înregistrării sau un alt moment prevăzut în contract, însă care nu poate fi anterior momentului înregistrării.

Curtea de Conturi este unica autoritate publică a RM cu rolul de auditare a finanțelor publice și de exercitare a controlului asupra formării, administrării și utilizării resurselor financiare publice și gestionării patrimoniului de stat [2]. Raporturi juridice există între Curtea de Conturi și autoritatea contractantă, iar nu și între prima și operatorii economici. Curtea de Conturi nu se află în raporturi juridice cu Agenția Achiziții Publice, doar cu excepția cazurilor în care are rolul de control al gestionării finanțelor publice utilizate de către Agenție. Art. 9 din Legea Curții de Conturi prevede că aceasta sesizează organele de drept despre depistarea încălcărilor a căror constatare și examinare țin de competența acestora și că, în scopul realizării atribuțiilor sale, Curtea este în drept să solicite materialele întocmite de către organele de drept, de control și de alte autorități publice, iar acestea sunt obligate să le prezinte la prima solicitare. În practică, în baza rapoartelor de audit/materialelor de audit remise de Curte organelor de drept, acestea se pot autosesiza dacă depistează semnele altor componente de infracțiune despre care Curtea nu le-a informat în actul de sesizare. Un alt aspect al procesului de soluționare a sesizărilor remise de către Curte organelor de drept, reiese din atribuțiile Procuraturii Generale de intentare a acțiunilor civile reparatorii, în cazurile în care Curtea constată prejudicierea intereselor statului [3].

Reieșind din prerogativa Curții de Conturi de a sesiza organele de drept pentru a trage la răspundere autoritatea contractantă care este învinuită de fraudă, iar în rezultat contractele de achiziție pot fi declarate nule sau anulabile, vom analiza ce se întâmplă cu operatorul economic, dacă 1) fraudă a fost comisă la etapa pre-contractuală sau antecontractuală și 2) a fost sau nu operatorul economic de bună credință. Cu privire la primul aspect, doar în baza unui contract de achiziție fondurile publice devin obiect al contractului, respectiv sunt gestionate. Până la momentul încheierii contractului autoritatea contractantă și operatorul economic nu sunt legați de raporturi juridice, deci ultimul nu participă la gestionarea fondurilor și nu poate deveni subiect al încălcării stabilite de

auditul Curții de Conturi. În ceea ce ține de al doilea aspect, în cadrul polemicii stabilite în literatura juridică internațională, argumentul de bază constă în imposibilitatea apariției dreptului de proprietate asupra bunurilor în baza unor contracte nule, care nu produc efecte juridice necesare pentru dobândirea unui drept real [4]. Iar în cazul operatorului economic de rea-credință, acesta poate fi ținut și să repare prejudiciile cauzate. Deși prejudiciul a fost cauzat prin acțiunile sau inacțiunile ambelor părți (în situația operatorului economic de rea-credință, care știa sau trebuia să știe că procesul de procurare și încheiere a contractului de achiziții a fost realizată cu încălcări), prejudiciul este unul singur, ca rezultat al unui singur contract, deci e indivizibil. Art. 1414 din CC stabilește că, în cazul în care dauna a fost cauzată de mai multe persoane, acestea poartă răspundere în mod solidar. Când contribuția și culpa autorului sunt parțiale, deoarece la producerea pagubei a contribuit și participarea altor persoane, răspunderea tuturor față de victimă va fi solidară. Gradul de vinovăție va fi stabilit în raporturile dintre debitorii solidari [5].

Analizând atribuțiile Agenției, stabilim că acestea îi revine atât un rol de a sancționa autoritatea contractantă și agentul economic care au încălcat procedurile de achiziție prin solicitarea reexaminării sau anulării rezultatelor procedurilor de achiziții publice, la fel are și un rol de mediator în cadrul soluționării litigiilor care apar între participanții la procesul de achiziție.

Examinând raporturile juridice între autoritatea contractantă și operatorul economic, observăm că autoritatea contractantă s-ar afla pe poziție de superioritate. Dreptului autorității contractante de a solicita informații comprehensive cu privire la operatorul economic și oferta sa i se opune dreptul ultimului de a refuza înaintarea ofertei, în condițiile prevăzute de caietul de sarcini și legislația în vigoare cu privire la înaintarea ofertei. Existența raportului de superioritate ne duce la ideea că contractul de achiziții ar fi unul administrativ din următoarele considerente:

- a) cel puțin o parte contractantă este o autoritate publică;
- b) obiectul contractului privește constituirea domeniului public, punerea în valoare a bunurilor/ activităților/ serviciilor proprietate publică a statului sau unităților administrativ teritoriale, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, înstrăinarea bunurilor din domeniul privat al statului și unităților administrativ teritoriale, acordarea unor sume din bugetul public cu titlu nerambursabil;
- c) are o parte reglementară formată din clauze stabilite prin lege sau acte administrative, derogatorii de la dreptul comun [6].

Suntem de părerea că acesta e un contract civil și ținem să aducem următoarele argumente: „singurul care ar putea justifica cu adevărat o asemenea încadrare este faptul că entitatea contractantă îndeplinește toate actele sale pentru executarea competențelor stabilite expres de lege, în regim de putere publică – ius imperii. Pe de altă parte, regimul de putere publică conferit actelor unei entități contractante se limitează la respectarea anumitor principii specifice materiei achizițiilor publice: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice și asumarea răspunderii. Principiile enunțate au rolul de a asigura echilibrul libertății de voință exprimate, pe de-o parte, în regim de putere publică de entitatea contractantă, iar pe de altă parte, în regim de manifestare de voință de a contracta prin

depunerea unei oferte, în regim de drept privat sau tot de drept public, în situația în care ofertantul este o entitate de drept public. Mai mult, caracterul administrativ al contractului conferit de ius imperii este modelat astfel încât acesta să asigure drepturi egale cu cele ale ofertanților, iar în situația în care acestea sunt excesive, vor fi modificate în consecință. În concluzie, singurul element – regimul de putere publică – care ar justifica existența unui caracter administrativ în cazul contractului de achiziție publică ar putea fi considerat ca fiind inferior principiului libertății contractuale. Am putea concluziona că regimul juridic al acestui contract este de drept qvasi-public, numai litigiile izvorând din acest contract fiind date în competența instanțelor de drept comun” [7].

Agenția Achiziții Publice, prin natura sa, nu poate fi trasă la răspundere contractuală, din motiv că ea nu participă în nici un raport contractual cu autoritatea contractantă sau operatorul economic. Aceasta poate avea calitatea de pârât, obiectul cauzei fiind contestarea actului administrativ sau repararea prejudiciului.

Operatorul economic, la faza precontractuală, poate fi declarat vinovat de falsificarea actelor ce descriu competențele sale sau modul de executare a lucrării sau prestării serviciului, astfel încât să fie selectat de către grupul de lucru pentru a fi contractat.

Autoritatea publică ar putea cădea, în cazurile stabilite de legislație, și sub incidența art. 1404 CC, deoarece este un subiect special al raportului delictual. Pe când operatorul economic care comite încălcări ale legislației înaintea încheierii contractului civil cade sub normele generale ale răspunderii delictuale. Or art. 1398 CC stipulează „cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune”. Art. 1398 conține o normă de drept comun în materia răspunderii delictuale (obligațiilor delictuale), care consacră principiul reparării integrale a prejudiciului extracontractual. Sub incidența ei cad toate raporturile de reparare a prejudiciului delictual, dacă nu există o normă specială menită să reglementeze anumite obligații delictuale, ținând cont de specificul lor [8]. Atât timp cât nu este o normă specială care să reglementeze răspunderea delictuală a operatorului economic, acesta va cădea sub incidența normelor generale.

Deseori, pentru a asigura selectarea operatorului economic dorit, nu doar autoritatea contractantă încalcă legea și procedurile pentru a favoriza desemnarea câștigătorului, dar și mai există înțelegeri între autoritatea contractantă și operatorul economic a cărui ofertă va fi selectată sau între mai mulți operatori economici.

Trucarea/fraudarea licitației (licitație frauduloasă) apare atunci când companiile, care în alte privințe se așteaptă să fie concurente, se înțeleg în mod secret să crească prețurile ori să scadă calitatea produselor sau a serviciilor pentru clienții care doresc să achiziționeze produse ori servicii prin intermediul unei licitații. Deși persoanele fizice sau companiile pot decide să implementeze schemele de fraudare a licitației în diverse modalități, în mod specific ele implementează una sau mai multe strategii comune. Aceste tehnici nu sunt exclusive. De exemplu, ofertele închise pot fi utilizate în legătură cu o schemă de alternare a ofertei. La rândul lor, aceste strategii au ca rezultat tipare pe care oficialii în domeniul achizițiilor publice le pot detecta și care pot fi apoi utilizate pentru a descoperi schemele de fraudare a licitației [9].

CC reglementează condițiile de survenire a nulității relative sau absolute a actelor juridice, inclusiv a contractelor la art. 216-233. Observăm că nici unul din articolele menționate nu prevede expres nulitatea ca și sancțiune pentru fraudarea procesului de procurare. Dacă ar fi să ne referim la nulitatea actelor juridice afectate de eroare, încheiate prin dol, violență sau leziune, deducem că nici una din aceste prevederi, care inițial ar părea că ar reglementa situația în cauză, nu se potrivește din simplul motiv că în cazul fraudării procesului de procurare **ambele** părți cunoșteau despre încălcarea procedurilor. La prima vedere, constatăm existența tuturor condițiilor de valabilitate a unui act juridic: părțile au capacitatea și discernământul pentru a încheia contractul de achiziție, există voința părților de a începe un raport juridic, se urmărește producerea unor efecte juridice, obiectul contractului este legal, se află în circuitul civil, este determinat sau determinabil. Actualul cadrul normativ nu prevede sancțiunea nulității pentru un contract de achiziții astfel încheiat. Art. 220 prevede la al. 1) că actul juridic sau clauza care contravine normelor imperative sunt nule dacă legea nu prevede altfel. Este clar însă că nu orice încălcare a legii atrage nulitatea absolută. Norma acestui alineat prevede că sunt lovite de nulitate absolută actele juridice care contravine normelor imperative, adică acelor norme care prescriu în mod expres o conduită obligatorie, o obligație de la care subiectul nu se poate sustrage sau n-o poate ocoli (norme operative), sau care, prin dispoziția lor, interzic săvârșirea unor acțiuni (norme prohibitive). Asemenea norme se conțin atât în CC, cât și în alte acte legislative [10]. Legislația din domeniul achizițiilor publice nu conține norme prohibitive ce ar reglementa, de exemplu, situațiile în care operatorii economici se înțeleg între ei și/ sau cu autoritatea contractantă privind înaintarea unei oferte învingătoare și a altora care nu vor fi selectate (necesare doar pentru respectarea procedurii). Deși Legea nr. 96 reglementează la art. 30 cazurile de corupere din partea operatorilor economici și prevede nulitatea drept sancțiune pentru contractele de achiziții publice obținute prin corupere, această reglementare legală nu poate fi aplicată situațiilor de fraudă descrise anterior, din motiv că actul de corupere/ corupție presupune „faptă ilegală care afectează exercitarea normală a funcției și care constă fie în folosirea de către subiectul actelor de corupție sau al faptelor de comportament corupțional a funcției sale pentru solicitarea, primirea sau acceptarea, direct sau indirect, pentru sine sau pentru o altă persoană, a unor foloase materiale sau a unui avantaj necuvenit, fie în promisiunea, oferirea sau acordarea ilegală a unor asemenea foloase sau avantaje necuvenite subiecților actelor de corupție” [11], or în situațiile de fraudă nu avem foloase materiale sau avantaje necuvenite.

Totuși, ca o sancțiune pentru tentativa de fraudare a procedurii de achiziție survine și includerea operatorului economic în Lista de interdicție - înscris oficial, întocmit de către Agenție cu scopul de a limita, pe o perioadă de 3 ani, participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică, prevăzute de legislația în vigoare. Grupul de lucru are obligația de a iniția procedura de includere a operatorului economic în Listă dacă, în urma neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a clauzelor contractuale de către operatorul economic, autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau i-a fost afectată activitatea. În afară de aceste motive, mai sunt prevăzute două situații care succed includerea în Lista de interdicție a operatorilor economici, și anume:

- 1) există dovezi, confirmate de organele de specialitate, care demonstrează că operatorul economic a prezentat documente false în cadrul procedurilor de achiziție publică;
- 2) există o hotărâre definitivă a instanței de judecată, prin care s-a constatat un caz de corupție din partea operatorului economic, în scopul săvârșirii anumitor acțiuni, adoptării unor decizii sau aplicării unor proceduri de achiziții în favoarea lui.

Observăm că aceste două situații pot fi calificate drept delictive și sunt reglementate corespunzător. Termenul pentru care este inclus în Listă operatorul economic este de trei ani. Decizia de includere sau, după caz, de neinclușdere în Listă a operatorilor economici care participă la procedurile de achiziție trebuie să conțină motive întemeiate, precum și referințe clare la actele normative ce sersesc drept temei de includere sau de neinclușdere în Listă. Regulamentul privind întocmirea listei de interdicție conferă doar autorităților contractante atribuția de a cere completarea listei de interdicție. Totodată, Agenția pur și simplu examinează solicitările parvenite de la primele sau de la organele de control, fără a avea vreun rol de inițiativă proprie. Prin urmare, este necesară revizuirea Regulamentului, pentru a specifica atribuții de inițiere a includerii operatorilor economici neperformanți în lista neagră, alături de autoritățile contractante și organelor de control [12]. În prezent, Agenția comite abateri de la normele generale și operează modificări în Lista de interdicție prin includerea unor noi operatori, așa cum este prezentat în Raportul de audit al performanței sistemului de achiziții publice de către Curtea de Conturi [13] (Lista operatorilor economici calificați și Lista de interdicție a operatorilor economici nu sânt cuprinzătoare, și respectiv, au utilitate insuficientă. Agenția nu are dreptul de a iniția procedura privind includerea în Lista de interdicție a operatorilor economici, aceasta fiind doar competența organelor de control și a autorităților contractante).

Încheierea tardivă a contractului de achiziții publice. Din cauza procedurilor de procurare destul de complexe, încheierea contractului de achiziții publice poate avea loc cu întârzieri, fapt ce poate crea disconform pentru operatorul economic a cărui ofertă a fost acceptată. Conform art. 689 CC dacă ofertantul a stabilit un termen pentru acceptarea ofertei, acceptarea poate fi făcută doar în termen. În situația în care, din cauza tergiversării procedurilor de evaluare a ofertelor și de desemnare a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă comunică ofertantului răspunsul său cu privire la ofertă într-un termen ce depășește termenul limită de acceptare a acesteia, ofertantul poate să refuze încheierea contractului pe motivul nevalabilității ofertei. Acest lucru rezultă din prevederile art. 691 CC, care stabilește că acceptarea tardivă a ofertei este considerată o nouă ofertă. Dacă termenul va fi omis și răspunsul nu a parvenit ofertantului, oferta devine caducă indiferent de faptul dacă răspunsul destinatarului ofertei a fost expediat în termen util sau nu și indiferente de faptul dacă întârzierea răspunsului îi este imputabilă destinatarului ofertei sau nu. Două excepții de la această regulă sunt stabilite în art. 692 [14], și anume:

- ofertantul comunică faptul că el consideră acceptul parvenit în termen;
- dacă acceptarea ofertei parvine cu întârziere ofertantului și dacă din acceptare reiese că a fost expediată la timp, aceasta este considerată tardivă numai dacă ofertantul comunică imediat celeilalte părți faptul întârzierii.

În situația în care oferta a fost acceptată în termen, însă contractul de achiziții publice propriu-zis a fost încheiat cu întârziere (de exemplu, în cazul în care are loc o reevaluare a ofertelor), operatorul economic nu este legat juridic de oferta pe care a făcut-o. Anterior am stabilit că poate fi considerat valabil încheiat și să producă efecte juridice numai contractul de achiziții publice care a fost supus înregistrării în condițiile prevăzute de legislația în vigoare. Deci, sarcina autorității contractuale este nu doar să asigure finalizarea procesului de evaluare și desemnare a ofertei învingătoare în cadrul termenului de valabilitate a acesteia, dar și să asigure încheierea contractului de achiziții și înregistrarea acestuia. În caz contrar, operatorul economic poate refuza încheierea contractului pe motivul acceptării tardive a ofertei.

Oferta incompletă. Art. 44 din Legea nr. 96 stabilește că „pentru a facilita examinarea, evaluarea și compararea ofertelor, autoritatea contractantă poate solicita ofertantului doar explicații în scris asupra acestora. Nu se admit modificări ale ofertei, inclusiv ale prețului ei, ce ar face ca oferta să corespundă unor cerințe cărora inițial nu le corespundea. Autoritatea contractantă va corecta doar greșelile aritmetice, depistate în ofertă în timpul examinării acesteia, înștiințând neîntârziat ofertantul. Autoritatea contractantă are dreptul să considere oferta conformă cerințelor dacă aceasta conține abateri neînsemnate de la prevederile documentelor de licitație, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ei. Orice deviere de acest fel se va exprima cantitativ, în măsura în care este posibil, și se va lua în considerare la evaluarea și compararea ofertelor”.

Ne expunem pentru operarea modificărilor de rigoare în cadrul legal ce reglementează achizițiile publice în vederea permiterii solicitării operatorilor economici a documentelor lipsă. Documentația de licitație ar putea avea prevederi separate precum ar fi admisibilitatea sau inadmisibilitatea solicitării unor documente lipsă, având în vedere respectarea principiului transparenței și a egalității tuturor operatorilor economici. Respectiv, în cazul în care mai mulți operatori economici au comis greșeli minore, tehnice în oferta lor sau din anumite motive nu au prezentat un document obligatoriu, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a solicita aceste informații lipsă. Autoritatea contractantă nu trebuie să determine un avantaj clar pentru unul dintre operatori, însă considerăm că solicitarea unui operator economic să prezinte un document lipsă nu constituie oferirea unui avantaj clar, ci doar permite autorității contractante să evalueze în mod echitabil toate ofertele prezentate. Având în vedere și calitatea documentației depuse de către operatorul economic (chemare la negociere sau ofertă propriu-zisă), ținem să menționăm că, indiferent de etapa procedurii de procurare, operatorul economic are sarcina de a prezenta informații veridice și corespunzătoare. Acest fapt poate fi dedus din prevederile art. 16, al. 4, Legea nr. 96 care stipulează dreptul autorității contractante de a disqualifica operatorul economic la orice etapă a procedurii de achiziție în cazul când va constata că datele de calificare prezentate de acesta sânt eronate sau incomplete. Trezește interes prevederile al. 6 din același articol, care stipulează cazul interzicerii disqualificării ofertantului în temeiul faptului că datele de calificare prezentate de el sunt într-o măsură neînsemnată imprecise sau incomplete. Nicăieri în legislație nu găsim explicația termenului „măsură neînsemnată”, care sunt cazurile în care erorile din documentele prezentate de către operatorul economic pot fi considerate imprecise sau incomplete

„într-o măsură neînsemnată”. Considerăm că sintagma de „măsură neînsemnată” trebuie interpretată restrictiv în vederea evitării utilizării acesteia într-o măsură exagerată. Așadar, situații cum ar fi erori minuscule în ofertă, care nu denaturează informațiile privind capacitatea operatorului economic, experiența lui anterioară în domeniul solicitat, îndeplinirea condițiilor stabilite în baza documentelor de licitație pot fi considerate date imprecise sau incomplete într-o măsură neînsemnată (menționarea unor date greșite de implementare anterioară a unui contract asemănător, cum ar fi indicarea eronată a datei semnării acestui contract, însă indicând corect perioada lui de valabilitate).

În practică pot fi întâlnite și situații în care operatorul economic, din cauza erorilor comise la etapa elaborării documentației de licitație de către autoritatea contractantă, este în incapacitate de a încheia contractul de achiziții, deși de jure a depus oferta în conformitate cu solicitările anunțate. O asemenea situație poate fi cauzată de condițiile pe care trebuie să le îndeplinească operatorul economic pentru a fi considerat eligibil: să fie înregistrat în conformitate cu legislația în vigoare. În practică, chemarea la negociere/oferta poate fi depusă de un operator economic care este reprezentant al unei persoane juridice, rezidente sau nerezidente, din motiv că îndeplinește condiția de bază- este înregistrat legal, în conformitate cu legislația în vigoare și are toate atributele de identificare a unei entități juridice. Ulterior, acesta, în cazul în care este ales, nu are capacitate să încheie contractul de achiziție în nume propriu, să prezinte dările de seamă, eliberând documente fiscale (facturi fiscale sau facturi de expediție), etc. Art. 103 CC stipulează că reprezentanța nu este persoană juridică. Reprezentanța îndeplinește, prin natura ei, o funcție specializată, și anume cea de intermediar dintre întreprinderea care a înființat-o și terțele persoane care contractează cu ea [15]. Prin derogare de la aceste norme, există Legea nr. 845 din 03.01.1992 [16] care la art. 21, al. 5) instituie excepția prin care filialele și reprezentanțele întreprinderilor statelor străine se înființează ca persoane juridice. Fiind o lege specială în raport cu CC, prevederile acestei legi se aplică cu prioritate în cazurile respective. Acest drept este retras prin Legea nr. 81 din 18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de întreprinzător [17], care instituie regula la art. 19, al. 3), precum că „reprezentanțele întreprinderilor nerezidente se înregistrează pe teritoriul RM, conform legislației în vigoare, fără drept de persoană juridică și fără dreptul de a desfășura activitate economică”. Lipsa personalității juridice semnifică și incapacitatea juridică, fapt ce determină imposibilitatea încheierii contractelor, inclusiv a contractelor de achiziții. CC la art. 222 prevede nulitatea relativă drept sancțiune pentru actul juridic încheiat de o persoană fără capacitate de exercițiu. Respectiv, dacă operatorul economic este lipsit de personalitate juridică, nu are capacitate de exercițiu, contractul de achiziții va putea fi declarat nul. În vederea prevederilor legale menționate mai sus, deducem și situațiile în care operatorul economic ce are calitate de reprezentanță este lipsit de personalitate juridică:

- operatorul economic- reprezentanță a unei persoane juridice rezidente este lipsit de capacitate de exercițiu în toate cazurile,
- operatorul economic- reprezentanță a unei persoane juridice nerezidente este lipsit de capacitate de exercițiu începând cu anul 2004, de la data intrării în vigoare a Legii nr. 81 din 18.03.2004 cu privire la investițiile în activitatea de

întreprinzător. Operatorii economici înregistrați până la această dată de către persoane juridice nerezidente dețin capacități de exercițiu și sunt în drept să încheie acte juridice, inclusiv contracte de achiziții.

În calitate de procedură de selectare a ofertei câștigătoare se consideră a fi oferta cea mai avantajoasă, adică cea care corespunde specificațiilor tehnice și propune cel mai mic preț. În principiu, prețul este unul din factorii determinativi pentru ofertele învingătoare, din acest considerent mulți operatori economici utilizează metode de fraudă în stabilirea prețului cu scopul de a fi selectați. Legea nr. 96 reglementează la art. 46 oferta anormal de scăzută ca fiind oferta de vânzare a bunurilor, de executare a lucrărilor sau de prestare a serviciilor la un preț semnificativ mai scăzut în comparație cu ofertele altor ofertanți în situațiile în care:

a) la efectuarea controlului și la calcularea elementelor prețului, autoritatea contractantă a descoperit erori care au cauzat calcularea prețului anormal de scăzut al ofertei;

b) ofertantul nu reușește să demonstreze accesul său la o tehnologie specială sau la condiții de piață mai avantajoase, care i-ar permite să ofere un asemenea preț scăzut al ofertei;

c) ofertantul nu a respectat cerințele tehnice stipulate în caietul de sarcini;

d) la achizițiile publice de lucrări, valoarea ofertei reprezintă nu mai puțin de 85 la sută din valoarea estimată a lucrărilor, calculată de către autoritatea contractantă în modul stabilit.

În cazul în care oferta depusă de un operator economic în cadrul unei proceduri de achiziție publică de lucrări este mai mică cu 15 la sută față de valoarea estimată a devizului de cheltuieli aprobat și expertizat în modul corespunzător, aceasta este considerată ca fiind o ofertă anormal de scăzută. Drept consecință autoritatea contractantă este obligată să solicite operatorului economic justificarea prețului anormal de scăzut prin prezentarea documentelor confirmative. În ceea ce privește modul de abordare a ofertelor cu preț anormal de scăzut, instanța nu a lăsat loc pentru niciun fel de interpretare: în orice situație, autoritatea contractantă este obligată să solicite clarificări înainte de a decide o eventuală respingere a ofertei respective. Nu este acceptată nicio excepție de la această regulă, obligația de clarificare fiind impusă chiar și atunci când, din punct de vedere al autorității contractante, în oferta prezentată ar putea fi identificate toate elementele care să susțină concluzia că prețul este nerealist. Ofertanților trebuie să le fie acordată șansa de a demonstra că ofertele lor sunt serioase și, numai dacă nu reușesc acest lucru, atunci autoritatea contractantă are dreptul de a le respinge.

Acordul- cadru. Acordul-cadru este de fapt un anteccontract (acel contract prin care două sau mai multe persoane se obligă reciproc sau doar o parte se obligă față de cealaltă parte să încheie un contract [18]). Spre deosebire de ofertă, care este un act juridic unilateral, anteccontractul este unul bilateral, încheiat prin manifestarea de voință a cel puțin două părți. Din definiția dată de către doctrina moldovenească, stabilim că anteccontractul este văzut ca un tip de contract, pentru încheierea căruia este necesară voința a cel puțin două părți. Ținând cont de faptul că anteccontractul este în esență un contract civil, el se supune plener regulilor de fond al contractelor, ceea ce înseamnă că cade sub incidența normelor dreptului contractual, stabilite de legislația civilă [19].

Legislația prevede dreptul autorității contractante de a încheia contracte subsecvente pentru achiziționarea bunurilor/ serviciilor/ lucrărilor de la operatorul economic parte a acordului- cadru ori de câte ori are nevoie, cu excepția cazurilor când operatorii economici nu au capacitatea de a răspunde solicitărilor autorității contractante, pe când operatorul economic este obligat să furnizeze bunuri, să execute lucrări sau să presteze servicii ori de câte ori a parvenit solicitarea autorității contractante, fără drept de a se eschiva. Dacă operatorul economic nu are dreptul să se eschiveze de la solicitările autorității contractante, atunci cum ar putea apărea cazuri de invocare a excepției prevăzute de art. 106, lit. a) (operatorii economici semnatori ai acordului nu mai au capacitatea de a răspunde solicitărilor autorității contractante)?

Pentru a soluționa această lacună, propunem amendarea legislației în vigoare prin introducerea unei prevederi ce ar reglementa și situațiile de imposibilitate a operatorului economic de a răspunde solicitărilor autorității contractante, în baza acordului- cadru (de exemplu, în cazul unui acord- cadru ce are ca obiect prestarea serviciilor de transport, operatorul economic nu are mijloace de transport disponibile pentru a satisface solicitările autorității contractante fără să încalce obligațiile asumate prin alte contracte încheiate cu terții).

Conform actualelor prevederi legale, avem următoarele două situații:

- Situația nerespectării condițiilor prevăzute în acordul- cadru de către autoritatea contractantă prin încheierea unui contract subsecvent cu un alt operator economic, inițiind un nou proces de procurare. În asemenea situație nu există premise legale pentru a trage la răspundere autoritatea contractantă și pentru a o obliga să încheie contractul subsecvent numai cu operatorii economici care sunt parte a acordului- cadru.
- Situația nerespectării condițiilor acordului- cadru de către operatorul economic prin refuzul de a executa solicitările autorității contractante- în cazul respectiv, operatorul economic poate fi tras la răspundere pentru refuzul de a executa prevederile acordului- cadru și îi pot fi solicitate repararea prejudiciilor astfel cauzate autorității contractante.

Clauzele abuzive în cadrul contractului de achiziții publice. Contractul de achiziții publice, deși se supune regulilor ce guvernează contractele civile, nu poate fi considerat un contract clasic, din motiv că există o parte (autoritatea contractantă) care se află pe poziție de superioritate față de cealaltă parte (operatorul economic). Conform art. 42, al. 4), lit. b), operatorul economic care a refuzat încheierea contractului de achiziții publice pierde garanția de participare. Ținem să menționăm că această garanție este solicitată numai pentru achiziționare de bunuri și lucrări (conform al. 1) al aceluiași articol) și nu este prevăzută pentru prestarea serviciilor. Deci, în acest caz autoritatea contractantă va considera oferta următorului operator economic și-i va propune încheierea contractului de achiziții publice. Considerăm că această prevedere legală nu este suficient de detaliată pentru a asigura respectarea drepturilor operatorului economic și a principiului echității, din acest motiv propunem amendarea art. 42, al. 4) cu următorul text: „Operatorul economic care a refuzat încheierea contractului de achiziții publice din considerentul apariției unei situații de forță majoră sau în imposibilitate fortuită nu

pierde garanția de participare, dacă această situație a apărut la un moment ulterior desemnării ofertei câștigătoare”.

Uneori autoritatea contractantă poate întrerupe procesul de procurare din motive obiective. Art. 59 din Legea cu privire la achizițiile publice prevede cazurile în care autoritatea contractantă poate anula procedura de achiziție: „autoritatea contractantă, din proprie inițiativă, precum și la solicitarea Agenției, în urma controlului efectuat, are dreptul de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziții publice, dacă ia această decizie înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție publică și, în mod obligatoriu, înainte de data încheierii contractului, în următoarele cazuri:

a) nu a fost posibilă asigurarea unui nivel satisfăcător al concurenței, respectiv numărul de ofertanți este mai mic decât cel minim, prevăzut pentru fiecare procedură de prezenta lege;

b) nici unul dintre ofertanți nu a întrunit condițiile de calificare prevăzute în documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei;

c) în cazul achizițiilor publice de lucrări, valoarea tuturor ofertelor este mai mare sau mai mică cu cel puțin 15 la sută decât valoarea estimativă a lucrărilor, calculată de către autoritatea contractantă în modul stabilit;

d) au fost prezentate numai oferte necorespunzătoare, care:

- sunt depuse după data-limită de prezentare a ofertelor;
- nu au fost elaborate și prezentate în conformitate cu cerințele cuprinse în documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei;
- conțin, în propunerea financiară, prețuri care par, în mod evident, a nu fi rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate temeinic;
- conțin propuneri referitoare la clauzele contractuale, propuneri care sânt, în mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractantă;
- prin valoarea inclusă în propunerea financiară, fiecare dintre ele a depășit valoarea fondurilor alocate pentru îndeplinirea contractului de achiziții publice respectiv;

e) circumstanțe excepționale afectează procedura de atribuire a contractului de achiziții publice sau fac imposibilă încheierea contractului;

f) s-a constatat comiterea unui act de corupere, confirmat prin hotărârea definitivă a instanței judecătorești.

După data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție publică și după data încheierii contractului, anularea procedurii de achiziție, în cazurile prevăzute la alin.(1), se efectuează doar de către Agenție. Decizia de anulare a procedurii de achiziție publică nu generează vreo obligație a autorității contractante sau a Agenției față de participanții la procedura de achiziție, cu excepția returnării garanției pentru ofertă și asigurării executării contractului.

Legislația în vigoare nu se expune asupra termenului de „situații excepționale” ce ar duce la necesitatea anulării procedurii de achiziție publică. Considerăm că pot fi atribuite categoriei de „situații excepționale” următoarele evenimente:

- lipsa resurselor financiare în bugetul autorității contractante, care fac imposibilă executarea obligației contractuale a acesteia de a achita pentru bunuri, servicii, lucrări;
- lichidarea sau reformarea autorității contractante;
- încetarea obiectivului pentru care se preconizează încheierea contractului de achiziție, etc.

Autoritatea contractantă dispune de mai multe drepturi comparativ cu obligațiile pe care și le asumă prin contractul de achiziții publice. În mare parte, acest subiect este responsabil doar de achitarea serviciilor (fapt ce se produce deseori cu întârziere considerabilă), iar în același timp poate obliga operatorul economic la prestații dificil de realizat și în condiții dezavantajoase (de exemplu, perioadă redusă de timp). Deși operatorul economic este obligat să prezinte garanții atât extra-contractuale, cât și contractuale pentru executarea obligațiilor asumate în baza contractului de achiziții publice, același lucru nu este relevant și pentru autoritatea contractantă, or aceasta din urmă nu este obligată prin garanții la executarea obligațiilor și nu-i poate fi aplicată penalitatea.

Atât legislația națională, cât și prevederile internaționale condamnă inserarea în contracte a unor clauze standard, ne-negociate, care ar plasa părțile pe poziții diferite din punct de vedere al întinderii drepturilor și obligațiilor contractuale și al răspunderii pe care aceștia ar trebui să o suporte pentru încălcarea reglementărilor legale și a clauzelor contractuale. În cazul în care o parte contractuală are o poziție mai favorabilă pe piață și este în stare, iar uneori și împuternicită datorită prevederilor legale, să dicteze regulile contractuale, aceasta va fi responsabilă să-și execute sarcina conform principiului bunei credințe, conform prevederilor art. 9 CC. Art. 220 CC prevede aplicarea nulității actului juridic sau a clauzelor care contravin normelor imperative. Respectiv, contractul de achiziții care conține clauze abuzive și care au fost inserate de către autoritatea contractantă prin încălcarea principiului bunei credințe trebuie declarat nul în totalitate sau în parte, dacă se poate presupune că acesta ar fi fost încheiat și în lipsa clauzei declarate nule. Instanțele de judecată care examinează principii civile în cazul clauzelor abuzive din contractele de achiziții publice vor trebui să se expună cu privire la încălcarea principiului bunei credințe și abuzului autorității contractante față de operatorul economic.

CC reglementează în Capitolul VI mai multe modalități de garantare a executării obligațiilor, cum ar fi clauza penală, arvuna, garanția debitorului, retenția. Conform art. 624, al. 1), clauza penală (penalitatea) este o prevedere contractuală prin care părțile evaluează anticipat prejudiciul, stipulând că debitorul, în cazul neexecutării obligației, urmează să remită creditorului o sumă de bani sau un alt bun. Stabilirea penalităților în contractele de achiziții publice este reglementată de legislația din acest domeniu, fiind prevăzută doar pentru operatorii economici și este prerogativa autorității contractante. Prevederile normative reglementează că penalitățile se stabilesc doar față de operatorul economic, fapt ce contravine art.192, al.1) CC unde este clar prevăzut că părțile contractuale în relațiile reglementate de legislația civilă sunt pe picior de egalitate și clauza penală trebuie să fie prevăzută atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorul economic.

Deseori sunt cazuri când autoritatea contractantă îi cere operatorului economic executarea unei alte obligații decât cele prevăzute în contract sau executarea diferită a obligației, argumentând încetarea interesului sau a necesității prestației datorate. Conform art. 623 CC, dacă împrejurările care au stat la baza încheierii contractului s-au schimbat în mod considerabil după încheierea acestuia, iar părțile, prevăzând această schimbare, nu ar fi încheiat contractul sau l-ar fi încheiat în alte condiții, se poate cere ajustarea contractului în măsura în care nu se poate pretinde unei părți, luând în considerare toate împrejurările aceluși caz, în special repartizarea contractuală sau legală a riscurilor, menținerea neschimbată a contractului.

Deși legea spune că orice modificare a clauzelor contractuale presupune încheierea unui nou acord de voință al părților, poate fi trasă concluzia că în situația modificării clauzelor contractului de achiziții publice va fi necesară rezilierea/ rezoluțiunea contractului respectiv și lansarea unei noi proceduri de contractare. În acest caz suntem de părere că lansarea unei licitații noi nu este necesară, deoarece nu a apărut o necesitate nouă de procurare, ci a fost modificată cea existentă. Deci, dacă modificarea clauzelor contractuale nu va duce la modificarea prețului acestuia și operatorul economic va fi în stare să execute obligația nouă, atunci nu este necesară lansarea unei proceduri noi de achiziții publice, iar contractul doar va fi amendat în partea care suferă modificări.

Luând în considerație faptul că prin modificarea unilaterală a contractului de achiziții, în situația în care autoritatea contractantă, abuzând de poziția sa dominantă, impune operatorului economic executarea prestației nespecificată în contract sau în condițiile nespecificate în contract, se încalcă prevederile legale civile, iar acele clauze astfel incluse în contract sau prestațiile astfel solicitate trebuiesc considerate nule conform prevederilor art. 220, al. 1) CC.

Rezumând jurisprudența Curții de Justiție a UE, putem concluziona că următoarele modificări ale contractului de achiziție publică – enumerate cu titlu de exemplu – ar putea fi permise:

- schimbarea contractantului inițial ca urmare a unei restructurări sau reorganizări a operatorului economic;
- modificarea condițiilor financiare ale unui contract care rezultă din prevederile contractului inițial, cum ar fi indexarea prețului;
- modificarea condițiilor financiare ale unui contract, necesară datorită unor circumstanțe externe (ex: înlocuirea monedei stipulate cu Euro);
- modificarea condițiilor financiare ale unui contract care sunt în detrimentul operatorului economic (ex: reducerile acordate autorității contractante) [20].

Există cazuri în care, din motivul situației economice precare din țară, executarea prestației de către operatorul economic devine destul de nefavorabilă și îi poate crea pierderi semnificative. Pentru astfel de situații, art. 623 CC prevede la art. 1) următoarea regulă: „dacă împrejurările care au stat la baza încheierii contractului s-au schimbat în mod considerabil după încheierea acestuia, iar părțile, prevăzând această schimbare, nu ar fi încheiat contractul sau l-ar fi încheiat în alte condiții, se poate cere ajustarea contractului în măsura în care nu se poate pretinde unei părți, luând în considerare toate împrejurările aceluși caz, în special repartizarea contractuală sau legală a riscurilor, men-

ținerea neschimbată a contractului”. Partea dezavantajată poate cere ajustarea contractului dacă se întrunesc câteva condiții:

- părțile la momentul încheierii contractului n-au prevăzut aceste schimbări;
- schimbarea situației nu este imputabilă părților, iar acestea au depus o diligență sporită în vederea înlăturării consecințelor negative a acestor schimbări;
- executarea contractului în condițiile schimbate ar duce la cheltuieli disproporționate, nejustificate, cauzând părții dezavantajate un prejudiciu care o va lipsi pe aceasta de ceea ce ea se aștepta în rezultatul încheierii acestui contract;
- partea nu și-a asumat expres riscul modificării împrejurărilor [21].

Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens. În cazul în care ajustarea ar urma să se realizeze datorită modificării condițiilor de piață, autoritatea contractantă trebuie să precizeze, totodată, și modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri [22].

Deși legislația națională amintește despre posibilitatea modificării prețului contractului de achiziții, aceasta nu poate fi aplicată în toate cazurile. Astfel, Hotărârea nr. 640 din 19.07.2010 cu privire la aprobarea Regulamentului privind ajustarea periodică a valorii contractelor de achiziții publice cu executare continuă, încheiate pe un termen mai mare de un an [23] se atribuie unui tip specific de contracte și nu poate fi aplicat situațiilor excepționale, cum ar fi deprecierea valutei naționale într-un timp record (3-4 luni). Prevederile Regulament nu se aplică contractelor de achiziții publice de adeziune, încheiate, pe un termen mai mare de un an, cu operatorii economici nerezidenți dacă modalitatea de ajustare a valorii acestuia este prestabilită în contractul-tip cu caracter de adeziune, aprobat/publicat de operatorul economic.

[1] Legea nr. 96 privind achizițiile publice din 13.04.2007, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 107-111 din 27.07.2007

[2] <http://www.ccrm.md/pageview.php?l=ro&idc=175&t=/Despre-noi/Misiune-si-rol&>

[3] Balan P. Raporturile dintre Curtea de Conturi și Organele de drept, Institutul de Politici Publice, Chișinău, 2013, 20 p., <http://bit.ly/1QKBmAB>

[4] Cimil D. Analiza teoretică a abordărilor practicii judiciare privind efectele nulității în cadrul grupurilor de contracte, <https://dreptprivat.wordpress.com/2012/09/25/analiza-teoretica-a-abordarilor-practicii-judiciare-privind-efectele-nulitatii-in-cadrul-grupurilor-de-contracte/>

[5] Curpă V. S., Grădinaru C. F., Burleanu C. Ș. Enciclopedie Juridică. Tratat, vol. II, Iași, 2012, 785 p.

[6] <http://www.juridice.ro/154110/observatii-cu-privire-la-natura-juridica-a-contractului-de-achizitie-publica.html>

[7] <http://www.juridice.ro/154110/observatii-cu-privire-la-natura-juridica-a-contractului-de-achizitie-publica.html>

[8] Buruiană M., Efrim O., Eșanu N., Băieșu A, Baieș S., Buruiană O. Codul Civil al Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, 1356 p.

- [9] OCDE Linii directe pentru combaterea trucării ofertelor în cadrul licitațiilor, 2009, 17 p., <http://www.oecd.org/competition/cartels/43373769.pdf>
- [10] Buruiană M., Efrim O., Eșanu N., Băieșu A, Baieș S., Buruiană O. Codul Civil al Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, 1356 p
- [11] Legea nr. 90 din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției, publicată în Monitorul Oficial nr. 103- 105 din 13.06.2008
- [12] Centrul Analitic Independent EXPERT-GRUP Achizițiile publice în Republica Moldova: probleme și soluții, Chișinău, 2014, 78 p.
- [13] <http://ccrm.md/libview.php?l=ro&idc=2&id=5581&t=/Biroul-de-presa/Noutati-si-comunicate/Achizitiile-publice-in-vizorul-Curtii-de-Conturi>
- [14] Buruiană M., Efrim O., Eșanu N., Băieșu A, Baieș S., Buruiană O. Codul Civil al Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, 1356 p
- [15] Buruiană M., Efrim O., Eșanu N., Băieșu A, Baieș S., Buruiană O. Codul Civil al Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, 1356 p
- [16] Publicată în Monitorul Oficial nr. 2 din 28.02.1994
- [17] Publicată în Monitorul Oficial nr. 64-66 din 23.04.2004
- [18] Buruiană M., Efrim O., Eșanu N., Băieșu A, Baieș S., Buruiană O. Codul Civil al Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, 1356 p
- [19] Cimil D. Antecontractul, Revista Națională de Drept nr.9, 2011, <https://dreptprivat.wordpress.com/2011/07/18/antecontract2/>
- [20] <http://www.vasslawyers.eu/ro/articole-de-specialitate/contractul-de-achizitie-publica-cum-sa-il-modifici-legal/>
- [21] Buruiană M., Efrim O., Eșanu N., Băieșu A, Baieș S., Buruiană O. Codul Civil al Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, 1356 p
- [22] http://www.avocatnet.ro/content/articles/id_16304/ANRMAP-Precizari-asupra-modificarilor-aduse-normelor-privind-contractele-de-achizitie-publica.html
- [23] Publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 129-130 din 27.07.2010

MANIPULAREA UNUI EVENIMENT ȘI PARIURILE ARANJATE (ART.242¹ ȘI 242² CP RM): STUDIU DE DREPT PENAL

Gheorghe RENIȚĂ,

Departamentul Drept Penal

Coordonator științific: STATI Vitalie,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The present study emphasizes the legal inadvertences admitted by the law maker regarding art.242¹ and 242² PC RM. It stresses out that from the terminological point of view, the term „contest” is more suitable to be used in the conjuncture of art.242¹ and 242² PC RM. It also underlines that the law giver unjustifiably limited the circle of subjects of the crime specified in the par.(1) art.242¹ PC RM. Finally, the present analysis outlines law proposals that are meant to improve the above-mentioned articles.

Fapta de manipulare a unui eveniment este incriminată în art.242¹ CP RM într-o variantă tip și într-o variantă agravantă.

Astfel, varianta-tip a infracțiunii date, specificată la alin.(1) art.242¹ CP RM, se exprimă în încurajarea, influențarea sau instruirea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv, cu scopul de a obține bunuri, servicii, privilegiu sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană.

În varianta sa agravată, consemnată la alin.(2) art.242¹ CP RM, manipularea unui eveniment este săvârșită de către un antrenor, un agent al sportivului, un membru al juriului, un proprietar de club sportiv sau de o persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive.

La rândul său, fapta de pariuri aranjate este incriminată în art.242² CP RM într-o variantă tip și într-o variantă agravantă.

La concret, varianta-tip de infracțiune, inserată la alin.(1) art.242² CP RM, constă fie în parierea pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat, fie în informarea altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării aceluiași eveniment în intenția de a le determina să participe la pariul respectiv, săvârșită de către o persoană care cunoaște cu certitudine despre existența unei înțelegeri privind trucarea aceluiași eveniment.

Iar varianta agravată de infracțiune, prevăzută la lit.a) alin.(2) art.242² CP RM, presupune că infracțiunea specificată la alin.(1):

- este săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală (lit.a));
- cauzează daune în proporții deosebit de mari (lit.b)).

După această trecere în revistă a aspectelor tehnico-legislative ale infracțiunilor prevăzute la art.242¹ și 242² CP RM, notăm că pericolul social al faptelor de manipulare

a unui eveniment și de pariuri aranjate este decelat de anumite acte cu vocație internațională.

În mod exemplificativ, în Propunerea de Decizie a Consiliului privind semnarea, în numele Uniunii Europene, a Convenției Consiliului Europei privind manipularea competițiilor sportive cu privire la aspecte care au legătură cu dreptul penal material și cu cooperarea judiciară în materie penală din 02.03.2015, se subliniază că: „Aranjarea meciurilor reprezintă o practică pe care multă lume o consideră drept una dintre marile amenințări la adresa sportului contemporan, un fenomen care subminează valorile promovate de sport – integritatea, fair play-ul și respectul față de ceilalți. Aranjarea meciurilor riscă să-i îndepărteze pe fani și pe suporteri de sportul organizat. În plus, în această practică sunt adesea implicate rețele de organizații criminale active la scară internațională. Această problemă a devenit, în prezent, o prioritate pentru autoritățile publice, pentru mișcarea sportivă și pentru organismele responsabile de aplicarea legii la nivel mondial” [3].

De asemenea, în Rezoluția Parlamentului European referitoare la aranjarea meciurilor și corupția în sport din 14.03.2013, se arată: „O echipă comună de anchetă a Europol, cunoscută cu numele de cod „Operațiunea Veto” a scos la iveală situații de aranjare a meciurilor în fotbal larg răspândite în ultimii ani, 680 de meciuri fiind considerate suspecte la nivel mondial, inclusiv 380 de meciuri desfășurate în Europa, și, întrucât aceasta a descris o rețea foarte extinsă de aranjare a meciurilor, care a afectat înseși valorile de bază ale sportului, 425 de persoane fiind considerate suspecte și alte 50 fiind arestate. Europol a afirmat că aceste cifre reprezintă doar „vârful aisbergului”. Multe dintre statele membre au fost afectate de acest fenomen al aranjării meciurilor, care reprezintă un motiv serios de îngrijorare, din moment ce aranjarea meciurilor are legătură cu crima organizată și este o sursă majoră de risc pentru mediile sportive din practic toate statele membre” [6].

Nu în ultimul rând, în preambulul Convenției Consiliului Europei privind manipularea în competițiile sportive din 18.09.2014, *inter alia*, se accentuează: „Fiecare stat și fiecare tip de sport din lume ar putea fi afectat de manipularea competițiilor sportive și că acest fenomen, ca amenințare globală la adresa integrității sportului, necesită o reacție globală, care trebuie sprijinită și de state care nu sunt membre ale Consiliului Europei. Manipularea competițiilor sportive poate fi relaționată sau ne-relaționată cu pariurile sportive și trebuie pedepsită în toate cazurile” [5]. Iată de ce, unul dintre scopurile țintite de acest act internațional este: de a preveni, descoperi și sancționa manipularea națională sau transnațională a competițiilor sportive.

Astfel, manipularea unui eveniment și pariurile aranjate constituie o „boală” sau o „cangrenă” a societății care nu are hotare, înveninează valorile sportului și a pariurilor și care trebuie tratată (sancționată) prin mijloace adecvate (de drept penal).

Conștientizând această realitate, la 21.03.2013, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative [8]. În urma acestui amendament legislativ, printre altele, Codul penal a fost suplinit cu două articole noi: art.242¹ intitulat „Manipularea unui eveniment” și art.242² denumit „Pariurile aranjate”.

Totuși, legiuitorul a strecurat hiaturi și incongruențe de ordin normativ, care reclamă întâmpinarea unor dificultăți în aplicarea și interpretarea corectă a prevederilor art.242¹ și 242² CP RM. *Infra*, ne propunem să scoatem în relief inadvertențele legislative admise de legiuitor la art.242¹ și 242² CP RM și să formulăm propuneri *de lege ferenda* menite să perfecționeze materia cercetată.

Pentru atingerea acestui scop, preliminar, vom analiza **obiectul juridic** al infracțiunilor prevăzute la art.242¹ și 242² CP RM.

Așadar, relevăm că obiectul juridic special al infracțiunii specificate la art.242¹ CP RM îl reprezintă relațiile sociale cu privire la integritatea și imprevizibilitatea evenimentului sportiv sau a evenimentului de pariat în legătură cu care se desfășoară o activitate economică [1, p.106; 10, p.172].

Obiectul material al infracțiunii de manipulare a unui eveniment poate să-l reprezinte corpul victimei sau bunurile mobile sau imobile aparținând victimei [1, p.106; 10, p.172].

În calitate de victimă a infracțiunii prevăzute la art.242¹ CP RM poate evolua participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat [1, p.107; 10, p.173].

În sensul art.242¹ CP RM, prin „participant la evenimentul sportiv” trebuie de înțeles persoana (sportivul) sau echipa implicată într-un eveniment ce presupune realizarea unei activități orientate spre dezvoltarea posibilităților extreme ale omului în condiții competiționale sau în procesul sportiv-pedagogic [10, p.175].

În acest registru, într-o speță din practica judiciară s-a reținut că antrenorul este participant la un eveniment sportiv [9]. În percepția noastră, această concluzie este eronată. Recurgând la interpretarea sistemică, discernem că antrenorul este subiect special al infracțiunii de manipulare a unui eveniment (alin.(2) art.242¹ CP RM), iar cu riscul de a ne reitera, afirmăm că participantul la un eveniment sportiv poate fi victimă a respectivei infracțiuni. *Ab absurdo sensu*, antrenorul nu poate concomitent să întrunească calitatea de subiect al infracțiunii de manipulare a unui eveniment și calitatea de victimă a aceleiași infracțiuni. Aceste calități se exclud reciproc. Utilizând aceleași raționamente, concluzionăm că nu poate fi considerat participant la un eveniment sportiv: agent al sportivului, membru al juriului, proprietar de club sportiv sau o persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive.

Nuanțăm că la calificarea faptei în baza art.242¹ CP RM, nu are niciun impact titlul sau categoria participantului la evenimentul sportiv¹ ori rangul de concurs oficial² la care se raportează evenimentul sportiv.

¹ Sportivilor li se conferă: 1) titlurile sportive de: a) Maestru Emerit al Sportului; b) Maestru Internațional al Sportului; c) Mare Maestru Internațional; d) Maestru al Sportului; 2) categoriile sportive de: a) candidat în maeștri ai sportului; b) categoria I; c) categoria a II-a; d) categoria a III-a; e) categoria I juniori; f) categoria a II-a juniori; g) categoria a III-a juniori.

² Deosebim următoarele ranguri pentru concursurile oficiale: Jocurile Olimpice, Jocurile Paralimpice, campionatele mondiale, cupele mondiale, campionatele europene, cupele europene, Universiada Mondială de Vară, Campionatele Mondiale Universitare, concursuri internaționale după lista aprobată de Comisia republicană de conferire a titlurilor și categoriilor sportive, universiadele și cupele Republicii Moldova, concursuri republicane locale.

Reieșid din alin.(1) art.5 din Legea cu privire la jocurile de noroc, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.02.1999 [7], în sensul art.242¹ CP RM, prin „participat la un eveniment de pariat”, trebuie să înțelegem persoana (jucătorul) care a plătit participarea sa la joc și are dreptul să primească câștigul prevăzut de regulile jocului.

În contextul celor elucidate, prin suprapunere, observăm că în art.242¹ CP RM legiuitorul folosește sintagma „eveniment sportiv sau eveniment de pariat”. În contrast, în art.242² CP RM legiuitorul a recurs la formula „eveniment sportiv sau un alt eveniment de pariat”. În acest mod, se denotă că infracțiunea specificată la art.242² CP RM poate să nu se afle în conexitate etiologică cu infracțiunea prevăzută la art.242¹ CP RM. Or, în contextul infracțiunii inserate la art.242¹ CP RM, rezultă cu pregnanță că în calitate de eveniment manipulat poate să apară un eveniment sportiv care să nu fie un eveniment de pariat. Evenimente de pariat care nu au un caracter sportiv sunt: premiile Oscar sau alte premii de film; Miss World; Eurovision; concursurile și emisiunile TV de muzică; reality show-urile TV; evenimentele politice; evenimentele financiare etc. [10, p.176].

Înclinăm a crede că anume posibilitatea de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă ca urmare a parierii pe un rezultat „cert”, este catalizatorul pentru comiterea faptei de manipulare a unui eveniment. În acest fâgaș, menționăm că este necesar ca făptuitorul să fie mânat de aceeași rezoluție infracțională atât la săvârșirea faptei de manipulare a unui eveniment, cât și a celei de pariuri aranjate.

O altă precizare negolită de noimă: „într-un eveniment de pariat, care nu are caracter sportiv, este posibil să nu fie vizați oameni. Mai precis, este posibil să fie vizate animale (de exemplu, cursele de câini) sau să nu fie vizați nici oameni, nici animale (de exemplu, un eveniment astronomic). Cu toate acestea, în sensul art.242¹ CP RM, oamenii sunt considerați participanți atât la un eveniment sportiv, cât și la un eveniment de pariat” [10, p.176].

Din punct de vedere terminologic, opiniiem că cuvântul „competiție” este mai adecvat de a fi utilizat în conjunctura art.242¹ și 242² CP RM. Or, *ad literam* prin „competiție” se desemnează concurs, întrecere. În plus, anume acest termen (competiție) se găsește în cadrul normativ extrapenal³, precum și în unele acte cu vocație internațională⁴. Pe cale de consecință, se impune uniformizarea terminologiei consacrate în legea penală și în actele normative extrapenale de referință.

În același timp, obiectul juridic special al infracțiunii de pariuri aranjate, îl constituie relațiile sociale cu privire la practicarea activității de întreprinzător cu respectarea regulilor de desfășurare a unui pariu [1, p.115;10, p.192].

În acest segment de cercetare, nu putem trece cu vederea aserțiunea ancorată de V.Stati: „dispoziția art.242² CP RM presupune ipoteza desfășurării în condiții de legalitate (sublinierea ne aparține – *n.a.*) a activității de organizare a pariurilor, privită ca una din formele activității de întreprinzător” [10, p.191]. Într-adevăr, dacă am admite contrariul, ar deveni neputincioasă identificarea valorilor și relațiilor sociale protegute

³ De exemplu, în Legea cu privire la jocurile de noroc; etc.

⁴ De pildă, în Convenția Consiliului Europei privind manipularea în competițiile sportive; etc.

de art.242² CP RM. Or, *de lege lata* desfășurarea ilegală a pariurilor se pretează, după caz, art.241 CP RM sau art.263 al Codului contravențional.

Atestăm prezența unui obiect material al infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM în cazul când fapta de pariuri aranjate presupune producerea de daune materiale. La concret, obiectul material al infracțiunii specificate la art.242² CP RM îl reprezintă sumele bănești constituind acele daune [1, p.115; 10, p.193].

Așa fiind, sesizăm existența unei victime a infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM doar atunci când, ca rezultat al comiterii infracțiunii, participantul la pariu (în cazul sistemului mutual ca formă a pariului) sau organizatorul pariului (în cazul sistemului bookmaker ca formă a pariului) suferă daune materiale [10, p.193].

În altă privință, ne vom concentra eforturile pe țarmuirea *laturii obiective* a infracțiunilor prevăzute la art.242¹ și 242² CP RM.

Cu referire la infracțiunea de manipulare a unui eveniment, reliefăm că latura obiectivă a numitei infracțiuni rezidă în fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de încurajare, influențare sau instruire a unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat.

În sensul art.242¹ CP RM, încurajarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat presupune sprijinirea, îndemnarea, stimularea acestui participant [1, p.109; 10, p.178]. Considerăm că *per se* stimulentele acordate participanților la un eveniment sportiv sau de pariat, nu reprezintă un ilicit penal, atunci când acestea sunt preconizate și oferite conform meritelor. *Per a contrario*, stimularea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, prin oferirea anumitor bunuri, avantaje, etc. este susceptibilă să atragă răspunderea penală în baza art.242¹ CP RM, atunci când prin această modalitate se asigură un rezultat cert sau o deviere de la cursul firesc al unui eveniment sportiv sau a unui eveniment de pariat. O atare ipoteză ar exista atunci când, participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat i se oferă un „stimulent” („premiu”) pentru a avea o prestație proastă în cadrul respectivelor evenimente.

În sensul art.242¹ CP RM, instruirea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat presupune furnizarea de instrucțiuni acestui participant [1, p.109; 10, p.178]. Alegerea unei sau altei tactici pentru derularea unui eveniment sportiv sau de pariat, poate constitui cheia succesului. De aceea, oferirea (intenționată) unor instrucțiuni participantului la un eveniment sportiv sau de pariat, în vederea manipulării respectivelor evenimente, cade sub incidența art.242¹ CP RM.

La fel, în sensul aceluiași articol, influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se poate concretiza în: aplicarea violenței; înșelare; intimidare; amenințare; măgulire; provocarea sentimentului de răzbunare, a invidiei etc.; determinarea pe altă cale ilegală. Indiferent de forma pe care o îmbracă, influențarea presupune întotdeauna realizarea unei acțiuni asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, nu o simplă tolerare de către făptuitor a intenției de comitere de către participantul la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat a unor acțiuni care ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment [1, p.109; 10, p.179].

Apelând la metoda comparării sancțiunilor, deducem că infracțiunea de manipulare a unui eveniment absoarbe art.155 CP RM, care instituie răspunderea penală pentru amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; și art.78 al Codului contravențional, care sancționează vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale.

Întru neadmiterea nesocotirii regulii stipulate la alin.(2) art.7 CP RM, în acord cu care nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă, conchidem că în cazul în care influențarea asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se exprimă în amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății și vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale, răspunderea urmează a fi aplicată numai în conformitate cu art.242¹ CP RM. Corelativ, în ipoteza în care violența aplicată asupra unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat constă în vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății, răspunderea se va cantona în baza art.151 sau 152 CP RM, fără reținerea suplimentară la calificare a art.242¹ CP RM. Altminteri, s-ar sfida principiul *non bis in idem*.

În legătură cu modalitatea normativă de influențare a unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, în doctrina juridică [1, p.110], s-a antamat problema privind relația dintre art.242¹ și 334 CP RM. Punerea în discuție a acestei dileme este condiționată de probabilitatea existenței unor similitudini între: a) influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv, cu scopul de a obține bunuri, servicii, privilegiu sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană (ipoteză prevăzută la art.242¹ CP RM) și b) promisiunea, oferirea sau darea, personal sau prin mijlocitor, unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat de bunuri, servicii, privilegiu sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia sau a grăbi îndeplinirea unei acțiuni în cadrul unui eveniment sportiv sau al unui eveniment de pariat (ipoteză prevăzută la art.334 CP RM).

Din analiza comparativă a art.242¹ și a art.334 CP RM s-a ajuns temeinic la următoarele concluzii: 1) art.242¹ CP RM nu este o normă specială în raport cu art.334 CP RM, iar art.334 CP RM nu este o normă specială în raport cu art.242¹ CP RM; 2) infracțiunile prevăzute la art.242¹ și 334 CP RM nu pot forma un concurs ideal; 3) atât art.242¹ CP RM, cât și art.334 CP RM au sfere de aplicare distincte; 4) în sensul art.242¹ CP RM, influențarea unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat nu se poate concretiza în promisiunea, oferirea sau darea de bunuri, servicii, privilegiu sau avantaje sub orice formă ce nu i se cuvin unui asemenea participant [1, p.110; 10, p.180].

Pentru a se conchide astfel, s-a trasat demarcația prin prisma componentei subiective a acestor infracțiuni (art.242¹ și 334 CP RM), în particular, a scopului infracțional.

În cazul încurajării, influențării sau instruirii unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat să întreprindă acțiuni care ar produce un efect viciat asupra evenimentului respectiv, cu scopul de a obține bunuri, servicii, privilegiu sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană,

pe lângă survenirea răspunderii penale în baza art.242¹ CP RM, este susceptibilă și atragerea răspunderii disciplinare în baza art.76 din Codul disciplinar al Federației Moldovenești de Fotbal [2]. Această formă de cumul este posibilă fără a se încălca principiul de neadmitere a sancționării duble, dat fiind faptul că fiecare dintre normele juridice avute în vedere ocrotesc relații sociale diferite.

Paralel, oricare alte modalități de săvârșire a infracțiunii de manipulare a unui eveniment ce nu sunt reflectate în dispoziția art.242¹ CP RM, pot intra sub incidența art.76 din Codul disciplinar al Federației Moldovenești de Fotbal (ori sub incidența altor norme). Concluzia este nutrită de principiul *nullum crimen sine lege*.

Infracțiunea de manipulare a unui eveniment este una formală. Ea se consideră consumată din momentul încurajării, influențării sau instruirii de către făptuitor a unui participant la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat.

Dintr-o altă perspectivă, etalăm că latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM, are următoarea configurație: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de pariere pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat ori de informare a altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării aceluși eveniment; 2) mijloacele de săvârșire a infracțiunii, și anume: a) banii pe care făptuitorul îi depune în vederea participării la pariu sau b) informația despre existența unei înțelegeri privind trucarea unui eveniment de pariat, pe care făptuitorul o furnizează.

În accepțiunea lit.b) alin.(1) art.3 al Legii cu privire la jocurile de noroc, pariurile reprezintă unul dintre tipurile jocurilor de noroc. *In concreto*, pariurile sunt acele jocuri de noroc al căror rezultat este generat parțial de elemente aleatorii, când jucătorul mizează pe caracterul real sau ireal al unui oarecare eveniment, iar organizatorul jocului se obligă să plătească câștigătorului suma câștigului.

În concordanță cu art.38 al legii prenotate: „Pariul (totalizatorul) este un joc de noroc, bazat pe miză nemijlocit între jucători sau între jucători și organizatorul jocului, în ceea ce privește rezultatul unui eveniment discutabil; totodată, premiul depinde de volumul total al mizelor, precum și de numărul participanților câștigători. Repartizarea câștigurilor se efectuează după sistemul stabilit de regulile jocului”.

Din amalgamul art.39 și 40 ale legii sus-enunțate, aflăm care sunt cele două forme de pariuri, și anume: 1) sistemul mutual este o formă a pariului, bazată pe miză nemijlocit între jucători, în ceea ce privește rezultatul unui eveniment discutabil; totodată, premiul este direct proporțional volumului mizelor jucătorilor câștigători. Mărimea câștigului depinde de suma totală a mizelor după reținerea comisionului ce se cuvine organizatorului jocului; 2) sistemul bookmaker este o formă a pariului când organizatorul jocului garantează jucătorului, în caz de câștig, plata sumei stabilite. Mărimea câștigului se stabilește prin acordul dintre părți.

Alte tipuri de pariuri pot fi stabilite în regulamentele de funcționare a unor operatori de pariuri. Însă, forma pariurilor și dacă pariurile se fac pe rezultatul final al unui eveniment de pariat sau pe elementele separate ale acestuia, nu au relevanță pentru calificarea faptei în baza art.242² CP RM.

După această deslușire, decretăm că este nepotrivită utilizarea cuvântului „trucată” în dispoziția art.242² CP RM. Aceasta deoarece în art.242¹ CP RM, legiuitorul vorbește

despre „manipulare”. Sinonimia în legislație în general, și în legea penală în special, este patogenă. În consecință, legiuitorul nu a dat dovadă de consecvență încălcând regula cu statut de axiomă, în corespundere cu care terminologia utilizată în actul legislativ trebuie să fie constantă.

Infrațiunea de pariuri aranjate este una formală. Ea se consideră consumată din momentul fie al parierii pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat, fie al informării altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării aceluși eveniment.

Schimbând vectorul investigației, accentuăm că *latura subiectivă* a infracțiunilor prevăzute la art.242¹ și 242² CP RM se caracterizează prin intenție directă. Cu titlu de excepție, în cazul operării agravantei consemnate la lit.b) alin.(2) art.242² CP RM, intenția făptuitorului este fie doar directă (în ipoteza în care infracțiunea analizată apare în modalitatea normativă de informare a altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat), fie directă sau indirectă (în ipoteza în care infracțiunea analizată apare în modalitatea normativă de pariere pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat). De regulă, motivul infracțiunilor supuse investigației se exprimă în interesul material [1, p.119-120; 10, p.200-202].

Infrațiunea de manipulare a unui eveniment are un scop imediat și un scop mediat. În ce privește scopul imediat al infracțiunii specificate la art.242¹ CP RM, este de remarcat că acțiunile participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat ar produce un efect viciat asupra respectivului eveniment în oricare din următoarele două ipoteze: a) ar fi deviat cursul firesc al întregului eveniment sportiv sau de pariat, al unei anumite părți a respectivului eveniment sau chiar al unor elemente separate ale evenimentului sportiv sau de pariat; b) ar fi denaturat rezultatul final al respectivului eveniment. Iar scopul mediat al infracțiunii de manipulare a unui eveniment consistă în năzuința făptuitorului de a obține bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, care nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană. Totuși, pentru calificarea faptei în baza art.242¹ CP RM, nu este obligatoriu ca aceste scopuri să-și găsească realizarea. Important este ca, la momentul comiterii faptei, atât scopul imediat al infracțiunii, cât și scopul mediat al acesteia să fie prezente în conștiința făptuitorului [1, p.110-111; 10, p.180-184].

De cealaltă parte, în cazul în care infracțiunea de pariuri aranjate apare în modalitatea normativă de informare a altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat, scopul infracțiunii este unul special: scopul de a determina persoanele, care au fost informate cu privire la existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat, să participe la pariul respectiv [1, p.119; 10, p.200]. *Expressis verbis*, în textul art.242² CP RM pentru desemnarea scopului infracțiunii este utilizată sintagma „în intenția”, pe care o considerăm defectuoasă. Or, intenția și scopul infracțiunii sunt concepte cu valențe juridice diferite.

Un ultim element constitutiv obligatoriu al componenței de infracțiune îl reprezintă subiectul infracțiunii. Raționând prin prisma art.21 CP RM diseminăm că *subiect al infracțiunilor* prevăzute la art.242¹ și 242² CP RM poate fi: 1) persoana fizică responsabilă care, în momentul săvârșirii faptei, a atins vârsta de 16 ani; 2) persoana juridică (cu excepția autorității publice).

Sub acest aspect, este lesne de sesizat că la alin.(1) art.242¹ CP RM legiuitorul nu a incumbat făpuitorului o anumită calitate specială, ci doar în cazul variantei agravante a infracțiunii consemnate la alin.(2) art.242¹ CP RM, care presupune că manipularea unui eveniment este săvârșită de către un antrenor, un agent al sportivului, un membru al juriului, un proprietar de club sportiv sau de o persoană care face parte din conducerea unei organizații sportive.

Așa stând lucrurile, nu este clar de ce legiuitorul a decis să utilizeze formula „în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani”, câtă vreme subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.242¹ CP RM nu are o calitate specială din care să rezulte că ocupă o anumită funcție sau exercită o anumită activitate. Această concepție restrânge neîndreptățit cercul de subiecți ai infracțiunii specificate la alin.(1) art.242¹ CP RM. Bunăoară, nu poate fi subiect al infracțiunii date o rudă, un prieten sau un cunoscut al participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat, dacă nu ocupă o anumită funcție sau nu exercită o anumită activitate de care s-a folosit la săvârșirea faptei. Într-o asemenea situație – dacă influențarea asupra participantului la un eveniment sportiv sau la un eveniment de pariat se exprimă în aplicarea violenței sau în amenințarea cu aplicarea ei – răspunderea i se va aplica, eventual, în conformitate cu art.152 sau 155 CP RM ori art.78 din Codul contravențional. Din aceste motive, S.Brînza și V.Stati, just, au sugerat ca sancțiunea (complimentară) de la alin.(1) art.242¹ CP RM să fie expusă în următoarea redacție: „în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate” [1, p.112; 10, p.185].

Fără a întrerupe firul logic, punctăm că subiectul infracțiunii de pariuri aranjate are calitatea specială de persoană care cunoaște cu certitudine despre existența unei înțelegeri privind trucarea evenimentului de pariat. Ar putea cunoaște cu certitudine despre existența unei înțelegeri privind trucarea evenimentului de pariat: participantul la un eveniment de pariat; antrenorul; agentul de jucători; membrul juriului; proprietarul de club sportiv; persoana care face parte din conducerea unei organizații sportive etc.

O problemă aparte ce necesită a fi oglindită este: ce rol îndeplinește cel care informează alte persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului (bineînțeles, urmărind scopul de a determina persoanele, care au fost informate cu privire la existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat, să participe la pariul respectiv)? Evident că, aparent, ar fi vorba de o complicitate. Însă, în realitate, cel care informează alte persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului execută o modalitate normativă a laturii obiective a infracțiunii de pariuri artanjate. Iată de ce, subscriem fără rezerve la următoarea optică: „cel care informează alte persoane despre existența unei înțelegeri, în privința trucării evenimentului de pariat, îndeplinește rolul de autor al infracțiunii prevăzute la art.242² CP RM, și nu (sublinierea ne aparține – *n.a.*) de complice la această infracțiune. Totodată, dacă persoana – informată de către autorul infracțiunii despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat – va paria pe acel eveniment utilizând informația în cauză, ea va deveni, la rândul său, autor al infracțiunii de pariuri aranjate” [10, p.201].

Într-o altă ordine de idei, în dispoziția alin.(2) art.242¹ CP RM, arbitrul nu se enumeră printre subiecții speciali ai infracțiunii de manipulare a unui eveniment. Considerăm că această stare de lucruri este o omisiune nejustificată a legiuitorului. În susținerea tezei lansate, profilăm că un arbitru (desemnat să diriguiească un eveniment sportiv) poate elimina jucători, poate oferi echipei favorizate numeroase lovituri libere din poziții periculoase în preajma careului sau poate anula goluri valabile etc. Deciziile arbitrilor sunt finale și nu mai pot fi răsturnate. Astfel, mănunchiul de atribuții cu care este înzestrat un arbitru este vital pentru desfășurarea corectă a unui eveniment sportiv.

Concomitent, din interpretarea stipulațiilor Convenției cu arbitrii privind integritatea meciurilor de fotbal, aprobată prin hotărârea Comitetului Executiv al Federației Moldovenești de Fotbal din 17.07.2014, rezultă că arbitrii fac parte din categoria de „oficiali” [4]. *A fortiori*, din același act normativ, desprindem că arbitrii sunt ținuți: să nu influențeze colegii, antrenorii, personalul din subordine, jucătorii, alți arbitri, observatorii, delegații, alți reprezentanți sau oficiali de meci ca aceștea să cedeze meciul, să joace într-un fel anume pentru un anumit scor, să aibă careva înțegeri sau să se implice într-un careva mod în mersul normal și natural al unui meci de fotbal sau alt eveniment fotbalistic (lit.i) art.5); și să nu participe sau să se implice direct sau indirect la aranjarea (manipularea) unui meci de fotbal (art.9).

Într-o strictă succesiune logică, putem spune că anume datorită statutului și îndrăgirilor de care ar putea face uz un arbitru pentru comiterea infracțiunii de manipulare a unui eveniment, ar fi oportun ca acesta să se găsească printre subiecți (speciali) prevăzuți la alin.(2) art.242¹ CP RM. În actuala reglementare, arbitrul poate fi subiect al infracțiunii de manipulare a unui eveniment în formă neagravată (alin.(1) art.242¹ CP RM).

Distinct de cele conturate supra, trecerea art.190 și 242² CP RM prin filtrul normei statuate la alin.(1) art.116 CP RM, ne permite să susținem că atunci când infracțiunea de pariuri aranjate apare în modalitatea normativă de pariere pe un eveniment sportiv sau pe un alt eveniment de pariat soldată cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari (lit.b) alin.(2) art.242² CP RM), vom fi în prezența unei forme specifice a escrocheriei în formă consumată săvârșită în proporții deosebit de mari. Mai precis, a faptei incriminate la alin.(5) art.190 CP RM.

Iar în cazul în care infracțiunea de pariuri aranjate să exprime în modalitatea normativă de informare a altor persoane despre existența unei înțelegeri în privința trucării evenimentului de pariat cauzând daune în proporții deosebit de mari, se atestă o formă specifică a complicității la escrocheria în formă consumată săvârșită în proporții deosebit de mari, adică a faptei inserate la alin.(5) art.42 și alin.(5) art.190 CP RM [1, p.119-120; 10, p.202].

În astfel de situații, în virtutea regulii de calificare *specialia derogant generalia* consacrate la alin.(2) art.116 CP RM, aplicarea răspunderii în baza lit.b) alin.(2) art.242² CP RM exclude reținerea suplimentară fie a art.190 CP RM, fie a alin.(5) art.42 și 190 CP RM.

În urma studiul întreprins, efectuând o radiografiere, putem formula următoarele **recomandări**:

- 1) înlocuirea, în art.242¹ și 242² CP RM, a cuvântului „eveniment” prin termenul „competiție”.
- 2) sancțiunea de la alin.(1) art.242¹ CP RM să fie modificată după cum urmează: sintagma „în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate” trebuie să substituie expresia „în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate”.
- 3) suplinirea alin.(2) art.242¹ CP RM cu un nou subiect special, și anume: arbitru.
- 4) substituirea cuvintelor „trucării” și „trucarea” din textul incriminator prevăzut la alin.(1) art.242² CP RM cu termenii „manipulării” și „manipularea”.
- 5) schimbarea sintagmei „în intenția” din dispoziția prevăzută la alin.(1) art.242² CP RM cu formula „cu scopul”.

În final, toate aceste modificări ar contribui, ne place să credem, la creionarea unui cadru legislativ nu numai coerent, dar și echilibrat al infracțiunilor prevăzute la art.242¹ și 242² CP RM.

Bibliografie:

1. Brînză S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p.
2. Codul disciplinar al Federației Moldovenești de Fotbal din 25.06.2003.<http://www.fmf.md/images/docs/coddisciplinar.pdf> (vizitat 01.02.2016)
3. Comisia Europeană. Bruxelles, 2.3.2015 COM (2015) 86 final. Propunere de Decizie a Consiliului privind semnarea, în numele Uniunii Europene, a Convenției Consiliului Europei privind manipularea competițiilor sportive cu privire la aspecte care au legătură cu dreptul penal material și cu cooperarea judiciară în materie penală. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:52015PC0086> (vizitat 01.02.2016)
4. Convenția cu arbitrii privind integritatea meciurilor de fotbal aprobată prin hotărârea Comitetului Executiv al Federației Moldovenești de Fotbal din 17.07.2014. http://www.fmf.md/images/docs/conventia_intergritatea_meciurilor_arbitri.pdf (vizitat 01.02.2016)
5. Council of Europe Convention on the Manipulation of Sports Competitions of 18.09.2014. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016801cdd7e> (vizitat 01.02.2016)
6. European Parliament Resolution of 14.03.2013 on match-fixing and corruption in sport (2013/2567(RSP)). <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0098+0+DOC+XML+V0//EN> (vizitat 01.02.2016)
7. Legea Republicii Moldova cu privire la jocurile de noroc, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.02.1999. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.108.
8. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.03.2013. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.75-81.
9. Sentința Judecătorei sectorului Ciocana, mun. Chișinău, din 02.07.2015. Dosarul nr.1-131/14. <http://jci.justice.md> (vizitat 01.02.2016)
10. Stati V. *Infrațiuni economice: Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014. 530 p.

PROTECȚIA DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII REPUBLICII MOLDOVA ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Irina IACUBOI,

Departamentul Drept Public

Coordonator științific: MOCANU Veronica,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Protection of personal data is a new phenomenon for legislative space of Republic of Moldova, so at the moment this field is presented like unexplored one by scientists. The purpose of this paper is to stringent timeliness of Moldova's rapprochement to the European Union in terms of its economic, institutional, political and cultural forces is the key part for both legislative and executive, and for all of civil society. Strengthening democracy and the rule of law, guaranteeing the protection of human rights is the basic objective of European integration in the Republic of Moldova. . In practical plan, conclusions and grounded work complements and develops largely reflected in some compartments of the protection of personal data of Moldova and the EU, and other branches of law.

Alegerea temei a fost dictată de tendința sporită în ultima perioadă a faptului că, protecția datelor private este subiectul unor dezbateri intense în prezent, la nivel național cât și global, datorită dezvoltării extraordinare a tehnologiei informațiilor, a capacității produselor acestora de stocare și de prelucrare de date, inter-conectivității ce caracterizează produsele tehnologice, dar mai ales datorită modului în care acestea sunt utilizate. Ca domeniu de reglementare, protecția datelor private a apărut în nordul și vestul Europei, precum și în Statele Unite ale Americii, în anii '70, acesta dezvoltându-se într-un ritm alert și prezentând de-a lungul evoluției sale caracteristici ale unui adevărat fenomen global de reglementare.

Văzută izolat, fiecare bucată de informație personală din viața noastră de zi cu zi nu este neapărat grăitoare în ceea ce privește viața privată. Puse însă în legătură unele cu celelalte, toate aceste informații duc la crearea unor portrete ale personalității iar aceste biografii digitale cresc gradul nostru de vulnerabilitate în raport cu o varietate de pericole. Dreptul la viață privată și dreptul la protecția datelor cu caracter personal au devenit două dintre cele mai importante drepturi fundamentale ale societății moderne. Dezvoltările din domeniul vieții private necesită un cadru legal și politic inovativ care poate asigura că implicațiile tehnologice sunt corect înțelese și, prin urmare, reglementate corespunzător.

Republica Moldova a adoptat prima lege a protecției persoanei cu privire la prelucrarea datelor personale abia în 2007, ca urmare a obligațiilor asumate în vederea aderării la Uniunea Europeană în legătură cu transpunerea în dreptul intern a acquis-ului unional.

Pe plan european, și nu numai, dreptul la viață privată este un drept fundamental, recunoscut în numeroase instrumente juridice și de către toate instanțele. Așa cum am arătat, dezvoltarea dreptului la protecția datelor cu caracter personal, a avut loc treptat. În cuprinsul lucrării de față am analizat relația dintre cele două drepturi, datorită faptului că dreptul la protecția datelor cu caracter personal a fost mereu abordat din perspectiva vieții private. Am constatat cu acest prilej că, asupra acestui raport mai planează încă o oarecare ambiguitate, chiar și după consacrară dreptului la protecția datelor cu caracter personal ca drept fundamental independent în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Pentru aceste motive considerăm criticabilă abordarea protecției datelor exclusiv din perspectiva vieții private de către unele instanțe și în anumite instrumente juridice europene. Prin urmare pledăm pentru recunoașterea deplină a statutului independent al dreptului la protecția datelor cu caracter personal, fără a nega existența unei legături strânse dintre cele două drepturi.

Protecția eficientă a vieții private presupune o „arhitectură” juridică care să reglementeze

felul în care informațiile pot fi colectate și utilizate. Evoluțiile tehnologice extrem de rapide din ultimul deceniu au accentuat caracterul depășit al Directivei 95/46/CE[1]. Legiuitorul european a înțeles nevoia de adaptare și a propus la începutul anului 2012 un nou regulament menit să înlocuiască directiva amintită[2].

Apropierea Republicii Moldova de Uniunea Europeană sub aspectul său economic, instituțional, politic și cultural reprezintă dezideratul principal atât pentru forțele legislative și executive, cât și pentru întreaga societate civilă. Consolidarea democrației și supremației legii, garantarea protecției drepturilor omului constituie obiectivul de bază în procesul de integrare europeană a Republicii Moldova.

În acest context, transpunerea principiilor democratice inclusiv asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în special dreptul la viață privată și protecția datelor cu caracter personal este un element de importanță primordială pentru încheierea cu succes a Dialogului privind liberalizarea regimului de vize și încheierea Acordului de asociere UE - RM. Acest fapt ar crea toate premisele pentru libera circulație a cetățenilor Republicii Moldova în spațiul european și respectiv integrarea statului moldovenesc în familia europeană.

Este important să înțelegem cât de pregătite sunt entitățile din domeniile public și privat în vederea respectării principiilor de protecție a datelor cu caracter personal ? Care este nivelul de conștientizare și percepție a noțiunilor de „viață privată” și „date cu caracter personal” de cetățenii RM ? Care este eficiența cadrului regulator și a activității autorității de supraveghere a protecției datelor cu caracter personal ? Aspectele respective sunt demne unor cercetări și sondaje calitative și aprofundate în vederea stabilirii obiective a evoluției domeniului protecției datelor cu caracter personal în societate, precum și trasarea recomandărilor practice în vederea evitării ingerințelor în viața privată a persoanei fizice.

Reglementarea protecției datelor cu caracter personal își propune să stabilească principalele coordonate ale unei teorii generale a protecției datelor. O fundamentare teoretică unidimensională a acesteia lipsește din doctrina națională, în timp ce în doctrina

străină principală preocupare teoretică privind fundamentele protecției datelor personale se axează pe diferențierea acesteia de protecția vieții private.

Dreptul la respectarea vieții private este un drept esențial pentru ființa umană, fie că este vorba de intimitatea sa, de integritatea fizică sau morală, de dezvoltarea în relațiile cu semenii sau de informațiile personale ce o caracterizează. Integrat deopotrivă în categoria inviolabilităților și a drepturilor consacrate juridic în a patra generație de drepturi[3], dreptul la viață privată și-a câștigat un loc aparte în cadrul reglementărilor, în mod particular, după cel de-al doilea război mondial, când comunitatea umană a conștientizat importanța respectării individului și a setului de valori pe care acesta îl reprezintă sau care îl caracterizează. Pe fondul transformărilor aduse de progresul tehnologic din cea de-a doua jumătate a secolului al XX-lea, într-o societate informatizată tot mai globalizatoare, a apărut ca firească preocuparea legiuitorilor de a asigura protecția juridică a indivizilor ale căror date personale sunt supuse prelucrărilor prin mijloace automate.

Uniunea Europeană a jucat un rol secundar în domeniul protecției datelor cu caracter personal pînă la începutul anilor 1990. Cu excepția unei Recomandări din 1981 către statele membre de a adopta Convenția 108 a CoE nu se poate nota altceva. Cum în 1990 doar șase dintre statele membre ale UE ratificaseră Convenția 108, precum și în contextul în care informația personală devenise din ce în ce mai mult o marfă în cadrul Pieței Interne, Comisia Europeană a început demersurile pentru adoptarea unei Directive în domeniul protecției datelor cu caracter personal. Rolul acesteia urma să fie de a crea un nivel de protecție echivalent în toate statele membre, dar și de a stabili standarde superioare de protecție a datelor personale.

Proiectul, finalizat abia în 1995 prin adoptarea Directivei privind protecția datelor cu caracter personal (Directiva 95/46/CE) atinge obiectivul dorit, anume acela de a asigura protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei și în special a dreptului la viața privată în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, iar în contextul acestei asigurări, libera circulației a datelor cu caracter personal între statele membre prin implementarea principiilor colectării datelor personale și a principalelor dispoziții deja stabilite prin Convenția 108.

În aceste circumstanțe, dar și ca urmare a dezvoltărilor tehnologice și a efectelor globalizării, în special în ceea ce privește transferul datelor prin Internet sau găzduirea lor în sisteme de "cloud computing"[4], Comisia Europeană a declanșat un proces de revizuire a Directivei din 1995, care se află în plină desfășurare. Cu toate că ar fi dificil la acest moment să estimăm rezultatul final al acestui proces și consacrarea ei legislativă, considerăm de interes, să facem trimitere la aspectele noi abordate de către Comisie în Comunicarea sa din 4.11.2010 intitulată "O abordare globală a protecției datelor cu caracter personal în UE"[5].

În Republica Moldova, instituția protecției datelor cu caracter personal a trecut printr-o evoluție rapidă, dezvoltarea acesteia fiind, în mare parte, impulsionată de tendințele de integrare europeană. De la recunoașterea primelor drepturi personale consacrate în Constituția Republicii Moldova și pînă la adoptarea Legii cu privire la protecția datelor cu caracter personal, a trecut un timp relativ scurt, grație acestui fapt, importanța oficializării instituției de protecție a datelor cu caracter personal nu este conștientizată

pe deplin, fapt ce impune greutate în asigurarea protecției datelor cu caracter personal și realizarea acestui drept de facto.

O altă caracteristică a dezvoltării instituției de protecție a datelor cu caracter personal în Republica Moldova se manifestă prin faptul, că instituționalizarea acestui domeniu este realizată în urma ghidărilor realizate de către organismele internaționale, neexistând anumite predispoziții interne sensibile la acest capitol. Se impune drept necesitate formarea unei culturi juridice orientate spre formarea deprinderilor de valorificare a datelor cu caracter personal.

Apropierea Republicii Moldova de Uniunea Europeană sub aspectul său economic, instituțional, politic și cultural reprezintă dezideratul principal atât pentru forțele legislative și executive, cât și pentru întreaga societate civilă. Consolidarea democrației și supremației legii, garantarea protecției drepturilor omului constituie obiectivul de bază în procesul de integrare europeană a Republicii Moldova.

În acest context, transpunerea principiilor democratice inclusiv asigurarea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în special dreptul la viață privată și protecția datelor cu caracter personal este un element de importanță primordială pentru încheierea cu succes a Dialogului privind liberalizarea regimului de vize și încheierea Acordului de asociere UE - RM. Acest fapt ar crea toate premisele pentru libera circulație a cetățenilor Republicii Moldova în spațiul european și respectiv integrarea statului moldovenesc în familia europeană.

Totuși, este necesar să ținem cont și de faptul că acest proces presupune o responsabilitate majoră din partea autorităților naționale în vederea racordării legislației naționale cu cea comunitară în scopul protecției și asigurării securității datelor cu caracter personal, documentelor, unui control eficient la frontieră, combaterea traficului de ființe umane, etc. și bineînțeles costuri, în cazul în care Republica Moldova nu va fi suficient de pregătită din punct de vedere instituțional și economic pentru a asigura un nivel adecvat de protecție a datelor cu caracter personal.

Prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal în diferite sfere a făcut posibil soluționarea în regim de urgență și în timp real a mai multor întrebări, fie că se discută despre identificarea unui infractor, despre salvarea unei vieți umane prin constatarea compatibilității genetice, despre calitatea serviciilor acordate de către organizațiile de comunicații poștale sau alte comunicații, etc.

Aceste beneficii, însă, expun persoana unor intervenții din partea diferitor autorități cum ar fi servicii de asistență socială și de asigurări, organe de drept, bănci, sectoare medicale etc. și, în consecință, eventualei posibilități de limitare a intimității și aspectelor private ale vieții fiecărei persoane fizice, de pătrundere în așa-numitul perimetru de intimitate.

Totodată, folosirea acestor date în scopul realizării activităților comerciale, monitorizarea forței de muncă, înregistrarea apelurilor telefonice, monitorizarea localizării geografice a persoanelor prin intermediul rețelelor de comunicații electronice, sistematizarea preferințelor pentru anumite produse ori servicii sau a deprinderilor etc., categoric trebuie să fie proporțional nivelului dezvoltării domeniului protecției persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal.

În context, dreptul la protecția datelor cu caracter personal este considerat în Uniunea Europeană fundamental, condiția esențială pentru asigurarea garanției de respectare a acestui drept fiind existența, în fiecare stat membru, a unei autorități de control independente, chemată să vegheze la respectarea principiilor de protecție a datelor cu caracter personal.

La nivel național în conformitate cu articolul 28 din Capitolul II „Drepturile și libertățile fundamentale” al Constituției Republicii Moldova, statul respectă și ocrotește viața intimă, familială și privată. Totuși, actul constituțional nu prevede direct dreptul fiecărei persoane la protecția datelor sale cu caracter personal. Dreptul fiecărei persoane la protecția datelor cu caracter personal, prevăzut și de art.8 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, se conturează ca un drept nou și autonom. Astfel, dacă în cazul dreptului la respectarea vieții private și de familie, protecția este statică, pentru că ea se epuizează pe timpul excluderii ingerințelor celorlalți în sfera privată, protecția datelor cu caracter personal este o protecție dinamică, care fixează anumite reguli și modalități de prelucrare a datelor, precum și unele puteri de intervenție în circulația acestora.

Republica Moldova a făcut anumiți pași pentru a implementa în plan național principiile și standardele europene la capitolul protecției datelor cu caracter personal. Astfel, după ratificarea Convenției nr.108, a fost inițiată activitatea în vederea adoptării cadrului legislativ necesar.

La data de 15 februarie 2007 a intrat în vigoare Legea cu privire la protecția datelor cu caracter personal, care stabilește domeniul de aplicare a acestui act legislativ, noțiunile utilizate, condițiile de bază pentru prelucrarea datelor cu caracter personal, nominalizează concret autoritatea națională competentă de a efectua controlul în domeniul protecției datelor cu caracter personal – Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal, stabilește regimul de confidențialitate și securitate al prelucrărilor datelor cu caracter personal și condițiile transferului transfrontalier al datelor cu caracter personal.

Ținând cont de instituționalizarea recentă a protecției datelor cu caracter personal, acest domeniu se prezintă ca unul neexplorat din punct de vedere științific și teoretic. Acesta este un drept al persoanei, fiind în același timp și un drept fundamental, necesitând o protecție deosebită, sau este o simplă prerogativă a individului derivată din condițiile vitale cotidiene.

Dreptul la protecția datelor în sens obiectiv reprezintă manifestarea normativă a principiilor, acțiunilor și măsurilor necesare de urmat în vederea asigurării dreptului la viață privată în contextul prelucrării de date. Deci se stabilește că protecția datelor cu caracter personal este o instituție juridică separată și că conținutul acesteia este foarte complex, ceea ce se explică prin faptul că viața privată are un conținut destul de multiaspectual și poate fi regăsită în orice domeniu al vieții[6]. În ordinea celor indicate, ținem să accentuăm că instituția protecției datelor cu caracter personal trebuie privită separat de cea a vieții private. Ea desemnează un șir de raporturi juridice diferite, care prin esența lor se manifestă ca instrumente de realizare a vieții private. Mai mult decât atât, această abordare are nu doar temei teoretic științific, dar și legal, manifestându-se prin consemnarea în Carta drepturilor fundamentale a UE în articole diferite a dreptului

la viață privată și a dreptului la protecția datelor cu caracter personal, ambele fiind percepute ca drepturi fundamentale.

Complexitatea instituției protecția datelor cu caracter personal se manifestă și prin faptul că aceasta capătă limite nu doar în spațiul juridic, dar și în cel tehnic; mai mult ca atât, între aceste două domenii se creează o interdependență care nu ar putea fi înlăturată. Ideile enunțate ne impun să atribuim domeniului protecției datelor cu caracter personal o natură interdisciplinară[7]. Astfel, sub aspect juridic, prin protecția datelor cu caracter personal înțelegem totalitatea normelor juridice ce reglementează relațiile sociale legate de prelucrarea datelor cu caracter personal și asigurarea protecției acestora

. Prin esența sa, dreptul la protecția datelor cu caracter personal trebuie să răspundă necesităților sociale și trebuie să asigure un nivel adecvat de protecție și securitate datelor personale, în așa fel încât viața privată a individului să nu sufere în nici un fel de pe urma unor prelucrări. Se impune drept deziderat ideea precum că, indiferent de tipul de reglementare, metoda utilizată sau instrumentele aplicate, datele cu caracter personal trebuie să fie protejate[8]. Pornind de la această idee stabilim că, de fapt, atingerea scopului indicat devine realizabil doar în condițiile existenței unui mecanism de protecție eficient care impune clar obligații operatorilor și asigură siguranță indivizilor.

În fine, reținem și că, deși până acum în doctrină au fost identificate mai multe generații ale reglementărilor ce au ca obiect protecția datelor personale, în realitate singura diferență substanțială între conținutul reglementării protecției datelor între anumite momente date este trecerea de la consacarea mai multor norme dispersate ce au un scop comun – protecția datelor, la consacarea și elaborarea unui drept subiectiv autonom la protecția datelor private. Într-un final vom aborda anumite concluzii în ceea ce privește evoluția domeniului precum și constatări cu privire la cercetărilor efectuate în privința reglementărilor actuale atât la nivel național cât și internațional.

Implementarea acquis-ului comunitar, pornește de la prerogative privind posibilitatea și necesitatea aparării vieții intime și desigur trecând în sfera protecției datelor cu caracter personal, în primul paragraf sunt analizate standardele europene ce țin de protecția datelor cu caracter personal, urmând în continuare să trecem la modalitățile de racordare a legislației unitare europene la legislația națională.

Evoluțiile tehnologice rapide au generat noi provocări în domeniul protecției datelor cu caracter personal. Amploarea schimbului și a colectării de date a crescut spectaculos. Tehnologia permite atât societăților private, cât și autorităților publice să utilizeze date cu caracter personal la un nivel fără precedent în cadrul activităților desfășurate. Din ce în ce mai multe persoane fizice la nivel mondial fac publice informații cu caracter personal.

Tehnologia a transformat atât economia, cât și viața socială. Consolidarea încrederii în mediul online este esențială pentru dezvoltarea economică. Lipsa de încredere îi determină pe consumatori să ezită să cumpere online și să apeleze la noi servicii. Aceasta poate conduce la încetinirea dezvoltării utilizărilor inovatoare ale noilor tehnologii. Prin urmare, protecția datelor cu caracter personal joacă un rol central în cadrul Agendei digitale pentru Europa [9]și, în mod mai general, în cadrul Strategiei Europa 2020 [10].

Articolul 16 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), astfel cum a fost introdus prin Tratatul de la Lisabona, stabilește principiul

conform căruia orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc. Mai mult, prin articolul 16 alineatul (2) din TFUE, Tratatul de la Lisabona a introdus un temei juridic specific pentru adoptarea de norme în materie de protecție a datelor cu caracter personal.

Articolul 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene consacră protecția datelor cu caracter personal ca drept fundamental. Consiliul European a invitat Comisia să evalueze funcționarea instrumentelor UE privind protecția datelor și să prezinte, dacă este cazul, alte inițiative legislative și fără caracter legislativ [11]. În rezoluția sa privind Programul de la Stockholm, Parlamentul European [12] a salutat inițiativa unui regim cuprinzător de protecție a datelor în UE și, printre altele, a făcut apel la revizuirea deciziei-cadru. Comisia a subliniat în planul său de acțiune pentru punerea în aplicare a programului de la Stockholm, necesitatea de a se asigura că dreptul fundamental la protecția datelor cu caracter personal este aplicat în mod consecvent în contextul tuturor politicilor UE.

Cadrul actual rămâne în continuare satisfăcător în ceea ce privește obiectivele și principiile, însă acesta nu a împiedicat fragmentarea modului în care protecția datelor cu caracter personal este pusă în aplicare pe întreg teritoriul Uniunii, incertitudinea juridică și percepția public larg răspândită conform căreia există riscuri semnificative, în special asociate cu activitatea online [13]. Din acest motiv, ar trebui elaborat un cadru mai solid și mai coerent privind protecția datelor în UE, care, împreună cu o aplicare riguroasă a normelor în acest domeniu, vor permite economiei digitale să se dezvolte pe tot cuprinsul pieței interne, vor facilita deținerea controlului de către persoane asupra propriilor date și vor consolida securitatea juridică și practică pentru operatorii economici și autoritățile publice.

În baza analizelor efectuate constatăm că în Republica Moldova instituția protecției datelor cu caracter personal este una în devenire, lăsând loc pentru perfecționare. Sarcina autorităților responsabile este de a întreprinde toate măsurile necesare în vederea perfecționării și racordării dimensiunii acesteia la standardele globale.

Atâta timp, cât Republica Moldova nu a aderat la Spațiul European și sistemul de reglementare național nu este structurat din perspectivă europeană, suntem de acord cu astfel de abordare, o legislație pe măsură națională, indicând că mai corect ar fi de abordat respectiva problemă din perspectiva reglementărilor de bază și sectoriale. Mai mult decât atât, prin abordările propuse se creează o confuzie, căci în pct. 3 din Regulamentul privind mecanismul de armonizare a legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară se indică expres că legislația comunitară constă din tratatele constitutive ale Uniunii Europene, precum și din cele care le modifică și le completează pe acestea (legislația primară), jurisprudența Curții de Justiție a Comunității Europene, precum și actele emise de către instituțiile Uniunii Europene (legislația secundară). Până a ajunge la acest nivel mai avem de muncă [14].

În contextul reformei inițiate în domeniul protecției datelor cu caracter personal, pe plan european se încurajează instituirea mecanismelor de certificare în domeniul protecției datelor și de sigilii și mărci în domeniul protecției datelor, care să permită persoanelor vizate să evalueze rapid nivelul de protecție a datelor pe care îl asigură ope-

ratorii și persoanele împuternicite de către operatori. Mecanismele de certificare din domeniul protecției datelor contribuie la buna aplicare a prezentului regulament, luând în considerare caracteristicile specifice ale diverselor sectoare și ale diferitelor operațiuni de prelucrare. Considerăm necesar a remarca exigența consolidării acțiunilor în vederea instituirii unor mecanisme de certificare în domeniul protecției datelor și de sigilii și mărci în domeniul protecției datelor în RM.

Pentru a putea efectua mai multe schimbări la nivel legislativ este necesar de aprobat o anumită strategie în vederea consolidării legislative în domeniul protecției datelor cu caracter personal astfel unul din principalele acte în vederea stabilirii unui echilibru între legislația UE și RM este **Strategia națională în domeniul protecției datelor cu caracter personal pentru anii 2013–2018** [15].

Supravegherea și controlul în asigurarea protecției datelor cu caracter personal în Republica Moldova, dezvăluie anumite particularități problematice ce țin de prelucrarea datelor cu caracter personal. O contribuție semnificativă teoretică adusă la secțiunea cu privire la securitatea informațională în domeniul protecției datelor cu caracter personal este venită din partea practicilor judiciare din domeniul respectiv. Legea, având avantajul exactității și siguranței, corespunde incontestabil necesității de stabilitate și certitudine, pe care le postulează viața socială, însă, cu certitudine, se poate conchide că prin calitatea sa statică ea fixează și imobilizează dreptul. Prin aceste calități ale sale, legea devine un obstacol în fața evoluției, căci odată legiferat, un principiu s-a fixat și rămîne în urmă, viața mergînd înainte și dreptul trebuie să se transforme, să evolueze cu noile necesități ale vieții. Cu alte cuvinte, apare un conflict care se manifestă între siguranță și evoluție. Mai mult decît atît, situațiile de caz apărute în contextul abordării datelor cu caracter personal ca un concept sau ca instituție, au demonstrat încă o dată că, de multe ori, legea are un caracter prea limitat și că evoluțiile sociale le anticipează pe cele legislative. În contextul configurării instituției protecției datelor cu caracter personal, meritul deciziilor s-a manifestat prin crearea unor accepțiuni generale armonizate, fundamentarea termenului de date personale și stabilirea componentelor acestei noțiuni, fundamentarea noțiunii de viață privată și stabilirea limitelor acesteia, identificarea proceselor de prelucrare, aprecierea și încadrarea juridică a unor circumstanțe nereglementate direct de lege.

Cerințele impuse de către legislație precum și controlul autorității competente în ceea ce privește domeniul de supraveghere a reglementărilor instituțiilor publice care desfășoară activitatea de prelucrare a datelor cu caracter personal este unul dintre mecanismele de asigurare a securității vieții private a tuturor subiecților vizați.

Informația este o valoare cu o importanță deosebită pentru o persoană fizică sau pentru o organizație și, în consecință, necesită o protecție adecvată. Securitatea informației protejează informația de o gamă largă de amenințări.

Securitatea informației se ocupă cu protejarea informației și sistemelor informatice de accesul neautorizat, folosirea, dezvăluirea, întreruperea, modificarea or distrugerea lor. Cele trei componente ale securității informației sunt: confidențialitatea, integritatea și disponibilitatea. Confidențialitatea este asigurată prin criptarea informației. Integritatea se obține prin mecanisme și algoritmi de dispersie. Disponibilitatea e asigurată prin

întărirea securității rețelei sau rețelelor de sisteme informatice și asigurarea de copii de siguranță.

Procesarea datelor cu caracter personal este o activitate care necesită reglementări de rigoare întrucât obiectul reglementărilor este de o importanță deosebită și anume informația, din cele expuse deduce că sistemul de procesare a datelor este o parte sensibilă în ceea ce privește prelucrarea datelor, astfel pentru o mai bună coerență în ceea ce privește subiecții care participă la raporturile specific prelucrării de date personale trebuie să corespundă anumite cerințe pentru a putea efectua sarcinile propuse.

Măsurile de protecție a datelor cu caracter personal reprezintă o parte componentă a lucrărilor de creare, dezvoltare și exploatare a sistemului informațional de date cu caracter personal și vor fi efectuate neîntrerupt de către toți deținătorii de date cu caracter personal.

Protecția datelor cu caracter personal în sistemele informaționale de date cu caracter personal este asigurată printr-un complex de măsuri tehnice și organizatorice de preîntâmpinare a prelucrării ilicite a datelor cu caracter personal.

Asigurarea acestor măsuri de securitate a prelucrării informațiilor cu caracter personal este executată în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 1123 [16] din 14.12.2010 privind aprobarea cerințelor față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal.

Pentru asigurarea unei securități a datelor cu caracter personal precum și în conformitate cu principiul autoreglementării Centrul precum și din compartimentul legislației se propune aprobarea unei politici de securitate privind domeniul protecției datelor cu caracter personal fiecărei autorități, organizații care procesează date cu caracter personal.

Politica de securitate constă dintr-un set de reguli și practici care reglează modul în care o instituție folosește, administrează, protejează și distribuie propriile informații sensibile ce trebuie protejate; reprezintă modul de gestiune prin care un Sistem de Management al Securității Informaționale (în continuare – SMSI) conferă un grad suficient de încredere.

O politica de securitate, de regulă, are în vedere două laturi: a subiectului și a obiectului politicii. Subiectul este reprezentat de ceva activ în SMSI (utilizator, program, proces etc.), iar obiectul este cel asupra căruia acționează un subiect (fișiere, dosare, diferite dispozitive și echipamente etc.). Se impune elaborarea unui set de reguli utilizate de SMSI, pentru ca acesta să poată determina în ce caz un anumit subiect este autorizat să aibă acces la un anumit obiect [17].

Monitorizarea activităților de elaborare precum și aprobarea politicilor de securitate este evidența Centrului care coordonează activitatea respectivă precum și asigură măsuri de prevenire și pedepsire în cazul unor litigii intervenite în cazul procesării ne-reglementarea a datelor cu caracter personal.

Activitatea autorității se supraveghe și control a domeniul protecției datelor cu caracter personal este unul dintre subiecții care necesită o atenție specială întru realizarea studiului respective, or autoritatea respectivă joacă unul din cele mai importante roluri în ceea ce privește armonizarea legislației naționale cu standardele UE precum și factorul garantării corectitudinii efectuării procesului de prelucrare a datelor cu caracter

personal și nu în ultimul rând autoritatea care apare ca apărător a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață privată în legătură cu prelucrarea datelor personale.

Cu toate acestea, activitatea Centrului Național pentru Prelucrarea Datelor cu Caracter Personal nu se ridică de multe ori la nivelul competențelor sale și rolului fundamental pe care îl are în ocrotirea drepturilor fundamentale ale persoanelor cu privire la prelucrarea datelor personale. Agenția Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene remarcă în raportul citat mai sus, cu privire la activitatea autorităților de supraveghere, că „în multe state membre, acestea nu se află în poziția de a-și duce la îndeplinire sarcinile în întregime datorită resurselor financiare și umane limitate pe care le au la îndemână”. Mai mult, Agenția observă că în mai multe state, printre care Bulgaria, Danemarca, Slovacia și România, „există un gol între protecția dreptului la viață privată în teorie, care poate din punct de vedere formal să fie conformă cerințelor dreptului UE și dreptului internațional, și protecția acestuia în practică”.

Se poate susține că persoanele vizate de prelucrarea datelor private au la dispoziție o multitudine de mijloace juridice pentru a-și ocroti drepturile ce decurg din materia protecției datelor personale. În acest întreg sistem, ele însele au rolul fundamental, întrucât pe măsură ce vor conștientiza riscurile la care se supun prin prelucrarea nelegală a informațiilor din viața privată de către diferiți operatori de date, vor realiza și că inițiativa de a-și ocroti drepturile fundamentale prin intermediul acestor drepturi procedurale conținute în dreptul la protecția datelor personale le aparține chiar lor. Numai astfel acest sistem normativ extrem de detaliat și bine construit va putea căpăta și fond.

Deși este din punct de vedere teoretic, este semnificativ pentru un domeniu în devenire cum este defapt dreptul la viața privată în RM, procesul de racordare a legislației naționale cu cele ale UE, or o țară democratică tinde spre aspirații moderne și tehnologizate a unei societăți informaționale. În cele din urmă luptăm pentru drepturile noastre, dreptul la liniște.

Siguranța în tratamentul datelor cu caracter personal și protecția acestora constituie un subiect de interes major și actual, fapt ce se datorează conexiunii acestei tematici la cea privind protecția libertăților și principiilor democratice pe care se bazează normele juridice europene.

Ratificând Convenția pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal (Hotărîrea Parlamentului nr. 483-XIV din 2 iulie 1999), Republica Moldova și-a asumat anumite responsabilități în partea ce vizează asigurarea protecției drepturilor și libertăților persoanei la prelucrarea datelor cu caracter personal.

Astfel, protecția datelor cu caracter personal constituie un deziderat important, care merită atenție în consolidarea eforturilor comune în vederea reafirmării imaginii țării pe plan internațional, inclusiv în contextul vectorului de integrare europeană.

În contextul celor expuse, în scopul implementării acquis-ului comunitar reprezentat de Directiva 95/46/EC privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, care reglementează cadrul juridic general al protecției datelor cu caracter personal la nivelul UE, Ministerul

Justiției în comun cu Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal a elaborat proiectul Legii cu privire la protecția datelor cu caracter personal (în redacție nouă). De altfel, realizarea respectivei acțiuni rezultă din prevederile Programului Național de implementare a Planului de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană în domeniul liberalizării regimului de vize, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 122 din 4 martie 2011, precum și a Planului național de armonizare a legislației pentru anul 2010, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 842 din 18 decembrie 2010.

Respectivul proiect are drept obiectiv consolidarea cadrului legal privind protecția datelor cu caracter personal, precum și implementarea legislației cu caracter personal și asigurarea funcționării eficiente a autorității autonome de control pentru protecția datelor prin alocarea resurselor umane și financiare necesare, fapt prin care se propune o intervenție legislativă, în special, în materie contravențională, precum și înlăturarea unor deficiențe și neconcordanțe, care într-un final duc la asigurarea neadecvată a principiilor de protecție a datelor cu caracter personal.

Aceste acte sunt pilonii mențiți să susțină asigurarea statului și a cetățenilor cu un cadru normativ și legislativ de nivel pentru a asigura o axă concretă de statuire a normelor de încadrare a relațiilor ce țin de protecția datelor cu caracter personal.

Dreptul la viață privată reprezintă dreptul nostru de a ne păstra o zonă în jur, care să includă acele lucruri ce fac parte din noi, precum casa, corpul, sentimentele, secretul și identitatea. Dreptul la viață privată ne dă posibilitatea de a alege care părți din această zonă sînt accesibile celorlalți, precum și de a controla modalitatea și perioada în care sînt folosite acele părți pe care alegem să le punem la dispoziția altora. Văzută izolat, fiecare bucată de informație personală din viața noastră de zi cu zi nu este neapărat grăitoare în ceea ce privește viața privată. Puse însă în legătură unele cu celelalte, toate aceste informații duc la crearea unor portrete ale personalității iar aceste biografii digitale cresc gradul nostru de vulnerabilitate în raport cu o varietate de pericole. Dreptul la viață privată și dreptul la protecția datelor cu caracter personal au devenit două dintre cele mai importante drepturi fundamentale ale societății moderne. Dezvoltările din domeniul vieții private necesită un cadru legal și politic inovativ care poate asigura că implicațiile tehnologice sunt corect înțelese și, prin urmare, reglementate corespunzător.

Pe plan european, și nu numai, dreptul la viață privată este un drept fundamental, recunoscut în numeroase instrumente juridice și de către toate instanțele. Așa cum am arătat, dezvoltarea dreptului la protecția datelor cu caracter personal, a avut loc treptat. În cuprinsul lucrării de față am analizat relația dintre cele două drepturi, multă vreme dificilă, datorită faptului că dreptul la protecția datelor cu caracter personal a fost mereu abordat din perspectiva vieții private. Am constat cu acest prilej că, asupra acestui raport mai planează încă o oarecare ambiguitate, chiar și după consacarea dreptului la protecția datelor cu caracter personal ca drept fundamental independent în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Pentru aceste motive considerăm criticabilă abordarea protecției datelor exclusiv din perspectiva vieții private de către unele instanțe și în anumite instrumente juridice europene. Prin urmare pledăm pentru recunoașterea deplină a statutului independent al dreptului la protecția datelor cu caracter personal, fără a nega existența unei legături strînse dintre cele două drepturi.

Reglementarea protecției datelor cu caracter personal trebuie privită ca o activitate complexă cu arhitectură distinctă, ca o componentă a sistemului de reglementare a societății informaționale în care, pe lângă reglementarea normativ-publică, un rol important i se va atribui autodeterminării, reglementărilor voluntare și tehnice ca mecanisme eficiente de realizare a dreptului la protecția datelor. Concluzionând asupra activității de reglementare în procesul de operare cu datele personale, constatăm că această activitate are o importanță deosebită și necesită a fi realizată în cadrul oricărei structuri ce operează cu date personale. Dezvoltarea acestei activități necesită specialiști de o formație complexă, ei urmînd să aibă atît studii tehnice, cît și juridice, pregătirea unor astfel de specialiști fiind o nouă cerere a pieței și o provocare pentru instituțiile de învățămînt superior.

Referinte:

- [1] Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24.10.1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (JO L 281, 23.11.1995, pag. 31) disponibilă la <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:13:17:31995L0046:RO:PDF>
- [2] Pachetul de reformă conține o Propunere de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor personale și libera circulație a acestor date (Regulament General privind Protecția Datelor), 25 ianuarie 2012, COM(2012) 11 final, 2012/0011 (COD) și o Propunere de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, identificării, investigării sau urmării penale a infracțiunilor sau al executării pedepselor și la libera circulație a acestor date, 25 ianuarie 2012, COM(2012), 10 final 2012/0010 (COD).
- [3]. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, „*Drept constituțional și instituții politice*”, Volumul I, Ediția 14, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 145.
- [4] Pentru detalii a se vedea Comparati ve study on diff erent approaches to new privacy challenges, in particular in the light of technological developments (20.01.2010) http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/new_privacy_challenges/final_report_en.pdf vizitat la: 23.10.2015
- [5] Comisia Europeană, comunicarea privind: ”O abordare globală a protecției datelor cu caracter personal în UE” , Disponibilă și la adresa http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/com_2010_609_ro.pdf vizitat la: 23.10.2015
- [6] Vitalie Ojog „Politici și strategii de protecție a informațiilor clasificate în condițiile aspirațiilor de integrare Europeană a RM. Legea și Viața, Iunie 2013, p. 25.
- [7] Mocanu Veronica, *Globalizarea-factor de configurare a unui drept universal. Perspective de reglementare* // Revista științifico-practică “Legea și Viața”, Chișinău, 2012, nr. 8 (248), p. 35-41
- [8] Mocanu Veronica, *Realizarea dreptului la protecția datelor cu caracter personal* // Revista Națională de Drept, Chișinău, 2012, nr. 9 (144), p. 2-8
- [9] Comunicare a Comisiei din 19 mai 2010 către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor intitulată „O Agendă digitală pentru Europa” [COM(2010) 245 final - Nepublicată în Jurnalul Oficial].
- [10] Europa 2020 reprezintă strategia Uniunii Europene de creștere economică pentru următorii ani. COM(2010) 2020 final. Disponibilă la adresa: http://ec.europa.eu/europe2020/index_ro.htm

- [11] Programul de la Stockholm — O Europă deschisă și sigură în serviciul cetățenilor și pentru protecția acestora”, JOC 115, 4.5.2010, p. 1.
- [12] Rezoluția Parlamentului European privind Comunicarea Comisiei către Parlamentul European și Consiliu – Un spațiu de libertate, securitate și justiție în serviciul cetățenilor – Programul de la Stockholm, adoptat la 25 noiembrie 2009 [P7_TA (2009) 0090].
- [13] Eurobarometrul special (EB) 359 - *Protecția datelor și identitatea electronică în UE* (2011): http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf.
- [14] Raport – Drepturile Omului în MD., Retrspectiva anilor 2012-2013, Embassy of Swedwn. Chișinău 2014.
- [15] Legea nr. 229 din 10.10.2013 pentru aprobarea Strategiei naționale în domeniul protecției datelor cu caracter personal pentru anii 2013-2018 și Planul de acțiuni privind implementarea acesteia. Publicat: 06.12.2013 în Monitorul Oficial nr. 284-289 art. Nr.776
- [16] Hotărîrea Guvernului nr.1123 din 14.12.2010 privind aprobarea cerințelor față de asigurarea securității datelor cu caracter personal la prelucrarea acestora în cadrul sistemelor informaționale de date cu caracter personal. Publicată la: 24.12.2010 în Monitorul Oficial nr. 254-256 art. Nr.1282
- [17] Manual pentru funcționarii publici. Liberul acces la informație Acces-Info. Chișinău 2004. p. 38-41.

APLICAREA MIJLOACELOR TEHNICE DE CONTROL ȘI A CELOR MICI DE CĂUTARE LA EFECTUAREA CONTROLULUI VAMAL ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Adrian LASCOV,

Departamentul Drept Public

Coordonator științific: **MAIMESCU Sava,**
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

The purpose and objectives of the research are: analysis of the evolution of technical means of control and small search applied to customs control in Moldova; analysis of the evolution of technical means of control and small searches applied to other foreign countries; meticulous research background and content of the technique association of technical means of control and small searches provided in the Article 185 of the Customs Code of the Republic of Moldova; analysis of the Moldovan judicial practice in the application of technical means of control; detection of the factors that generate committing offenses relating to border arrangements; analysis measures to prevent and combat smuggling through application of technical means of control, etc.

Pentru eficientizarea combaterilor acțiunilor nelegitime la trecerea vamală, la efectuarea controlului vamal se folosesc o varietate mare de Mijloace Tehnice de Control care asigură un nivel ridicat de securitate.

Istoria sistemului vamal al Republicii Moldova își are începuturile imediat după proclamarea independenței și suveranității țării noastre la 4 septembrie 1991, odată cu intrarea în vigoare a Decretului Președintelui nr.189 din 03.09.91 „Cu privire la subordonarea instituțiilor vamale situate pe teritoriul Republicii Moldova”. Actul normativ dispunea trecerea tuturor structurilor vamale din teritoriu sub gestiunea Guvernului Republicii Moldova, compuse la acel moment din vama Ungheni, vama Leușeni și vama internă Chișinău.

Sistemul vamal s-a format în regim de urgență, în scurt timp fiind amenajate posturi de control vamal, angajat efectivul de inspectori vamali, care aveau o închipuire vagă despre specificul acestei activități, dar pe parcursul anilor au însușit alfabetul specialității și au devenit punctul de sprijin al verticalității organelor de control vamal. În anul 1992 birourile vamale Ungheni și Leușeni au fost reorganizate și create patru birouri vamale noi la frontiera cu România: Sculeni, Costești, Cahul și Giurgiulești. Tot în acest an au fost puse bazele activității a 22 puncte de control vamal la frontiera Republicii Moldova cu Ucraina, activitate legalizată prin semnarea la 20.03.1993 a Acordului între Guvernul Republicii Moldova și Cabinetul de Miniștri al Ucrainei „Cu privire la punctele de trecere a frontierei vamale”.

Primul Cod vamal - actul legislativ de bază care reglementează principiile organizatorice și de activitate ale sistemului vamal a fost adoptat la 09.03.1993. Noua redacție a Codului vamal a fost adoptată la 20 iulie 2000.

Din luna octombrie anul 1994 Republica Moldova a devenit membra cu drepturi depline a Organizației Mondiale a Vămirilor.

Pe parcursul ultimelor ani de activitate organele vamale au înregistrat o dezvoltare continuă și stabilă, perfecționându-și formele de activitate, însușind tehnologii moderne, aplicate pe plan internațional. În punctele de trecere a frontierei de stat au fost edificate noi sedii ale birourilor vamale cu o infrastructură contemporană, au fost create condiții optime, care permit organizarea muncii angajaților vamali la un nivel calitativ superior. S-a îmbunătățit baza materială a sistemului vamal, subdiviziunile teritoriale au fost dotate cu tehnică și utilaj special.

Rezultatul major al acestei perioade constă în faptul că în Republica Moldova activitatea vamală a obținut statut social de permanență, s-a reușit formarea unui colectiv de specialiști în materie vamală, apt să îndeplinească la nivelul cerințelor toată gama de sarcini ce le revin organelor vamale. Fondul de aur al Serviciului Vamal îl constituie contingentul de colaboratori, angajați în organele vamale la etapa formării lor și au rămas devotați acestei profesii, devenind etalonul specialistului de înalt profesionalism, model de onestitate, dăruire, care și-au asumat riscul perioadei de tranziție și de edificare a organului de drept, chemat să stea la straja securității economice a țării noastre - Republica Moldova.

Conform articolului 185 punctul 2 al CV, la efectuarea controlului vamal, pot fi aplicate *mijloace tehnice de control* care nu prezintă nici un pericol pentru sănătatea și viața oamenilor, animalelor și plantelor și care nu cauzează prejudicii mărfurilor și mijloacelor de transport.

Mijloacele tehnice de control se clasifică după o varietate de factori, de la principiul de funcționare la tipul de obiecte detectate, dar clasificarea întâlnită frecvent în activitatea vamală este clasificarea după domeniul de utilizare.

După domeniul de utilizare mijloacele tehnice de control se împart în:

- MTC folosite la controlul corporal;
- MTC folosite la controlul bagajelor și pachetelor;
- MTC folosite la controlul mijloacelor de transport;
- MTC folosite la controlul mărfurilor, încărcăturilor și a încăperilor marfare.

Teza abordează, în conținutul său, problemele și aspectele pe care le-am considerat a fi cele mai importante și care se cer a fi corect înțelese și aplicate în mod pertinent în practică.

Sub aspect teoretic teza de master constituie o abordare a opiniilor și propunerilor controversate expuse în literatura de specialitate a Republicii Moldova, cât și străină, cu referire specială la activitatea organelor vamale ale Republicii Moldova în combaterea infracțiunii de contrabandă prin intermediul mijloacelor tehnice de control și celor mici de căutare aplicate la efectuarea controlului vamal în RM la trecerea peste frontiera vamală a statului.

Structura tezei de magistrul are la baza structurii sale următoarele: lista abrevierilor, adnotare(română/engleză), introducere, textul de bază alcătuit din 3 capitole, concluzii și recomandări, bibliografie și anexe.

Capitolul I intitulat **Statutul mijloacelor tehnice de control și celor mici de căutare aflate în dotarea organelor vamale a RM**, prezintă: Noțiuni generale despre mijloacele tehnice de control și cele mici de căutare aflate în instituțiile vamale a RM; Clasificarea mijloacelor tehnice de control aflate în instituțiile vamale; Aprecierea și clasificarea mijloacelor mici de căutare aflate în instituțiile vamale a RM; Reglementarea juridică a aplicării mijloacelor tehnice de control la îndeplinirea controlului vamal.

Din totdeauna mijloacele tehnice de control și cele mici de căutare aflate în instituțiile vamale au fost considerate cele mai necesare și eficiente aparate/instrumente pentru depistarea contrabandei.

În cadrul exercitării activității vamale rolul primordial îi aparține în exclusivitate organului vamal al Republicii Moldova. Pentru exercitarea funcțiilor organelor vamale își orientează obiectivele de activitate în următoarele direcții precum: crearea și organizarea instrumentului activității economice externe și interne a statului după cum și asigurarea securității a statului. Astfel practica vamală ne denotă că politica vamală urmează a fi considerată parte componentă a politicii statului în integritate și are drept scop promovarea politicii economice atât în interiorul statului pe piața internă de consum cât și în afara statului pe piața externă, cât și pe teritoriul statului pe care are loc comercializarea mărfurilor autohtone prestarea serviciilor și acordurilor bilaterale la care R.M. este parte.

Politica vamală are drept scop eficacitatea de efectuare sub formele sale de control, aplicarea mecanismului controlului asupra mărfurilor, obiectelor, valorilor, a altor bunuri materiale a persoanelor fizice ce se deplasează peste frontiera de stat a Republicii Moldova.

Mijloacele tehnice de control reprezintă o totalitate de mijloace și instrumente speciale, care sunt folosite de către organelor vamale în procesul documentării și controlul fizic propriu-zis al obiectelor, care traversează frontiera vamală, cu scopul de a verifica autenticitatea și veridicitatea îndeplinirii declarațiilor vamale și a altor documente, determinarea autenticității obiectelor și mărfurilor, luând în considerație datele declarate, de asemenea și depistarea unor încălcări.

Clasificarea MTC se poate face după mai multe criterii, însă unul dintre criteriile esențiale în practica vamală este clasificarea MTC după scopul mijlocului tehnic dat. Conform clasificării date MTC se clasifică în felul următor:

1. MTC folosite la găsirea ascunzătorilor și a obiectelor ascunse:
 - MTC folosite la studierea locurilor greu de pătruns;
 - MTC folosite la localizarea ascunzătorilor și a obiectelor ascunse;
2. MTC folosite la detectarea anumitor substanțe sau obiecte:
 - MTC folosite la detectarea armelor și munițiilor;
 - MTC folosite la detectarea substanțelor narcotice;
 - MTC folosite la detectarea substanțelor explozive;

- MTC folosite la detectarea pietrelor prețioase;
- MTC folosite la detectarea metalelor prețioase;
- MTC folosite la detectarea substanțelor toxice și otrăvitoare;

Tendința dezvoltării a activității vamale în întreaga lume consta din unificare, simplificare, operativitate, ieftinire și automatizare operațiunile de bază a controlului vamal și a vămuirii mărfurilor, dar și a salvării datelor primite, într-o formă comodă pentru contabilizare și pentru prelucrarea lor cu ajutorul Mașinilor Electrice de Calcul(MEC). Toate acestea sunt realizabile doar prin introducerea în activitatea vamală a unor tehnologii noi, care au la bază tehnici și tehnologii de ultimă oră.

Conform articolului 1 punctul (1) CV al RM, controlul vamal este îndeplinirea de către organul vamal a operațiunilor de verificare a mărfurilor, a existenței și autenticității documentelor; examinarea evidențelor financiar-contabile; controlul mijloacelor de transport; controlul bagajelor și al altor mărfuri transportate; efectuarea de anchete și alte acțiuni similare pentru a se asigura respectarea reglementărilor vamale și altor norme aplicabile mărfurilor aflate sub supraveghere vamală. Pentru comparație putem spune că definiția controlului vamal conform articolului 11 din Codul Vamal al Federației Ruse, prin controlul vamal se înțelege ca: multitudinea măsurilor, efectuate de organele vamale în scopul asigurării respectării legilor vamale a Federației Ruse. În componența controlului vamal, pe lângă activități juridice și economice, intră și activități tehnice, efectuate cu ajutorul mijloace tehnice.

În prezent în lista acestor mijloace tehnice intră:

- Mijloace tehnice de control vamal(MTCV) sau mai simplu mijloace tehnice de control(MTC);
- Mijloace tehnice de expertiză vamală(MTEV);
- Mijloace tehnice criminalistice(MTCr);
- Mijloace tehnice de asigurare metrologică a activității vamale(MTAMAV);
- Mijloace tehnice informaționale(MTI);
- Mijloace tehnice de conexiune(MTCo)
- Mijloace tehnice operaționale și de anchetă(MTOA);
- Mijloace tehnice de securitate(MTS)și mijloace tehnice de securitate personală(MTSP);
- Transport Vamal(TV);
- Mijloace tehnice ajutătoare(MTA).[3]

Un rol primordial în activitatea vamală și în special în efectuarea controlului vamal îl au mijloacele tehnice din prima categorie, adică Mijloace Tehnice de Control(MTC). Conform articolului 185 punctul (2), la efectuarea controlului vamal, pot fi aplicate mijloace tehnice de control(MTC) care nu prezintă nici un pericol pentru sănătatea și viața oamenilor, animalelor și plantelor și care nu cauzează prejudicii mărfurilor și mijloacelor de transport. Și iarăși, dacă luăm în paralel cu Codul vamal al Federației Ruse, atunci, conform articolului 388 CV FR „cu scopul micșorării timpului de executare a controlului vamal și a creșterii optimizării și eficienței lui, organele vamale sunt în drept să folosească la efectuarea controlului vamal mijloace tehnice. Aceste mijloace tehnice trebuie sa nu reprezinte nici un pericol pentru viața și sănătatea oamenilor.”

Controlul Vamal se efectuează în anumite zone care se numesc *zone de control vamal*. Aceste zone pot fi amplasate: la frontiera vamală, în locul unde se efectuează operațiunile de vămuire, în locul amplasării organului vamal, precum și în alte locuri stabilite de Serviciul Vamal, sunt create zone de control vamal. Procedura creării și delimitării zonelor de control vamal este stabilită de Serviciul Vamal, în conformitate cu legislația. Desfășurarea activității de producție, activității comerciale și de altă natură, trecerea mărfurilor, mijloacelor de transport, persoanelor, inclusiv a factorilor de decizie din autoritățile publice, peste frontiera acestor zone și în perimetrul lor sunt posibile numai cu autorizația organului vamal și se vor efectua sub supraveghere vamală, cu excepția cazurilor prevăzute de legislație. Accesul în zona de control vamal este permis numai cu înștiințarea prealabilă a organului vamal.

Obiectele controlului vamal sunt obiectele care trec frontiera de stat a Republicii Moldova, și anume:

1. Mărfuri, bagaje, mijloace de transport, în special:
 - Bagaj însoțit, obiecte de uz personal a pasagerilor și a angajaților companiilor de transport;
 - Bagaj neînsoțit al pasagerilor și cargouri de dimensiuni medii ambalate;
 - Cargouri de dimensiuni mari, conținute în containere, în încăperi marfare, platforme marfare ș.a.
 - Pachete poștale internaționale.
2. Documente care conțin informații despre:
 - Mărfuri;
 - Despre subiecții operațiunilor vamale și informații despre plata taxelor vamale și a impozitelor;
 - Despre mijloacele de transport ș.a.
3. Mijloace de identificare, impuse pe documente, mărfuri, produse, mijloace de transport;
4. Persoane fizice concrete dacă se presupune că ar putea ascunde la ei(sau în ei), mărfuri sau obiecte interzise la import(export);
5. Obiecte de facto, care constituie obiecte a contravențiilor vamale sau obiecte de contrabandă;

Toate aceste obiecte au anumite distincții una față de alta și necesită anumite tehnici și forme de control. Aceste forme de control sunt:

1. Controlul documentelor și a informațiilor;
2. Intervievarea orală;
3. Primirea lămuririlor;
4. Observarea vamală;
5. Inspecția vamală a mărfurilor, încăperilor marfare și a mijloacelor de transport;
6. Controlul vamal a mărfurilor, încăperilor marfare și a mijloacelor de transport;
7. Controlul corporal(CC);

8. Verificarea marcării mărfurilor cu marcaje speciale, și prezența pe aceste marcaje a semnelor de identificare;
9. Controlul încăperilor și a teritoriilor pentru scopurile controlului vamal;
10. Auditul vamal.

Asigurarea integrității teritoriale și apărarea frontierei de stat a RM, constituie o parte constitutivă inalienabilă a securității RM, și cuprinde un întreg complex de măsuri care ar garanta inviolabilitatea frontierei de stat. Astfel, în condițiile în care, frontiera vamală a statului este zilnic traversată de un număr considerabil de pasageri și mărfuri, se impune necesitatea reglementării juridice a unui mecanism bine determinat de trecere a frontierei vamale a mărfurilor, mecanism care pe de altă parte reprezintă un aspect important în organizarea eficientă a activității vamale a statului.

Cadrul normativ de reglementare a acestui mecanism juridic, este oferit în primul rând de CV al RM, la care pot fi adăugate și alte acte normative importante de reglementare juridică a trecerii peste frontiera vamală, inclusiv și actele interne a Serviciului Vamal(SV) al RM.

Definirea conceptului de trecere a frontierei vamale poate fi făcută prin prisma art. 1 al CV al RM, care precizează că aceasta constă în introducerea și scoaterea de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova de mărfuri și mijloace de transport, inclusiv prin expedieri poștale internaționale, prin conducte și prin linii de transport electric. Se impune precizarea că în cazul introducerii de mărfuri și mijloace de transport pe teritoriul vamal al Republicii Moldova sau în cazul introducerii lor pe cealaltă parte a teritoriului vamal al Republicii Moldova de pe teritoriul zonelor libere și antrepozitelor vamale, acțiunea de trecere a frontierei vamale se exprimă prin trecerea de facto a frontierei vamale. În cazul scoaterii de mărfuri și mijloace de transport de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova sau în cazul introducerii lor pe teritoriul zonelor libere și antrepozitelor vamale de pe cealaltă parte a teritoriului vamal al Republicii Moldova, depunerea declarației vamale sau efectuarea altor operațiuni vamale denotă intenția de a introduce sau scoate mărfuri și mijloace de transport.

Una din modalitățile de declarare a bunurilor, obiectelor, mărfurilor și altor bunuri materiale, care este de altfel și cea mai utilizată, este declararea utilizând sistemul informatic vamal. Procedura dată își găsește ampla reglementare în ordinul Nr.480 a Serviciului Vamal, care reflectă metodologia de prelucrare a declarației vamale în detaliu prin procedee informatice.

Procedura informatică de declarare a bunurilor, obiectelor, mărfurilor și altor bunuri materiale, este un instrument foarte util, care permite eficientizarea și accelerarea operațiunii de vămuire, care constă din mai multe etape succesive.

Prin procedura informatică de declarare a bunurilor, obiectelor, mărfurilor și altor bunuri materiale, urmează să înțelegem ansamblul de instrucțiuni și activități care permit declararea mărfurilor prin intermediul sistemului informatic vamal.

Astfel, declarantul poate depune declarația vamală în detaliu fie de sine stătător, fie apelând la brokerul vamal. Totuși, pentru a avea acces la procedura informatică de declarare a bunurilor, obiectelor, mărfurilor și altor bunuri materiale, acesta urmează să primească o autorizație specială de la organul vamal.

Prima etapă a procedurii de declarare informatică a bunurilor, obiectelor, mărfurilor și alor bunuri materiale, este completarea, stocarea, înregistrarea pe server și tipărirea declarației vamale în detaliu.

Capitolul II denumit **Aplicarea mijloacele tehnice de control și a celor mici de căutare la efectuarea controlului vamal asupra mărfurilor, încărcăturilor, obiectelor, unităților mijloacelor de transport la trecerea peste frontiera vamală a statului**, prezintă: Mijloacele tehnice de control aplicate la efectuarea controlului vamal asupra unităților mijloacelor de transport și a altor unități motorizate trecute peste frontiera vamală a statului; Mijloacele tehnice de control aplicate la efectuarea controlului vamal asupra mărfurilor, încărcăturilor, obiectelor transportate peste frontiera vamală de persoanele juridice; Aplicarea mijloacelor tehnice de control asupra mărfurilor, obiectelor, valorilor, bunurilor, a mijloacelor bănești trecute peste frontiera vamală de către pasageri; Mijloacele tehnice de control și cele mici de căutare aplicate la efectuarea controlului vamal asupra trimiterilor poștale internaționale; Întocmirea documentelor de procedură vamală în rezultatul aplicării mijloacelor tehnice de control și a celor mici de căutare la efectuarea controlului vamal.

Mijloacele tehnice de control permit efectuarea controlului vamal a bagajului de mână, precum și a locurilor greu accesibile din mijloacele de transport, ușurând considerabil procedura controlului vamal efectuată de colaboratorul vamal, sporind totodată eficiența de depistare a obiectelor, produselor, substanțelor interzise de a fi trecute peste frontiera vamală.

Astfel, într-o primă categorie de mijloace tehnice de control includem mijloacele tehnice de studiu optico-mecanic al obiectelor supuse controlului vamal și al locurilor greu accesibile din unitățile de transport cu scopul depistării obiectelor ascunse trecute peste frontiera vamală a statului. Acțiunea acestor mijloace tehnice este îndreptată spre culegerea informației suplimentare despre conținutul și construcția interioară a obiectelor supuse controlului vamal.

O altă categorie de mijloace tehnice o prezintă mijloacele care îndeplinesc funcția de observație operativ-vizuală a acțiunilor persoanelor aflate în zonele de frontieră vamală, care prezintă interes pentru organele vamale, cu scopul depistării acțiunilor ilegale a acestora, inclusiv interacțiunea lor cu alte persoane sau chiar interacțiunea cu colaboratorii vamali.

Tehnica de observație vizuală trebuie să asigure posibilitatea controlului vizual independent a tuturor sectoarelor de control vamal, asigurând posibilitatea repetării înregistrărilor făcute, camerele de supraveghere să facă observații sub mai multe unghiuri de vedere. De asemenea tehnica dată trebuie să ofere posibilitatea măririi imaginilor înregistrate precum și vizionării acestora la oricare surse informaționale.

Regimul TIR a fost elaborat pentru a reduce dificultățile pe care le întâmpinau transportatorii și în același timp, pentru a oferi autorităților vamale un sistem internațional de control care să se substituie procedurilor naționale tradiționale asigurând în același timp o protecție de asemenea eficientă a rețetelor fiecărui stat pe care îl tranzitau mărfurile.

În ceea ce privește măsurile de control vamal la frontiere, sistemul TIR oferă în mod evident avantaje pentru administrațiile vamale întrucât el reduce exigențele nor-

male ale procedurilor naționale de tranzit. În același timp, el suprimă necesitatea - costisitoare de personal și de instalații - de a trece la o inspecție efectivă, în țările de tranzit, cu excepția verificării sigiliilor și stării exterioare a compartimentului încărcăturii sau containerului. El suprimă de asemenea necesitatea de a prevedea garanții naționale și sisteme naționale de documentare.

La trecerea frontierei vamale, organele vamale efectuează identificarea mijloacelor de transport pe baza documentelor de însoțire. În cazul transportului mărfurilor pe cale rutieră, organul vamal controlează exteriorul mijlocului de transport auto, cabina acestuia și, după caz, agregatul frigorific. La mijloacele de transport fără încărcătură se efectuează și controlul compartimentului de marfă.

Dacă la controlul exterior al mijlocului de transport auto se constată sigilii lipsă sau în cazul în care sigiliile aplicate la expediere au fost deteriorate, ori compartimentul de marfă prezintă urme de deteriorare, se efectuează și controlul vamal al mărfurilor. În acest caz, organul vamal consemnează rezultatul controlului într-un proces-verbal de constatare, în forma stabilită de Serviciul Vamal, care se semnează și de transportator.

La transportul mărfurilor pe cale ferată, organul vamal verifică:

- a) exteriorul vagoanelor acoperite care conțin mărfuri, prin controlul integrității sigiliilor, ferestrelor, acoperișului, pereților și platformei;
- b) interiorul și exteriorul vagoanelor descoperite care conțin mărfuri;
- c) exteriorul locomotivei;
- d) exteriorul și interiorul anexelor tehnice ale locomotivei și a cabinei mecanicului.

Vagoanele cu sigilii lipsă sau deteriorate, precum și vagoanele care nu pot fi sigilate se supun și controlului vamal interior. Organul vamal consemnează rezultatul controlului într-un proces verbal de constatare, care se semnează și de reprezentantul organelor căilor ferate. Aceeași procedură se aplică sacilor poștali și coletelor.

Controlul vamal al containerelor transportate cu orice mijloc de transport se efectuează în conformitate cu normele prevăzute pentru controlul vagoanelor acoperite. Pentru containerele aparținând Republicii Moldova, organele vamale vor dispune, în vederea agreării pentru transportul sub sigiliu vamal, înscrierea pe container a numelui țării sau a emblemei naționale. Identitatea proprietarului sau a utilizatorului poate fi indicată fie prin înscrierea numelui, fie printr-un simbol stabilit, cu excepția simbolurilor precum stemele sau steagurile.

Un mijloc tehnic de control cu raze X, deosebit de eficient, care ar putea fi aplicat la efectuarea controlului containerelor este Sistemul de inspecție tip Thscan MB 1215, realizat de Nuctech Company Ltd. din China. La moment vama RM nu deține un astfel de scanner care ar ajuta în proporții deosebit de mari la verificarea containerelor trecute peste frontiera vamală a RM. Acest scanner este menit să asigure o mare acuratețe a imaginii obținute prin scanarea containerelor oferind posibilitatea de decelare a naturii mărfurilor inspectate și implicit identificarea tuturor mărfurilor de contrabandă.

Sistemul vamal, fiind într-o continuă dezvoltare, impune dotarea fiecărui post vamal cu mijloace tehnice performante, precum și perfecționarea colaboratorilor vamale pentru a aduce la cunoștința acestora metoda de folosire a mijloacelor tehnice și

acele situații în care ele pot fi folosite cu scopul depistării infracțiunilor descoperite la frontiera vamală, ținând cont și de iscusința și dotările infractorilor. Folosirea mijloacelor tehnice de control vamal în procesul efectuării controlului asigură posibilitatea depistării ascunzișurilor și a locurilor tănuite, a obiectelor controlate. Mijloacele tehnice în combinație cu mijloacele criminalistice permit depistarea eficientă, contracararea și prevenirea încălcărilor vamale. În scopul cunoașterii și aplicării eficiente a mijloacelor tehnice este necesar să se clasifice obiectele controlului vamal în funcție de destinație, tip, dimensiuni, greutate, trăsături constructive, deoarece anume acești parametri ai obiectelor determină în esență tipul controlului operativ tehnic și conținutul acestuia.

Considerăm mijloacele tehnice de control vamal că o categorie importantă a tehnicii vamale. Acestea reprezintă o totalitate de instrumente și aparataje speciale aplicate de către organele vamale în procesul controlului documentar și fizic a obiectelor trecute peste frontiera vamală, cu scopul verificării autenticității și corectitudinii documentelor însoțitoare, stabilirea corespunderii conținutului obiectelor controlate și a informațiilor prezentate despre acestea, cât și identificarea în aceste obiecte a încălcărilor vamale. Evidențiam că, pe lângă mijloacele tehnice ale controlului vamal în literatură sunt prevăzute și alte mijloace de control, cum ar fi: nave maritime (fluviale) și aeriene; aplicarea de către colaboratorii vamali a forței fizice, a unor mijloace speciale și a armelor; folosirea câinilor de căutare și de pază.

Pentru controlul încărcăturilor și încăperilor marfare la departamentul vamal Leușeni se folosește scannerul mobil „Rapiscan Eagle M4507” este un scanner mobil cu raze X de energie înaltă(4,5 MV), pentru controlul încărcăturilor, capabil să circule pe drumuri publice. Acest scanner este pus pe o bază camion comercial MERCEDES-BENZ, care sprijină un sistem de imagine de raze X în cabina inspectorului. Sistemul de imagine roentgen are o calitate înaltă pentru ca inspectorul să poată îndeplini un control de o calitate înaltă. În Figura 2.19 este reprezentat acest scanner.



Figura 2.19 - Rapiscan Eagle M4507

Rapiscan Eagle M4507 este un sistem de control mobil cu raze X care este ușor de condus și dă o mare eficiență în desfășurarea controlului vamal. În decurs de 30 de minute MTC este pregătit pentru efectuarea controlului camioanelor și încăperilor marfare parcate câte unu sau într-o linie. Departamentul vamal Leușeni are două scanere de tipul Rapiscan Eagle M4507, unul fiind de rezervă. În figura de mai jos sunt reprezentate cele două metode de control: separat și în coloană.



Figura 2.20a - Controlul separat



Figura 2.20b - Controlul în coloană

Imaginile obținute cu ajutorul sistemului de control Rapiscan Eagle M4507 sunt de o calitate înaltă și cu o rezoluție foarte mare, de aceea identificarea obiectelor care constituie obiecte de contrabandă este mai ușoară. Un model de imagini sunt prezentate în Figura 2.21.

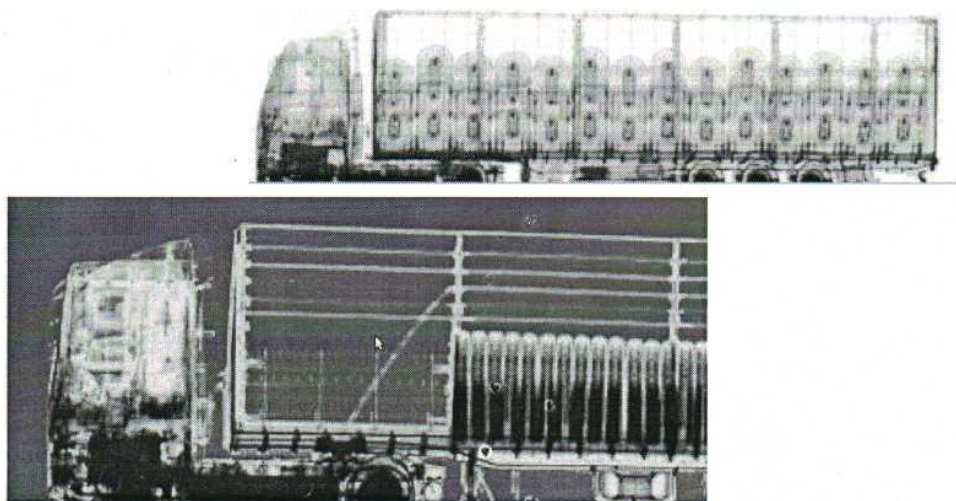


Figura 2.21 - Imaginea obținută în urma scanării cu ajutorul Rapiscan Eagle M4507

În caz de dubiu, autoritățile vamale au dreptul în orice moment de a inspecta mărfurile sub sigiliu vamal și, dacă este necesar, de a întrerupe transportul TIR și/sau de a lua măsuri necesare în conformitate cu legislația națională. Ținând seama de dispozițiile stricte ale Convenției TIR și de interesul pentru toate autoritățile vamale și operatorii de transport de a aplica aceste dispoziții, astfel de intervenții ar trebui să rămână excepționale. Autoritățile vamale pot astfel să reducă la minimum procedurile administrative vamale și să-și consacre resursele lor limitate la măsuri specifice de control bazate pe evaluarea riscurilor și informațiilor confidențiale.

Capitolul III intitulat: **Aplicarea mijloacele tehnice de control și a celor mici de căutare la efectuarea controlului vamal asupra mărfurilor, încărcăturilor, obiectelor, unităților mijloacelor de transport la trecerea peste frontiera vamală a statului**, prezintă: Reglementarea juridică a aplicării câinilor speciali la efectuarea controlului vamal; Domeniile de aplicare a câinilor speciali la controlul vamal; Documentele de procedură vamală întocmite de funcționarii vamali la aplicarea câinilor speciali la efectuarea controlului vamal.

Atunci când capacitățile colaboratorilor vamali sunt prea mici pentru a descoperi drogurile și/sau țigările de contrabandă, în ajutor le vin colegii lor necuvântători. Secretul este simplu - un miros cât mai ascuțit și o inteligență strălucită. Specialiștii afirmă că și în mileniul trei cel mai eficient remediu în depistarea drogurilor de contrabandă a produselor psihotrope precum și a dispozitivelor explozive rămâne a fi nasul unui câine. Prietenii patrupezi nu au fost de înlocuit cu nici un dispozitiv performant. Țara noastră nu este o excepție și la fel ca organizațiile internaționale vamale consolidează lupta împotriva traficului ilicit de droguri utilizând câinii special antrenați.

După mai multe experimente a fost descoperit faptul că un câine antrenat în domeniul antidrog cu ușurință depistează și mirosul de țigări cu mici excepții, în cazurile când

țigările sunt cu mirosuri specifice de fructe, de ex: țigările KISS, e un pic mai complicat, dar oricum le reușește de minune.

În prezent metodele după care sunt dresați câinii permit exercitarea atribuțiilor cu devotament cel puțin 8 ani, în mediu însă aceștia activează între 10-12 ani. La centru Chinologic inspectorii au introdus o nouă metodă de predare „metode de dresare a lui Rudolf Wurfer”, care presupune apărarea uniformei. Câinele apără persoana care este în uniformă, el prezintă un devotament maximal celor care sunt în uniformă, în el se cultivă dragostea față de uniformă.

Inspectorii de la centrul chinologic, afirmă că orice câine, indiferent de rasă, poate deveni un adevărat Sherlock Holmes. După șase luni de dresaj, acesta este gata să descopere țigările și drogurile bine tănuite.

În urma efectuării controlului vamal cu ajutorul câinilor se completează procesul verbal de folosire a câinilor detectori. Legislația vamală a Republicii Moldova, în general, preia prevederile din legislația Uniunii Europene, însă există necesitatea excluderii contradicțiilor, simplificării, unificării și perfecționării acesteia. În prezent operațiunile vamale sunt încă puțin complicate și efectuarea acestora durează încă mult. De aceea se impune necesitatea armonizării legislației vamale cu standardele și regulile Uniunii Europene.–

Concomitent, ținem să menționăm că Codul vamal în cauză al Republicii Moldova este legea organică de bază de care în activitatea lor profesională se conduc funcționarii instituțiilor vamale care efectuează și supraveghează activitatea vamală, după cum și, verifică corectitudinea aplicării normelor de drept vamal acordate atât persoanelor fizice, cât și persoanelor juridice la trecere peste frontiera vamală a statului a mărfurilor, obiectelor, încărcăturilor, bunurilor, cât și respectarea mecanismului de încasare a plăților și taxelor vamale, respectării mecanismului de prohibiții și restricții pentru o asemenea trecere peste frontieră.

În cazul în care cu ajutorul câinilor detectori, funcționarii vamali depistează o oarecare trecere ilegală peste frontiera vamală a statului, sau a scoaterii la iveală a încălcării - restricțiilor stabilite de legiuitor la trecere peste frontiera vamală a statului, fapta ilegală urmează a fi recunoscută ca infracțiune, calificându-se în conformitate cu legislația penală prevăzută de Codul penal al statului. Codul penal al Republicii Moldova (CPRM) aflat în vigoare recunoaște și califică acțiunea de contrabandă conform unei norme de drept penal separată.

Direcția Centrul chinologic, fiind o subdiviziune a Departamentului de Aplicare a Legii al Serviciului Vamal al Republicii Moldova, elaborează de sine stătător sau în comun cu alte subdiviziuni ale Serviciului Vamal proiecte de acte normative ale Serviciului vamal, îndreptate pentru perfecționarea activității chinologice, participă în limita competenței, la sistematizarea și aducerea în concordanță cu actele normative în vigoare a documentelor în domeniul vamal, analizează și sistematizează practica diverselor forme ale controlului vamal, elaborează propuneri despre implementarea în viață a practicii pozitive necesare ridicării eficienței controlului antidrog și antitabac.

Referințe:

1. Art. 185 punct 2, Codul Vamal al Republicii Moldova nr. 1149 din 20.07.2000, Monitorul Oficial al Republicii Moldova ediție specială din 01.01.2007
2. Art. 1 punct 1, Codul Vamal al Republicii Moldova nr. 1149 din 20.07.2000, modificat prin Legea Parlamentului 33 din 06.05.12, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 99-102/25.05.12 art.330
3. Art. 388, Codul Vamal al Federației Ruse nr.61-ф3 din 28.05.2003
4. Art. 186 punct 1, Codul Vamal al Republicii Moldova nr. 1149 din 20.07.2000, Monitorul Oficial al Republicii Moldova ediție specială din 01.01.2007
5. Art. 1, Codul Vamal al Republicii Moldova nr. 1149 din 20.07.2000, Monitorul Oficial al Republicii Moldova ediție specială din 01.01.2007
6. Ordinul Serviciului Vamal al RM nr. 480-0 din 18.12.2006, publicat 29.12.2006 în Monitorul Oficial nr. 199-202, Art. nr.697, în vigoare 01.01.2007
7. <http://www.amosnews.ro/arhiva/portul-constant-va-inspecta-containerele-cu-aparatura-cu-raze-x-22-04-2005>
8. <https://www.facebook.com/ServiciulVamalRM/posts/190915237718722>

Anexe



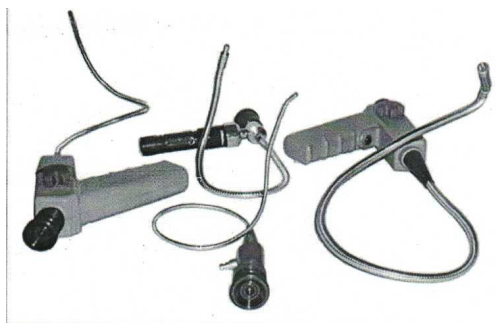
Setul de oglinzi «ШМЕЛЬ-3N»



Detector de metal «Паутина-РС»



Detectorul de metal SHINX BM-611
PRO



Endoscop semi-flexibil ЭТАпж



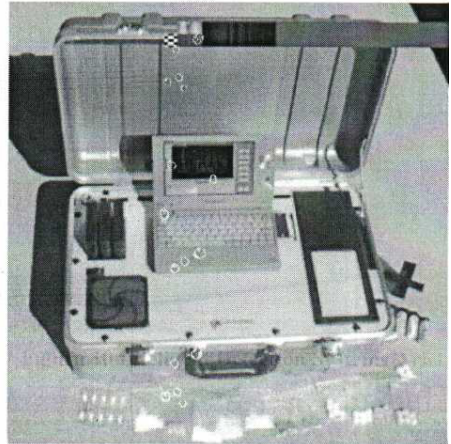
Barringer Ionscan 400



Ion Track Instruments Vapor Tracer



Intelligent Detection Systems Ariel



Gamma-Metrics PDA-200



Viking Instruments Spectra Trak GC/MS



Mistral Security Drug Detection and Field Identification Kit



AS&E Body Search



ozon.ru

Endoscop



NDS-2000

Intelligent Detection Systems NDS-2000



Ion Track Instruments ITEMISER



Securetec Drugwipes



TR - Thermo-Redox



ECD - Detector de electroni



GC – Gaz Cromatografie



Ion Track Instruments Exfinder 152



Scintrex IDS EVD- 3000



Ion Track Instruments ITMS Vapor Tracer



Barringer Instruments,
Inc. IONS CAN 400



Backscatter



Thscan MB 1215



Rapiscan 622XR



Metalodetector



Spectrometre



Lampă ultravioletă



Scancoin



Multidetector



Rapiscan

INFRAȚIUNILE VAMALE COMISE LA TRIMITERILE POȘTALE INTERNAȚIONALE

Faina DANIEL,

Departamentul Drept Public

Coordonator științific: MAIMESCU Sava,
doctor în drept, conferențiar universitar

Summary

Purpose and objectives of research are: analysis of national legislation regulating the activity of the Moldovan Customs Service on the segment of customs control of international postal items, combating customs offenses at international postal items, analysis of cooperation with other institutions from abroad and from RM, researching of history of development of postal activity and connections of this activity with activity of Customs Services, presentation and descriptions of models of technical means used for customs control at IPI, presentation of annexes with images of objects, products that were to be shipped via international postal items contrary to national law of RM and elaboration of my own conclusions to the research subject, by presenting of final conclusions and recommendations. Comprehensive analysis of customs offenses that are committed at international postal items, analysis by using analytical methods, comparative reference to other data sources for comparison. Presentation and analysis of the different types of criminal procedure documents that are issued for investigation of customs crime, role and their importance for the smooth running of the criminal investigation and the proper application of legislation.

În contextul fluxului înalt de mărfuri expediate prin intermediul trimiterilor poștale internaționale în/din Republica Moldova, fapt generat în mare parte de prezența a unui număr considerabil de cetățeni ai RM peste hotarele țării, a condus la facilitarea transmiterii de mărfuri și substanțe care sunt interzise de legislația în vigoare, care presupun o evidență specială sau aceste acțiuni au ca scop eschivarea de la achitarea plăților vamale.

Denotă acest fenomen, multiplele cazuri depistate de colaboratorii Serviciului Vamal al Republicii Moldova, respectiv fiind mediatizate, când s-a încercat transportarea ilicită peste frontiera vamală, de pastile și fiole care fac parte din grupul produselor anabolice, a unor loturi de arme medievale de valoare istorică, substanțe radioactive ca uranium, mercur, medicamente și utilaje tehnice, substanțe narcotice, loturi de produse alimentare, cosmetice, ș.a. Astfel se aduc prejudicii statului și pun în pericol securitatea economică, cât și sănătatea consumatorilor care sunt beneficiarii finali de anumite categorii de produse provenite din aceste canale ilegale de transportare a acestora.

Tendențele amenințării securității regionale de către organizațiile teroriste, ar trebui să pună în gardă și organele vamale ale RM, în pofida faptului că nu suntem considerată o țară țintă pentru aceste organizații, nu exclude necesitatea prezenței nivelului înalt de competență în desfășurarea atribuțiilor de serviciu a colaboratorilor vamali contra

acestor amenințări. Teritoriul vamal al RM poate fi utilizat ca teritoriu de tranzit pentru diverse grupări teroriste, dat fiind faptul că la acest moment nu suntem o țară membră NATO facilitează tendința de a efectua asemenea activități prin implicarea teritoriului vamal al Republicii Moldova, fără careva suspiciuni și restricții, monitorizări minuțioase din partea unor aliați, comisii internaționale, ș.a. Contrabanda cu uraniu pe teritoriul Republicii Moldova a fost des întâlnită pe parcursul ultimilor ani, un caz mediatizat a fost aducerea din Rusia a 205 g de uraniu, care urma să fie vândut pentru suma de 1,6 milioane de euro, aceștea deținând și un kilogram de mercur, transportate prin intermediul căii ferate.

La fel situația critică din țara vecină Ucraina, care s-a transformat într-o zonă de conflict militar, poate reprezenta un catalizator a activității de contrabandă prin intermediul TPI, furnizarea de armament și muniții către anumite părți ale luptelor din Ucraina, scoaterea patrimoniului cultural național al Ucrainei din țară, a bijuteriilor de valoare, ș.a., ceea ce ar însemna ca supravegherea frontierei vamale pe segmentul TPI să devină una din prioritățile incluse în agenda de activitate a Serviciului Vamal al RM.

Concluziile și recomandări cuprind un șir de constatări care au putut fi făcute în urma efectuării unei analize mai ample asupra temei cercetate cu respectivele propuneri de modificare a unor aspecte care au scos la iveală anumite lacune. Și anume, ca opțiune pentru simplificarea procedurii de declarare a datelor necesare colaboratorilor vamali pentru expedierea trimiterilor poștale internaționale să fie asigurat un serviciu digitalizat special destinat acestui serviciu poștal, fiind mai comod de accesat de către utilizatorii de servicii și în egală măsură pentru instituțiile de stat în vederea procesării datelor referitoare la TPI mult mai rapid, mai sigur și fără neclarități referitoare la datele furnizate. Dotarea tehnică a punctelor de control vamal, cu tehnică modernă de ultimă generație, pentru verificarea trimiterilor poștale internaționale care intră pe teritoriul vamal al Republicii Moldova, cum ar fi scanere moderne, lentile speciale, tehnică de depistare a substanțelor radioactive, a substanțelor chimice periculoase, care să permită efectuarea controlului vamal la cel mai înalt nivel. Fiindcă datele statistice arată că datorită utilizării aparatelor tehnice de verificare, se depistează cele mai multe cazuri de încălcare a legislației vamale, ceea ce ar însemna că la capitolul dotării personalului vamal cu tehnica necesară efectuării controlului vamal, trebuie de plasat în prim plan pe ordinea de zi a modernizării și a sporirii capacității colaboratorilor vamali de stopare a infrațunilor vamale la frontiera vamală a Republicii Moldova.

Teza de master cuprinde în structura sa următoarele compartimente: lista abrevierilor, adnotare(română/engleză), introducere, textul de bază alcătuit din 3 capitole, concluzii și recomandări, bibliografie și anexe.

Capitolul I cu titlul: **Statutul juridic al trimiterilor poștale internaționale la trecerea peste frontiera vamală a statului**, prezintă date istorice despre conceptul de trimiteri poștale internaționale, date despre cum a evoluat acest sistem de prestare de servicii pe parcursul timpului atât în spațiul românesc cât și în afara acestuia. La fel este realizată și o clasificare a trimiterilor poștale internaționale în baza mai multor criterii, este prezentată reglementarea juridică a trimiterilor poștale internaționale în legislația națională, cu titlu de comparație legislația internațională în domeniu.

Din cele mai vechi timpuri omenirea a fost în căutarea de noi teritorii pe uscat, prielnice pentru a fi exploatare de către aceștea, care pe parcurs au fost populate și formînd în acele locuri începînd de la cele mai primitive organizări social-economice ca ginți, triburi, pînă la forme de organizare mai moderne, orașe-state, regate, imperii. Acest proces a generat o creare a unui spațiu geografic mult mai larg populat de oameni, fiind amplasați în diferite regiuni geografice, între aceștea s-a format o oarecare distanță mai mult sau mai puțin. Necesitatea de a comunica în special pentru conducătorii statelor, a adus la crearea acelor metode care să faciliteze și să ușureze în pofida distanței, comunicarea sau furnizarea anumitor informații celeilalte părți. Relațiile diplomatice care persistau pe acele vremuri presupunea și un schimb de mesaje dinre conducătorii statelor, regatelor, care se înfăptuia prin intermediul solilor, ce aveau menirea de a duce mesajul conducătorului său către cealaltă parte, parcurgînd distanța dintre aceștea cu ajutorul trăsurilor, sau altor mijloace care facilitau parcurgerea drumului dat. Ca exemplu putem aduce expediția solilor indieni în Macedonia apoi ajungînd și în Imperiul Roman. Putem concluziona că începînd de la aceste expedieri a darurilor către conducători, către acei ambasadori, a luat într-o formă oarecare forma unor trimiteri poștale peste hotarele statelor.

Termenul poșta provine din limba latină *Statio posita in ...*, ce însemna *Stația amplasată (poziționată) în*, [1] proveniența acestui termen are loc anume datorită tehnicii utilizate în acele timpuri de către transportatorii responsabili de transmitere a informației, prin amplasarea după o anumită distanță a unor adăposturi de odihnă necesare pentru aceste persoane care aveau menirea de a transporta informația care le-a fost înmînată, respectiv rădăcina acestei noțiuni își are începutul din obiceiurile așa numiților surugi ce îndeplineau funcțiile unui poștaș în acele vremuri. În spațiul românesc, pe la mijlocul secolului al XVIII-lea, au fost amenajate din 20 în 20 de kilometri un fel de adăposturi cu două-trei odăi pentru odihnă surugiului și a călătorilor. Aceste adăposturi, botezate cam pretențios „hanuri de poștă”, mai serveau și la schimbareacailor, avînd mereu pregătite în grajduri două perechi de cai. Din acele vremuri a intrat în vocabular unitatea de măsură numită poștă, ce desemna un drum de aproximativ 20 de kilometri. Hanurile de poștă au funcționat pînă după Războiul Crimeii.[2] Într-un asemenea mod era organizat acest serviciu poștal în acea perioadă în spațiul românesc.

O abordare a modului de utilizare a serviciilor poștale în cadrul legislativ al statului are loc în 1852 în Prusia, textul de lege reglementînd că prin intermediul poștei să poată fi expediate ziare, aur, pietre prețioase, ș.a., deci a fost legiferată sub o formă oarecare din acel moment, trimiterile poștale cu conținut de marfă. La acest capitol și în Elveția în acea perioadă, sub tutela statului sunt trecute coletele care aveau o greutate de pînă la 5 kilograme, deduce că se impuneau deja și niște limite de greutate asupra coletelor ce urmau a fi transportate către destinația finală. În anul 1874 are loc primul Congres Mondial al Poștei, în cadrul căruia au participat inițial 22 de state, în urma consultărilor care au avut loc în cadrul congresului dat, s-a decis editarea și semnarea unui act foarte important care ulterior va sta la baza formării UPU, Convenția Poștală Mondială, care mai apoi a fost inclusă în noul act al noii organizații UPU, Constituția Poștală Universală, mai este numit și Tratatul de la Berna, orașul care a

găzduit congresul dat. *Eugene Borel* a fost un politician din Elveția care a fost unul din persoanele care a formulat Convenția Poștală Mondială, modificată mai apoi în CPU, deasemenea primul conducător al UPU. Acest eveniment marchează importanța și noile facilități ale serviciilor poștale. Primele state care au semnat acest acord au fost: Austro-Ungaria, Grecia, Belgia, Germania, Danemarca, Marea Britanie, Italia, Spania, Olanda, Luxemburg, România, Norvegia, Portugalia, Rusia, Muntenegru, Serbia, Turcia, Elveția, Suedia, Statele Unite ale Americii și Egipt, peste doi ani aderă și Franța. De menționat faptul că în acea perioadă 1874, teritoriul actual al Republicii Moldova se afla în componența statului România sub conducerea lui Alexandru Ioan Cuza. Deci putem afirma că suntem o parte componentă al acelui prim act de formare a Uniunii Poștale Universale, prevederile căruia și-au avut efectul și pe teritoriul actual al Republicii Moldova.

Deja odată cu proclamarea independenței RM, la data de 27 august 1991, au fost revizuite fostele instituții publice și reorganizate, s-au lichidate și create altele noi, inclusiv sub incidența modificărilor care au avut loc, a fost și activitatea poștală. Pe data de 15.04.1993 este supusă înregistrării de stat, Întreprinderea de Stat “Poșta Moldovei”, care va fi instituția de stat responsabilă de domeniul serviciilor poștale în Republica Moldova.

Conform Hotărârii Guvernului pentru aprobarea Regulilor privind testarea serviciilor poștale, distingem o altă clasificare a trimerilor poștale internaționale și anume: trimerile poștale internaționale includ următoarele tipuri de trimiteri:

- scrisori (simple, recomandate, cu valoare declarată);
- cărți poștale (simple, recomandate);
- imprimare (simple, recomandate);
- telegrame;
- pachete mici (simple, recomandate);
- cecograme (simple, recomandate);
- colete (ordinare, cu valoare declarată);
- mandate poștale;
- trimiteri EMS;
- aerograme (simple, recomandate);
- saci speciali “M” (simpli, recomandați);
- CCRI (simple, corespondență comercială-răspuns internațională).^[3]

După cum putem observa o serie foarte diversificată de trimiteri poștale internaționale care sunt reglementate de către autoritățile Republicii Moldova, evident că și în colaborare cu instituțiile poștale și ale altor țări, dar în special în baza convențiilor, acordurilor internaționale la care statul este parte, fără de care nu ar fi posibilă implementarea în practică a acestor tipuri de trimiteri poștale ce urmează să treacă frontiera vamală și a altor state. La acest capitol legislația Republicii Moldova, reglementează o clasificare a TPI în conformitate cu prevederile internaționale de care sunt strâns legate aceste activități prestate de către stat, ceea ce permite ca reglementarea în legislație să fie bine realizată de către autorități și să permită din punct de vedere formal o bună desfășurare a sectorului dat de prestări de servicii.

Odată cu proclamarea independenței Republicii Moldova, organul legislativ al statului a operat și primele reglementări juridice a activității poștale, stabilind modificări actelor legislative de pînă la proclamarea independenței, stabilind noi acte legislative, aprobînd aderarea la noi acorduri internaționale din domeniul poștei.

Guvernul Republicii Moldova în anul 2005 prin Hotărîrea Nr. 1140 din 02.11.2005 care aprobă Regulamentul de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul vamal al Republicii Moldova, în care se stabilește un șir de reguli care vor sta la baza reglementării juridice a trimerilor poștale internaționale, stabilind astfel reguli de trecere peste frontiera vamală a statului a TPI. La transportul trimerilor poștale internaționale, organele poștale sînt obligate să prezinte la biroul vamal de frontieră, direct sau prin reprezentant, lista sacilor poștali. La transportul de mesagerie, transportatorul este obligat să prezinte biroului vamal de frontieră lista coletelor.[⁴] Se menționează că organul vamal reprezintă instituția de stat împuternicită să realizeze controlul vamal asupra trimerilor poștale internaționale care urmează să treacă frontiera vamală a statului, prestatorul de servicii poștale este obligat prin lege să prezinte lista acelor trimiteri pe care le transportă la destinație.

Mărfurile introduse sau scoase în/din Republica Moldova pe cale poștală urmează să fie vămuite la PVS în următoarele cazuri:

- (a) avînd expeditori sau destinatari persoane fizice:
 - domiciliati în raza de activitate a biroului vamal Chișinău;
 - domiciliati în raioanele de est ale RM;
 - în privința mărfurilor cărora nu apare obligația vamală, aferentă TPI;
 - care primesc mărfuri introduse prin intermediul serviciilor de poștă rapidă;
 - care au solicitat vămuirea la PVS;
 - care expediază mărfuri prin intermediul TPI.
- (b) avînd expeditori sau destinatari persoane juridice:
 - din raza de activitate a biroului vamal Chișinău;
 - în privința mărfurilor cărora nu apare obligația vamală, aferentă TPI. Evidența mărfurilor introduse sau scoase prin intermediul TPI sau a serviciilor de poștă rapidă se va efectua în baza Registrului de evidență a expedierilor poștale internaționale, care va conține următoarea informație: data perfectării operațiunii, denumirea mărfurilor, greutatea brută, valoarea facturată, actele vamale, expeditorul, destinatarul, semnătura și ștampila colaboratorului vamal.[⁵]

Capitolul II cu titlul: **Infrațiunile vamale comise la trimerilor poștale internaționale**, aduc în prim plan infrațiunile vamale care sunt comise la trimiterile poștale internaționale ca: infrațiunea de contrabandă și infrațiunea de eschivare de la achitarea plăților vamale. Au fost analizate aceste infrațiuni prin prisma: *obiectul juridic, obiectul material, latura obiectivă, latura subiectivă și subiectul infrațiunii*. La fel sunt prezentate mijloacele tehnice de control aplicate la efectuarea controlului vamal la punctele de control vamal, importanța și descrierea acestora.

Contrabanda provine din limba italiană de la cuvîntul *contrabbando*, *contra* ceea ce ar însemna *contra* și *bando* o prevedere a legii, de unde și putem deduce semnificația acestui cuvînt. Acest tip de activitate a fost desfășurat din cele mai vechi timpuri,

datează informații care se bazează pe probe istorice că fenomenul contrabandei ar fi început de prin secolul XIII în Anglia și secolul XVII pe teritoriul Rusiei. Odată cu apariția și dezvoltarea relațiilor comerciale între state și apariția pieței, acțiunile de ocrotire a regulilor de comercializare, transportare a bunurilor nu s-au lăsat mult așteptate fiind utilizate de către comercianți care doreau să se eschiveze de la anumite controale sau plăți pentru activitatea pe care o desfășurau. Putem menționa care bunuri inițial au fost ca obiecte ale contrabandei și anume produsele alimentare, alcoolul, ulterior și alte bunuri completând această listă ca tutunul, drogurile, armele, etc. Evitarea controlului vamal, neachitarea plăților vamale anual aduc prejudicii statelor de ordinul miliardelor în valuta națională sau de nivel internațional. Pe parcursul timpului organele de control vamal îmbunătățind sistemele de control au început să se diversifice și mijloacele de transportare, ascundere a contrabandei, una din metode fiind trimiterile poștale internaționale prin intermediul cărora se efectuează această infracțiune.

Contrabanda comisă la trimiterile poștale internaționale este foarte des întâlnită în practica vamală în Republica Moldova, denotă acest fapt numeroasele apariții în presă, pe site-ul oficial al Serviciului Vamal, a cazurilor depistate de colaboratorii vamali când s-a încercat trecere peste frontiera vamală a statului prin contrabandă a bunurilor, anume prin metoda trimiterilor poștale internaționale. În interiorul acestor colete fiind depistate substanțe interzise sau substanțe cu o evidență specială din partea autorităților. Acestea fiind ascunse în interiorul boxelor, în interiorul jucăriilor pentru copii și altele. La fel prin intermediul agenților economici privați care prestează servicii de expediere a coletelor poștale internaționale a luat amploare acest fenomen al contrabandei, fiind depistate numeroase cazuri de contrabandă.

Prin utilizarea unei analize de risc care poate veni din această direcție a trimiterilor poștale internaționale, este necesar de a avea o imagine clară ce ține de capitolul numărului de trimiteri poștale cu care se operează, iar prin această metodă putem stabili care este și riscul unui flux mare sau mai puțin mare de bunuri ce pot fi introduse prin contrabandă, o problemă în efectuarea acestei statistici ar fi aceea că în Republica Moldova activează o serie de persoane fizice în calitate de expeditor de colete internaționale care nu posedă actele necesare și nu întrunește condițiile juridice necesare unui agent economic de transport a coletelor, fiind mult mai dificil supravegherea acestui flux de mărfuri la frontiera vamală a statului, acest fenomen se datorează numărului mare de cetățeni moldoveni aflați peste hotarele țării care la fel este foarte dificil de a-l estima.

În cazul trecerii mărfurilor peste frontiera vamală și în alte cazuri prevăzute de legislație, se percep, ca drepturi de import și, respectiv, drepturi de export, următoarele:

- a) taxa vamală;
- b) taxa pe valoarea adăugată;
- c) accizele;
- d) taxa pentru proceduri vamale;

Mărfurile care trec frontiera vamală se supun taxei vamale conform Nomenclurii combinate a mărfurilor.^[6]

În acest mod se aplică în practică una din cele mai importante funcții ale organului executiv al statului, colectarea mijloacelor bănești din activitatea vamală, care potrivit

datelor statistice reprezintă o parte impunătoare din cota parte ce formează bugetul de stat. Iar gestionarea incorectă a acestei activități de colectare a plăților vamale se poate răsfrînge într-un mod negativ asupra economiei statului. De aceea aceste relații sociale au fost protejate de Codul Penal al RM, prin incriminarea acestei infracțiuni de eschivare de la achitarea plăților vamale.

Republica Moldova fiind un stat importator în mare măsură, importînd majoritatea mărfurilor care se află în circuitul civil, situația dată generează aplicarea taxelor vamale care aduc venituri considerabile bugetului statului, la fel și în cazul exporturilor din țară se aplică această metodologie de taxare vamală ceea ce se exportă. Politica vamală fiind un element cheie în sistemul economic al statului. Trimiterile poștale internaționale sunt o metodă de trimitere a bunurilor fie comercializate electronic, fie transmise de către persoane terțe către destinatar, dar achitarea taxelor de import sau export sunt obligatorii pentru toți. Prin intermediul TPI se pot expedia bunuri de o valoare foarte mare care în circuitul economic sunt taxate de stat și se aduc contribuții bugetului de stat, astfel controlul vamal la acest aspect de ocolire a normelor de drept trebuie să fie la cel mai înalt nivel realizate.

Aplicarea mijloacelor tehnice de control asupra trimiterilor poștale internaționale reprezintă o obligație a colaboratorilor vamali cărora le-a fost destinată această atribuție, cu scopul de a monitoriza fluxul de mărfuri care se efectuează prin trecerea acestora la punctul de control vamal. Utilizarea mijloacelor tehnice de control asupra TPI sunt efectuate pentru a asigura o traversare a frontierei vamale a Republicii Moldova în condițiile și prevederile legislației în vigoare, ca să nu fie posibilă trecerea ilegală a mărfurilor care contravin legislației, procedurilor de introducere a acestora pe teritoriul vamal al țării.

Dotarea tehnică a punctelor de control vamal din incinta Poștei Moldovei, cât și a celorlalte puncte de control vamal, sunt absolut necesare aceste măsuri, fiindcă doar prin utilizarea acestora este posibilă depistarea unor trimiteri poștale internaționale cu nereguli la trecerea frontierei vamale. Dat fiind și specificul acestora, coletele fiind împachetate, fie în cutii, în saci, ce totodată nu trebuie să fie deteriorați în momentul efectuării controlului vamal. Pentru aceasta importanța dotării tehnice a punctelor de control vamal au o însemnătate foarte mare. Progresul tehnico-științific din zilele noastre ne permite să efectuăm verificări tehnice asupra celor mai diverse obiecte, tipuri de încărcături, bagaje, colete internaționale. Ceea ce ușurează foarte mult munca colaboratorului vamal și îi permite să atingă rezultate marcante în munca de zi cu zi cu privire la depistarea infracțiunilor la trimiterile poștale internaționale.

Sunt utilizate ca mijloace tehnice de control vamal următoarele: aparate cu rază roentghen, aparatele de detectare a metalelor, cântar, aparate de identificare a documentelor, banilor, echipamente introscopecice, ș.a. Ca exemplu, mijloacele tehnice de control din categoria scannerelor care le permit colaboratorilor vamali să vizualizeze imaginea detaliată cu obiectele aflate în interiorul coletelor internaționale putem să enumerăm mai jos cele mai utilizate aparate tehnice din acest domeniu de activitate la scară largă. Sistemele de control: HI-SCAN 5030si, Hi-SCAN 6040i, HI-SCAN 6040aTiX, HI-SCAN 6046si, HI-SCAN 7555i, acestea sunt unele din cele mai performante sisteme de

control utilizate la scară largă pentru asemenea necesități. Sistemul de control cu raze X, HI-SCAN 5030si:

-dimensiunea tunelului de control 532x330 mm, pot fi introduse obiecte cu dimensiunea maximă de 530x320 mm, înălțimea conveiorului 190/782,5 mm, viteza conveiorului 0,18/0,22 m/s, încărcătura maximă de 60 kg, doza de raze X – 0,8 mSv. Prezentare imagine color, memorie video digitală 1280x1024 / 24 bit. [7]



Astfel arată acest echipament tehnic de depistare a obiectelor interzicte care sunt ascunse în trimerterile poștale internaționale, analog acestui mijloc tehnic de depistare a infracțiunilor vamale au fost enumerate mai sus, care la rândul lor dispun de opțiuni mai diversificate la care poate apela colaboratorul vamal. Asemenea echipamente tehnice mai sunt utilizate și în aeroporturi, ambasade, alte instituții publice, chear și în sectorul privat unele companii își pot permite achiziționarea unui astfel de echipament tehnic pentru asigurarea securității. Importanța dotării tehnice a punctelor de control vamal este una majoră, datorită faptului că pericolul introducerii în țară a obiectelor interzise persistă modernizarea și suplinirea cu noi tehnici de control este una din prioritățile majore.

Capitolul III cu titlul: **Documentele de procedură vamală și cele de procedură penală întocmite la depistarea infracțiunilor vamale**, prezintă actele de procedură vamală și procedură penală care sunt întocmite de către colaboratorii vamali și alte persoane cu atribuții în vederea efectuării urmăririi penale, este analizată importanța acestora pentru elucidarea cazurilor date. La fel conținutul acestor acte, ce rubrici conțin, termene, emiterea acestora după ierarhia colaboratorilor organelor de drept, ce măsuri se întreprind în cazurile de comitere a infracțiunilor de contrabandă și eschivare de la achitarea plăților vamale.

Totalitatea formalităților care se întocmesc la depistarea infracțiunilor vamale la punctele de trecere și control vamal sunt parte a documentelor de procedură vamală.

Acestea sunt întocmite de către colaboratorii vamali care în dependență de atribuțiile sale este obligat să întocmească un tip sau altul de acte de procedură vamală la depistarea infracțiunilor vamale. Modul și termenele de realizare a acestora este ghidat de Codul Vamal al RM și Codul de Procedura Penală al RM, în care se stipulează cerințele înaintate de legislație.

În cadrul Serviciului Vamal al RM activează subdiviziunea direcția urmărire penală care exercită toate atribuțiile necesare în vederea realizării urmăririi penale pe cauzele aflate în competența sa. Până la etapa de examinare a infracțiunilor vamale și întocmirea documentelor de procedură penală pe cauzele date de către ofițerul de urmărire penală a Serviciului Vamal, trebuie să fie întocmite documentele de procedură vamală care să confirme depistarea inițială a acelor infracțiuni de către ceilalți colaboratori ai organului vamal aflați la punctele de trecere și control vamal la frontiera vamală a statului. Astfel colectarea actelor necesare pentru realizarea urmăririi penale și inițierea cauzei penale cu privire la infracțiunile vamale, sunt determinate din start de documentele de procedură vamală întocmite și de calitatea acestora.

Inițial la depistarea unei încălcări a legislației penale care reglementează activitatea în domeniul vamal, aici ne referim anume la infracțiunea de contrabandă și eschivarea de la achitarea plăților vamale, colaboratorul vamal întocmește un P-V de constatare juridică a faptei date, care reprezintă actul inițial din cadrul documentelor de procedură vamală întocmite la depistarea infracțiunilor vamale. Acest P-V stabilește acțiunile inițiale care au fost depistate de către colaboratorul vamal, prin descrierea minuțioasă a acestora ce s-a depistat în urma efectuării controlului vamal, descrierea bunurilor care au fost depistate, numărul acestora, toate detaliile care reprezintă interes pentru efectuarea investigației asupra încălcării date. În cazul în care lista bunurilor și descrierea amănunțită a acestora nu se încadrează în procesul verbal, acestea se scriu într-o anexă aparte care este atașată ulterior la procesul verbal. În acest mod în prima etapă de depistare a infracțiunii vamale trebuie să acționeze colaboratorul vamal și să întocmească procesul verbal de constatare juridică a faptei care este interzisă de legislația penală a Republicii Moldova, acest proces verbal fiind actul de care se va ghida și organul de urmărire penală pentru realizarea urmăririi penale.

Codul Vamal al Republicii Moldova prevede că Serviciul Vamal are în competența sa dreptul de a efectua cercetări, expertize asupra mărfurilor care necesită o astfel de abordare din partea organelor vamale. Deci următoarea etapă în procesul de întocmire a documentelor de procedură vamală pentru stabilirea faptelor ce constituie infracțiune vamală se efectuează expertizele necesare asupra mărfii. Cercetarea (expertiza) mărfurilor, a mijloacelor de transport sau a documentelor care conțin date relevante ale acestora se dispune în cazul în care, la efectuarea controlului vamal, sînt necesare cunoștințe speciale pentru elucidarea unor circumstanțe. [8] Care la rîndul ei este efectuată de experți în domeniu în cadrul laboratorului vamal al Serviciului Vamal al Republicii Moldova. La această etapă colaboratorul vamal emite o ordonanță cu privire la efectuarea expertizei necesare pentru a se stabili circumstanțele care prezintă interes pentru mersul investigației inițiate de organul vamal. Aceste expertize în dependență de complexitatea acestora și de domeniul de cercetare pot să inițieze efectuarea acestora în cadrul labo-

ratoarelor vamale sau în alte instituții specializate care pot să o ofere un răspuns relevant întrebărilor colaboratorului vamal, necesare elucidării cazului la care se face referință.

Legislația la fel prevede și modul în care trebuie să fie întocmită acea cerere sau ordonanță de către colaboratorul vamal, trebuie să corespundă unor rigorii stabilite de lege. Și anume trebuie să fie indicat în ordonanță, datele de identificare a postului de control vamal din partea căruia se înaintează această cerere de efectuare a expertizei, colaboratorul vamal și funcția deținută de către acesta, care sunt temeiurile unei astfel de necesități de a efectua o astfel de expertiză asupra mărfurilor, un proces verbal prin care se dispune oferirea pentru instituția care va efectua expertiza a unor mostre de probă pentru expert, la fel și alte obiecte, acte necesare pentru expert care să conțină informația despre modul în care au fost depistate de către colaboratorul vamal. Unul din cele mai importante părți componente ale acestei ordonanțe este adresarea întrebărilor către expert, la care colaboratorul vamal dorește să primească un răspuns oficial din partea acestuia, relevant pentru investigația inițiată de către acesta și ar prezenta interes și pentru organul de urmărire penală. La fel se indică modul în care se vor primi acele concluzii formulate de către expert ulterior efectuării expertizei, instituția care va efectua expertiza, chiar se pot desemna și experții de către organul vamal.

Deasemena în cazurile în care persistă necesitate de livrare a unor mostre, ca exemplu în cazul depistării cocaine în ciocolată, este necesar ca colaboratorul vamal să preia o mostră de probă pentru efectuarea expertizei date, dacă substanța în cauză este sau nu cocaină, se va furniza către expert doar o cantitate minimă necesară pentru efectuarea expertizei și în nici într-un caz tot lotul de marfă suspectat că ar fi cocaină sau altă substanță interzisă. La fel pentru respectarea procedurii vamale, se întocmește un proces verbal prin care se indică toate detaliile necesare asupra faptului care să confirme expedierea acestor mostre de probă către instituția, expertul care va efectua expertiza dată.

Procesele verbale cu privire la expedierea mostrelor de probă sunt stabilite ca formă și conținut de către Servicul Vamal al RM, numărul acestora este stabilit de legislația vamală, fiind două la număr, dintre care un exemplar al procesului verbal este expediat titularului de drepturi asupra mărfii ori reprezentantului acestuia. Toate detaliile procedurii date se stabilește de către organul vamal prin actele sale interne, care respectiv nu au fost prevăzute expres de legislație.

În cazul în care există necesitatea de a efectua o expertiză repetată asupra mărfii date, legislația vamală a Republicii Moldova permite efectuarea repetată a expertizei, din diverse motive, fie că organul vamal nu consideră suficiente concluziile și răspunsurile expertului, fie că acestea nu sunt complete și nu au elucidat acele semene de întrebare care au fost inițial. La fel în acest caz colaboratorul vamal urmează să întocmească o nouă ordonanță prin care cere efectuarea repetată a expertizei, indică argumentele sale pentru care cere efectuarea repetată a expertizei și de ce nu consideră ca admis raportul inițial. În această ordine de idei, organul vamal poate nominaliza altor experți efectuarea expertizei date. După elucidarea acelor circumstanțe necunoscute pentru colaboratorul vamal, acesta trebuie să emită o decizie asupra încălcării date și de a o califica corect conform legislației.

Urătoarea etapă a întocmirii documentelor de procedură pentru investigarea cauzelor de infracțiuni vamale, contrabandă și eschivarea de la achitarea plăților vama-

le, este etapa întocmirii documentelor de procedură penală, în urma stabilirii de către colaboratorul vamal a componenței de infracțiune și s-a stabilit necesitatea începerii urmăririi penale pe cauzele date. Această etapă a investigației infracțiunilor vamale este reglementată în mare parte de către legislația penală care ocrotește relațiile sociale din domeniul activității economice-vamale, aici ne referim în special la principalele acte legislative din domeniul penal, Codul Penal al Republicii Moldova și Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova. Cum am menționat mai sus, în cadrul Serviciului Vamal al RM, există o subdiviziune specializată în realizarea urmăririi penale, direcția urmărire penală, formată din ofițeri de urmărire penală care în colaborare cu organele procuraturii exercită aceste atribuții de realizare a urmăririi penale. Acestei direcții de urmărire penală îi sunt atribuite prin competență doar infracțiunile vamale, este vorba despre infracțiunea de contrabandă și infracțiunea de eschivare de la achitarea plăților vamale.

Începerea urmăririi penale de către organul vamal se face în baza actului de constatare a infracțiunii, adică în baza documentelor de procedură vamală care au constatat prezența componenței de infracțiune. Ofițerul de urmărire penală din cadrul Serviciului Vamal va dispune printr-o ordonanță începerea urmăririi penale în termen de 30 de zile calendaristice. Respectiv acesta este primul document de procedură penală care va sta la baza investigației cauzei penale. În cazul în care organul de urmărire penală se autoseizează acesta mai întâi întocmește un proces verbal de constatare după care emite ordonanța de începere a urmăririi penale. Această ordonanță trebuie să fie adusă la cunoștința procurorului în termen de 24 de ore de la data emiterii acesteea.

După care procurorul va stabili un termen de efectuare a urmăririi penale în baza materialelor care i-au fost prezentate cu referire la acea cauză penală. Astfel procurorul este a doua persoană care va emite o ordonanță de începere a urmăririi penale asupra cazului dat. Dacă nu există temeiuri legale pentru continuarea măsurilor de urmărire penală care i-au fost aduse la cunoștință, acesta motivat printr-o ordonanță refuză de a da curs măsurilor de urmărire penală, indicând respectiv argumentele cu referire la legislația în vigoare. Actul respectiv poate fi atacat în instanța de judecată dacă se presupune că nu este veridică și nu se încadrează în normele legale. După efectuarea urmăririi penale organul de urmărire penală urmează să înainteze un raport de trimitere a cauzei date în instanță ori încetarea urmăririi penale prin motivarea deciziei date într-o ordonanță. Raportul, de asemenea, va cuprinde informații despre:

- 1) corpurile delictive și măsurile luate în privința lor, precum și locul unde se află ele;
- 2) măsurile asigurătorii luate în cursul urmăririi penale;
- 3) cheltuielile judiciare;
- 4) măsurile preventive aplicate.[⁹]

Respectiv procurorul urmează să ia o decizie asupra raportului care a fost înaintat de organul de urmărire penală, într-un termen de cel mult 15 zile calendaristice, prin propunerea deciziilor sale.

Întocmirea documentelor de procedură vamală și celor de procedură penală, reprezintă modalitatea de efectuare a documentării cazurilor de încălcare a legislației vamale

și celei penale, în acest mod se stabilește, se descrie, se analizează fapta infracțională, fiindcă toate aceste acțiuni urmează să fie probate, să fie discutate în cadrul investigațiilor, să fie supuse dezbaterii judiciare, toate aceste argumente menționate fac parte din motivul pentru care este aplicată în legislația națională această ordine de întocmire a documentelor de procedură. Documentele de procedură au rolul de suport informațional pentru organele de drept, avînd forma tradițională, adică este vorba despre suportul de hîrtie utilizat pentru a scrie pe acestea informația necesară. În instanța de judecată aceste documente reprezintă principala sursă de aducere a învinuirii, deci constatăm că valoarea acestor documente procedură care reprezintă baza, în care s-a pornit urmărirea penală, acestea reflectă prezența componentei de infracțiune, iar importanța lor este de apreciat la un nivel foarte înalt, din aceste considerente documentele de procedură sunt suportul informațional necesar pentru îndeplinirea justiției, sunt partea cea mai importantă pentru instanța de judecată care doar în baza probelor prezentate de către organele de urmărire penală sau de către partea acuzării poate să emită o hotărîre justificată pentru o parte dintre acestea în conformitate cu legislația penală a Republicii Moldova.

Referințe:

1. CÂRLEA Dan : “Din istoricul poștei”, 01 februarie, 2013. Ziarul Lumina. [on-line] [accesat 20.09.15]. Disponibil: <http://ziarullumina.ro/din-istoricul-postei-78770.html>
2. BĂDESCU Emanuel: “Popas într-un han de poștă la 1857”, 10 iunie, 2009. Ziarul de Duminică. [on-line] [accesat 20.09.15]. Disponibil: <http://www.zf.ro/ziarul-de-duminica/stampe-popas-intr-un-han-de-posta-la-1857-4527841/>
3. Pct.10, lit.b) al Hotărîrii Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulilor privind prestarea serviciilor poștale: nr.798 din 18.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. nr. 91-94, art. nr.: 898,pp.40-57. Data intrării în vigoare: 01.07.2002
4. Pct. 10, 11 al Hotărîrii Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a destinațiilor vamale prevăzute de Codul Vamal al Republicii Moldova: nr.1140 din 02.11.2005. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. nr. 157-160, art nr.: 1285. pp.18-70. Data intrării în vigoare: 01.12.2005
5. Ordinul Serviciului Vamal al Republicii Moldova referitor la unele aspecte privind procedura aplicabilă trimiterilor poștale internaționale și modificarea unor Ordine ale Serviciului Vamal: nr. 404 din 05.11.2010
6. Art.118 al *Codului Vamal al Republicii Moldova*: Nr. 1149 din 20.07.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. nr. 110-114. Actualizat la 09.05.2014.pp.16-19. Data intrării în vigoare: 09.05.14
7. A se vedea: Brochure, Technical information HI-SCAN 5030si. Smiths Heimann GmbH, 95588671 02/06/2015. *Smiths Detection Group Ltd*
8. Art. 202¹⁰, al(4) al *Codului Vamal al Republicii Moldova*: Nr. 1149 din 20.07.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. nr. 110-114. Actualizat la 09.05.2014.pp.16-19. Data intrării în vigoare: 09.05.14
9. Art.289, al(4) al *Codului de procedură penală al Republicii Moldova*: Nr. 122 din 14.03.2003. În conformitate cu ultimele modificări și completări. din *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. nr. 104-110, art nr : 447.pp.-2-205. Data intrării în vigoare: 12.06.2003

Trimitere poștală internațională cu substanțe interzise, depistate de către colaboratorii Serviciului Vamal al RM, al Postului Vamal Intern 2 Poșta.



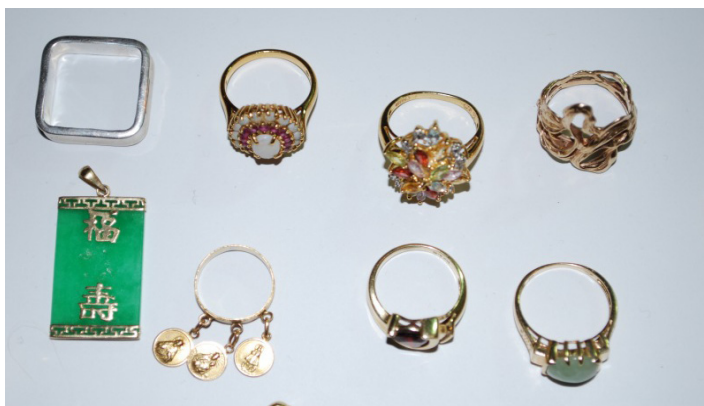
Sursa: <http://customs.gov.md:888/index.php?id=4432>

Pastile și fiole din categoria produselor anabolice depistate de colaboratorii vamali ai SV al RM.



Sursa: <http://customs.gov.md:888/index.php?id=3962>

**Colet poștal cu bijuterii din aur, ceasuri de colecție, lingou de aur,
ascunse în jucării pentru copii.**



Sursa: <http://customs.gov.md:888/index.php?id=2490>

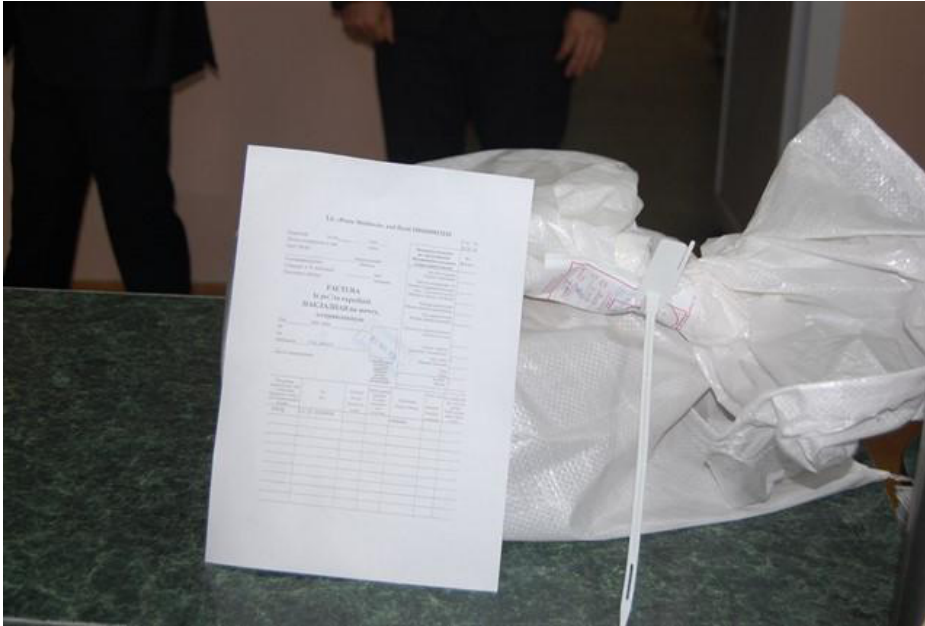
**Pistol și muniții depistate în interiorul coaletelor din Italia
care urmau să intre pe teritoriul RM.**



Serviciul Vamal

Sursa: <http://customs.gov.md/ro/content/arme-si-munitii-depistate-la-vama>

Noile sigilii din plastic care includ un cod de bare ce permite monitorizarea trimiterilor în procesul de transportare a poștei. (Sigiliu tradițional)



Sursa: <http://www.posta.md/ru/node/1846>

CUPRINS

REGIMUL JURIDIC AL ACTELOR NOTARIALE ÎN FORMĂ ELECTRONICĂ

Doina BERNEVEC. Coordonator științific: ȚURCANU Daniela 3

PARTICULARITĂȚILE DREPTULUI SUCCESORAL LA NIVELUL UNIUNII EUROPENE

Ana BOLOGAN. Coordonator științific: COJOCARU Violeta..... 16

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU TRAFICUL DE COPII

Elena BOTEZATU. Coordonator științific: STATI Vitalie 29

RĂSPUNDEREA PERSOANEI ÎN DREPTUL PENAL INTERNAȚIONAL

Lidia CARCHILAN. Coordonator științific: GROSU Vladimир..... 43

NECESITATEA REGLEMENTĂRII INTERNETULUI PRIN PRISMA STANDARDELOR CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Ilie CHIRTOACĂ. Coordonator științific: GRIBINCEA Vladislav 56

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU CIRCULAȚIA ILEGALĂ A SUBSTANȚELOR NARCOTICE, PSIHOTROPE SAU A ANALOAGELOR LOR FĂRĂ SCOP DE ÎNSTRĂINARE ȘI ÎN SCOP DE ÎNSTRĂINARE

Cristina NOVAC. Coordonator științific: STATI Vitalie 66

RĂSPUNDEREA STATELOR PENTRU NERESPECTAREA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE

Dumitru DAREA. Coordonator științific: SUCEVEANU Natalia 77

RESPECTAREA DREPTURILOR FUNDAMENTALE – PRECONDIȚIE DE ADERARE LA UNIUNEA EUROPEANĂ

Victoria FUSU. Coordonator științific: ZAMFIR Natalia 90

ANALIZA JURIDICO-PENALĂ ȘI CARACTERISTICA CRIMINOLOGICĂ A INFRAȚIUNILOR CONTRA FAMILIEI

Igor HLOPEȚCHI. Coordonator științific: BRÎNZA Sergiu..... 98

ACȚIUNI VIOLENTE CU CARACTER SEXUAL: ANALIZĂ JURIDICO-PENALĂ

Maxim IURCU. Coordonator științific: BRÎNZA Sergiu 115

ÎNCĂLCAREA REGULILOR PRIVIND MENȚINEREA ORDINII ȘI SECURITATEA CIRCULAȚIEI: EXAMEN TEORETIC ȘI PRACTIC

Cristina JOSANU. Coordonator științific: STATI Vitalie 128

ACTUL TERORIST: ANALIZĂ JURIDICO-PENALĂ ȘI CRIMINOLOGICĂ

Alina LOZAN. Coordonator științific: BRÎNZA Sergiu 140

PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI ÎN ACTIVITATEA SERVICIILOR SPECIALE	
<i>Ludmila ȘCHENDRA. Coordonator științific: DOLEA Igor</i>	154
TRAFICUL DE FIINȚE UMANE: STARE DE FAPT ȘI DE DREPT ÎN REPUBLICA MOLDOVA	
<i>Ion LUNCA. Coordonator științific: STATI Vitalie</i>	169
MODALITĂȚI DE ÎNDREPTARE A CAUZELOR DE NULITATE ALE ACTELOR JURIDICE CIVILE	
<i>Mariana ȘARGAROVȘCHI. Coordonator științific: BAIEȘ Sergiu</i>	185
ANALIZA JURIDICO-PENALĂ A INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA ART. 252 ȘI 253 CP RM	
<i>Olga MAHU. Coordonator științific: STATI Vitalie</i>	201
CONTRABANDA ÎN REGLEMENTAREA LEGII PENALE ȘI ÎN TEORIA CONTEMPORANĂ A DREPTULUI PENAL	
<i>Nina MALAI. Coordonator științific: STATI Vitalie</i>	222
REGLEMENTAREA JURIDICĂ A FILIAȚIEI	
<i>Mariana BALÍC (STRUȚ). Coordonator științific: CEBOTARI Valentina</i>	233
AGENTUL PROVOCATOR ÎN PROCESUL PENAL	
<i>Nicolae MOREI. Coordonator științific: ROMAN Dumitru</i>	251
DREPTUL LA UN RECURS EFECTIV PRIN PRISMA CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI	
<i>Ana-Maria NISTOR. Coordonator științific: SÂRCU Diana</i>	264
IMPACTUL JURIDIC AL TRANZACȚIEI ASUPRA PROCESULUI CIVIL	
<i>Cristina OGLINDA. Coordonator științific: BELEI Elena</i>	277
FENOMENUL NARCOTISMULUI. TENDINȚE ACTUALE ÎN REPUBLICA MOLDOVA	
<i>Cristina PÎRȚAC. Coordonator științific: HADÎRCA Igor</i>	292
RĂSPUNDEREA CIVILĂ PENTRU ÎNCĂLCAREA LEGISLAȚIEI PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE	
<i>Elena RAȚOI. Coordonator științific: BRUMĂ Sorin</i>	307
MANIPULAREA UNUI EVENIMENT ȘI PARIURILE ARANJATE (ART.242 ¹ ȘI 242 ² CP RM): STUDIU DE DREPT PENAL	
<i>Gheorghe RENIȚĂ. Coordonator științific: STATI Vitalie</i>	322
PROTECȚIA DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN CONTEXTUL INTEGRĂRII REPUBLICII MOLDOVA ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ	
<i>Irina IACUBOI. Coordonator științific: MOCANU Veronica</i>	333

APLICAREA MIJLOACELOR TEHNICE DE CONTROL
ȘI A CELOR MICI DE CĂUTARE LA EFECTUAREA
CONTROLULUI VAMAL ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Adrian LASCOV. Coordonator științific: MAIMESCU Sava..... 346

INFRAȚIUNILE VAMALE COMISE LA TRIMITERILE POȘTALE
INTERNAȚIONALE

Faina DANIEL. Coordonator științific: MAIMESCU Sava..... 364

CICLUL MASTERAT
REZUMATELE
tezelor de master

anii de studii: 2013-2015; 2014-2016; 2015-2017

Partea 1

Bun de tipar 29.11.2017. Formatul 70×100 ¹/₁₂.
Coli de tipar 32,0. Coli editoriale 30,0.
Comanda 75. Tirajul 50 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009